

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

**PROMED QUIRÚRGICOS EU.
Vs.
LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S.**

LLAMADA EN GARANTÍA

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, Veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Encontrándose agotadas las diferentes etapas y diligencias procesales previstas en Ley 1563 de 2012 para la instrucción del trámite arbitral, el Tribunal de Arbitramento profiere en derecho el Laudo que pone fin al proceso, resolviendo las diferencias surgidas entre PROMED QUIRÚRGICOS EU (en adelante el “convocante” y el “demandado en reconvención”), y la sociedad (del tipo por acciones simplificadas) LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. (en adelante también “la convocada”, y “la demandante en reconvención”), y, por otra parte, con intervención a título de llamada en garantía de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. (en adelante también “la llamada en garantía”).

**CAPITULO I
ANTECEDENTES**

1.1. Partes procesales (trámite arbitral principal).

a. Parte demandante.

La convocante es PROMED QUIRURGICOS EU, persona jurídica (de derecho privado) constituida como empresa unipersonal, identificada con NIT. 900026143-2 y cuyo domicilio, según el certificado de existencia y representación legal aportado, se encuentra en Bogotá D.C.

b. Parte demandada.

La convocada es LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S., persona jurídica (de derecho privado) constituida como sociedad (del tipo por acciones simplificadas) identificada con NIT. 900720404-6, y cuyo domicilio, según el certificado de existencia y representación legal aportado, se encuentra en el Municipio de Cali (Valle del Cauca).

1.2. Partes procesales (trámite de reconvención).

a. Parte demandante.



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

La sociedad demandante es LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S., persona jurídica (de derecho privado) constituida como sociedad (del tipo por acciones simplificadas) identificada con NIT. 900720404-6, y cuyo domicilio, según el certificado de existencia y representación legal aportado, se encuentra en el Municipio de Cali (Valle del Cauca).

b. Parte demandada.

La demandada en reconvención, es la empresa PROMED QUIRURGICOS EU, persona jurídica (de derecho privado) constituida como empresa unipersonal, identificada con NIT. 900026143-2 y cuyo domicilio, según el certificado de existencia y representación legal aportado, se encuentra en Bogotá D.C.

1.3. Partes procesales (en sede de llamamiento en garantía).

a. Parte demandante.

La empresa demandante, con fines de afectación de la garantía mercantil de seguros, es PROMED QUIRURGICOS EU persona jurídica (de derecho privado) constituida como empresa unipersonal, identificada con NIT. 900026143-2 y cuyo domicilio, según el certificado de existencia y representación legal aportado, se encuentra en Bogotá D.C.

b. Parte demandada y llamada en garantía.

Concorre en tal condición la sociedad SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. persona jurídica (de derecho privado), constituida como sociedad (del tipo de las anónimas) identificada con NIT. 890903407-9 y cuyo domicilio, según el certificado de existencia y representación legal aportado, se encuentra en Medellín.

1.4. Pacto arbitral y contenido de la cláusula compromisoria.

La demanda principal junto con su reforma y la de reconvención, edifican sus pretensiones sobre la existencia de la siguiente cláusula compromisoria (constitutiva de pacto arbitral) consignada en el contrato de compraventa celebrado por PROMED QUIRURGICOS EU y LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. el día 8 de mayo de 2020:

“DÉCIMA SEGUNDA – RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: Toda (sic) controversia o diferencia relativa a este Contrato (sic), se resolverá por un Tribunal de Arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, el cual estará sujeto a lo dispuesto en la Ley 446 de 1998, en el Decreto 1818 de 1998 y en las demás disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano que los modifiquen o adicionen. En lo no previsto por éstas, se aplicarán las normas que rijan el arbitramento mercantil, de acuerdo con las siguientes reglas:

- El tribunal estará integrado por 1 arbitro designados (sic) de común acuerdo por las partes. En caso de que no fuere posible, los árbitros (sic) serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, a solicitud de cualquiera de las partes.
- El tribunal decidirá en derecho.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

- c) La sede del arbitramento será la ciudad de Cali y el procedimiento se llevará a cabo en español.
- d) Las tarifas aplicables serán aquellas del Centro de Arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Cali.”

1.5. Integración del Tribunal arbitral.

Conforme las determinaciones adoptadas el día 13 de octubre del año 2022 y que se encuentran consignadas en el Acta no. 1, el Tribunal fue instalado e integrado conforme determinaciones adoptadas por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición, siendo ordenadas (en consecuencia) las designaciones del árbitro único y del secretario.

Así, obra como árbitro único designado por sorteo del Centro el abogado Gustavo Zafra Roldán, identificado con cédula de ciudadanía 14.953.829 de Cali y tarjeta profesional No. 12.868 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por otra parte, fue encomendado para ejercer las labores como secretario del Tribunal el abogado Luis Eduardo Arellano Jaramillo, miembro activo de la lista oficial de secretarios del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.736.240 de Cali y tarjeta profesional No. 56.392 del Consejo Superior de la Judicatura.

1.6. Término de duración del proceso.

Por no haber sido previsto por las partes dentro del pacto arbitral, el término de la actuación procesal será de seis (6) meses, contado a partir del día hábil siguiente a la fecha de terminación de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las prórrogas, interrupciones o suspensiones que pueda tener el proceso, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 y de conformidad con la Ley 2213 de 2022.

Conforme con lo anterior, teniendo en cuenta que la primera audiencia de trámite se celebró y finalizó el 30 de agosto del año 2023 (acta no. 19), el término del proceso vencería el 29 de febrero del año 2024. Por tal razón, el presente laudo se profiere dentro del término legal.

CAPITULO II. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir sobre las diferencias surgidas entre las partes, el Tribunal Arbitral procedió a examinar si se reúnen los presupuestos procesales, que son los requisitos necesarios para la validez del proceso y el ejercicio de la facultad de administrar justicia.

2.1 Demanda en forma.

Conforme el auto No. 2 fechado del 13 de octubre de 2022, el Tribunal encontró satisfechos los requisitos legales, para tramitar la demanda instaurada por la sociedad Promed Quirúrgicos EU en contra de Logistics Solutions ACI S.A.S. Cabe advertir que conforme lo dispuesto en el Auto 21 fechado del 17 de marzo del año 2023, la reforma dada a la demanda satisfizo los requisitos dispuestos normativamente para su adecuada tramitación.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

f t y i n

www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

A igual conclusión llegó el Tribunal respecto del llamamiento en garantía el cual fue finalmente reformado el día 15 de marzo de 2023 por la convocante, reuniendo los requisitos para su impulso dentro de la actuación arbitral. Lo anterior, atendiendo las medidas de admisión dadas en Auto no. 22 fechado del 17 de marzo de 2023.

Finalmente, el Tribunal Arbitral verificó el cumplimiento de los requisitos de la demanda de reconvención que fuere instaurada por parte de la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S. en contra de Promed Quirúrgicos EU. Lo anterior, de conformidad con las determinaciones admisorias vertidas en auto No. 15 calendarado del 2 de enero de 2023.

2.2 Competencia del Tribunal.

El análisis de la competencia de los tribunales de arbitramento es de especial importancia por sus consecuencias, principalmente por la delimitación del objeto de la controversia entre las partes, teniendo en cuenta que esa habilitación se origina en la voluntad de las mismas, quienes transitoriamente invisten a particulares de la facultad de administrar justicia, en condición de árbitros, con el fin de proferir fallos, en los términos fijados por la ley, de conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 1563 de 2012.

Como fundamento de la demanda reformada y de la competencia del Tribunal se invocó el pacto arbitral contenido en la cláusula Décima Segunda del Contrato de Compraventa suscrito el 8 de mayo de 2022 entre PROMED QUIRURGICOS EU y LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS y que será suficientemente descrito en el acápite correspondiente

Bajo el entendimiento anterior, este Tribunal Arbitral cuenta con la habilitación legal (a partir de los criterios temporales, funcionales y materiales) para instruir la actuación arbitral en los términos de la Ley 1563 de 2012.

2.3 Oportunidad para presentar la acción.

Las reclamaciones de incumplimiento convencional en el trámite arbitral (principal) fueron incoadas en término.

2.4 Aspectos procesales ocurridos en el trámite.

a) Tacha de testigos.

- El primer incidente por tacha (fundada en la causal sospecha) fue formulado en contra del señor Giovanni Valencia Pinzón¹, atendiendo las apreciaciones presentadas durante la diligencia testimonial.

¹ Los razonamientos fueron presentados en diligencia rendida bajo juramento y en la que se precisó lo siguiente “(...) tachar de sospecha al señor Valencia, quien (...) se encuentra definitivamente incurso en circunstancias que afectan evidentemente, su credibilidad de imparcialidad en razón de la dependencia, subordinación laboral que tiene con Promed y la forma en la que definitivamente inocultable manera de expresarse ante las preguntas que se le vienen formulando está mostrando la parcialidad para dar información, proveer la información que se le está solicitando, de tal forma que pido que se tengan como pruebas de los fundamentos de esta tacha que muestra la parcialidad y el sesgo en favor de Promed, no en favor de la verdad del testigo, la declaración íntegra del mismo y lo que está ocurriendo, incluso su manera en la que en forma siendo abogado de profesión, como lo ha dicho él inusitada se ha dirigido a quien está haciendo preguntas y tratando de cuestionarlas y soslayar las respuestas que se le están requiriendo.”

- El segundo incidente propuesto por tacha (fundada en sospecha) fue formulada en contra del señor Juan Carlos Lurduy, por su vínculo profesional y laboral con la llamada en garantía².

Los presentes incidentes serán objeto de resolución preliminar en el capítulo de consideraciones del Tribunal Arbitral.

b) Cosa juzgada.

El Tribunal no advierte la existencia de otra determinación judicial que hubiere resuelto de fondo los mismos hechos y pretensiones formulados por las partes.

Cabe igualmente advertir que las partes no invocaron por la vía exceptiva la causal inhibición de que trata el presente literal.

c) Ausencia de vicios

El Tribunal no advierte a la fecha, ningún vicio o causal de anulación.

CAPITULO III. LA CONTROVERSIA Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 El contrato.

Conforme la documentación aportada al Tribunal, reposa el documento denominado “CONTRATO DE COMPRAVENTA ENTRE PROMED QUIRURGICOS EU Y LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S.”, fechado del 8 de mayo del año 2020.

3.2. Síntesis de la controversia

Atendiendo los antecedentes que plantea el litigio arbitral, los cuales se centralizan en el contenido de los hechos, pretensiones y excepciones que fueron propuestos por las partes en cada etapa procesal (trámite principal, de reconvenición y en sede de llamamiento en garantía), el Tribunal se circunscribe a desatar una controversia de naturaleza contractual, en la que cada extremo atribuye a su contraparte el incumplimiento del contrato de compraventa celebrado el día 8 de mayo de 2020 (y con ello la responsabilidad convencional), deprecando, en consecuencia, las declaraciones y las condenas proyectadas por cada extremo procesal.

El Tribunal propone como metodología de presentación, caracterizar los hechos planteados en cada una de las demandas que convoca la competencia de este Tribunal, asimismo la respuesta dada a cada uno de ellos, las excepciones propuestas y el trámite llevado a cabo en sede de llamamiento en garantía.

² Se indicó en diligencia juramentada, respecto del señor Juan Carlos Lurduy, lo siguiente “*me permito tachar de sospechoso al presente testigo, las pruebas hablan por sí solas, el doctor Lurduy nos ha manifestado que ha actuado en más de 1.000 ocasiones, para suramericana, que desde el año 2015 funge como apoderado judicial y representa los intereses de esta aseguradora en distintos procedimientos, que tiene una relación contractual con dicha compañía desde el año 2009, es decir, hace más de 14 años, con lo cual con lo cual pues no queda otra sensación distinta a que existen fuertes razones para entender que el testigo, pues le cuesta ser imparcial en su declaración, más aún cuando su labor de apoderado y su labor de ajustador recibe, pues, una remuneración importante que naturalmente lo llevan a querer, pues proteger los intereses de la aseguradora. Por lo tanto, respetuosamente le solicito al despacho que, en el momento de valorar esta prueba en el laudo, pues tome, en consideración las previsiones de esta tacha de sospecha reiterándoles que no es nada personal contra usted, simplemente es un tema procesal. Muchas gracias.*”

Lo anterior conforme el siguiente esquema:

3.2.1. Demanda principal

3.2.1.1. Hechos de la demanda principal (con su reforma) y contestación a cargo de la convocada LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S.

La demanda fue reformada e integrada en un solo escrito por PROMED QUIRURGICOS EU, siendo incluidos nuevos hechos y quedando como versión definitiva aquella que se resume a continuación.

Hechos relacionados con la génesis del contrato	
Demanda Principal	Contestación
1.- Se transcribe por la convocante, su objeto principal y social, conforme lo dispuesto en el certificado de existencia y representación legal proferido por la Cámara de Comercio.	Refiere la convocada, que tal planteamiento es una “manifestación del apoderado judicial de la parte convocante”.
2.- Se destaca por la convocante, la vigencia de la pandemia por Covid-19 durante la mensualidad de mayo de 2020.	Refiere la convocada, que tal planteamiento es una “manifestación del apoderado judicial de la parte convocante”.
3.- Se precisa por la activa la relevancia del tapabocas como un elemento de protección humana y un requisito para el desarrollo de actividades personales, profesionales y comerciales.	Refiere la convocada, que tal planteamiento es una “manifestación del apoderado judicial de la parte convocante”.
4.- Se indica que durante la mensualidad de marzo de la anualidad 2020, el gobierno nacional reguló el imperativo asociado al uso de tapabocas en lugares públicos.	Refiere la convocada, que tal planteamiento es una “manifestación del apoderado judicial de la parte convocante”.
5.- La convocante refiere que desde el mes de marzo de la anualidad 2020 se presentó un “aumento deliberado del precio de tapabocas”, lo que generó un aumento de su demanda.	Refiere la convocada, que tal planteamiento es una “manifestación del apoderado judicial de la parte convocante”.
6.- Se precisa que la convocante, estuvo interesada en adquirir una cantidad significativa de tapabocas ante la demanda existente de este elemento.	Refiere la convocada, que tal planteamiento es una “manifestación del apoderado judicial de la parte convocante”.
7.- Se indica que la sociedad MEDCORE S.A.S extendió requerimiento a la convocante, lo que generó el interés de PROMED QUIRURGICOS EU en adquirir alrededor de doscientas mil (200.000) unidades de tapabocas, cuya entrega debía efectuarse a inicios de junio de la anualidad 2020.	La contestación de la demanda arbitral refiere, al respecto, que la (supuesta) relación contractual entre MEDCORE S.A.S y PROMED QUIRURGICOS EU resulta ajena a la convocada. Además, se destaca que la citada sociedad por acciones simplificada no es beneficiaria de compromiso alguno a cargo de la demandada, conforme a lo descrito en el

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccc@ccc.org.co

    
www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

	contrato de compraventa que da origen al trámite arbitral.
8.- Se precisa que las partes (convocante y convocada) desarrollaron tratativas preliminares al contrato, a través de dos personas designadas desde cada extremo para ello.	La convocada refiere que no es un hecho. La fisonomía obligacional del contrato de compraventa no <i>“indicó ni estableció compromiso alguno”</i> entre la convocada y MEDCORE S.A.S.
9.- Se destaca que la entrega oportuna de las unidades de tapabocas buscaba cumplir los deberes contractuales en favor de MEDCORE S.A.S. y adicionalmente, <i>“aprovechar”</i> la elevada demanda de este elemento en el marco de la declaratoria de pandemia por Covid-19.	La contestación precisa que tal planteamiento no es un hecho. La convocada reitera la desconexión que subyace entre el contrato de compraventa signado entre las partes (LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. y PROMED QUIRURGICOS EU) respecto de MEDCORE S.A.S. Se destaca que la convocante no realizó el segundo pago del valor contractualmente previsto y que obraba como condicionante para la <i>“entrega de los primeros tapabocas”</i> , circunstancia que le impide alegar su propia culpa o responsabilidad a su favor.
Hechos relacionados con la etapa contractual	
Demanda Principal	Contestación
10.- Refiere la demanda arbitral, que el día 8 de mayo de 2020 fue celebrado contrato de compraventa entre la parte convocante y convocada.	La convocada acepta el presente hecho. Se alude al objeto descrito en la cláusula primera del contrato de compraventa.
11.- La convocante, precisa que conforme el contrato de compraventa, la convocada se obligó a vender en favor de la convocante, doscientas mil (200.000) unidades de tapabocas importadas, siendo descritas las características técnicas del producto (<i>“mascarillas KN95 de 3 capas con orejas elásticas, ajuste/puente nasal con certificados FDA y CE documentados para uso industrial -no medico u hospitalario-”</i>), el cual debía contar además <i>“con el visto bueno del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA”</i> .	La convocada acepta el presente hecho. Se transcribe, complementariamente, el objeto del contrato de compraventa.
12. La convocante se obligó a pagar a título de precio, el valor de Mil Seiscientos Treinta Millones de pesos m/cte (\$1.630.000.000).	La convocada acepta el presente hecho. Se transcribe la cláusula segunda del contrato de compraventa, referenciando que el valor contractual por cada tapabocas es de ocho mil ciento cincuenta pesos (\$8.150) por unidad, siendo fijado un valor total máximo a pagar de mil seiscientos treinta millones de pesos (\$1.630.000.000).

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co






www.ccc.org.co




VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



13.- La demanda arbitral hace referencia a la cláusula segunda del contrato, destacando que la forma de pago en su entender contaba con una división (tripartita), así: Primero, un anticipo correspondiente al cuarenta por ciento (40%) del valor contractual suma entregable en los cinco (5) días siguientes a la signa del contrato y previo control de las garantías. Segundo, un pago equivalente al diez por ciento (10%), pagadero al momento “del embarque del 100% de la mercancía con la entrega del conocimiento de embarque o el “Bill of Lading” (BL).”. Tercero, un pago final ascendente al cincuenta por ciento (50%) suma que debía ser entregada a la convocada “al momento de la entrega física de la mercancía, junto con la entrega de la documentación y certificaciones originales enunciadas en el objeto del Contrato”.	Precisa la convocada que en su entender, el presente hecho requiere la siguiente precisión: Se cita la cláusula segunda del contrato siendo referenciadas las tres reglas asociadas a la fórmula de pago pactada. La redacción precisa que el primer desembolso corresponde a un pago anticipado, y que el segundo pago era exigible al momento del embarque del producto. Esta segunda erogación contractual fue objeto de incumplimiento por la convocante. Finalmente, se precisa que el tercer pago se debía efectuar al momento de la entrega física de los tapabocas, la cual no se pudo dar por “el impago de la parte convocante”. Todos los pagos, refiere la convocada, debían efectuarse mediante transferencia a las cuentas bancarias del convocado.
14. Se cita, por la convocante, la cláusula tercera del contrato refiriendo las condiciones modales de la entrega de los productos. Una primera correspondiente a cien mil (100.000) unidades, debía ser efectuada entre los primeros trece y dieciocho días calendario siguientes al primer pago. Una segunda entrega de cien mil (100.000) unidades, debía ser realizada una semana después de la primera entrega.	La convocada manifiesta que “es cierto”. Se referencia, a continuación, la cláusula tercera del contrato, subrayando que la entrega debía ser efectuada en Bogotá D.C. Se precisa que las partes contemplaron contractualmente, que ante cualquier retraso ajeno a la voluntad del vendedor éste sería comunicado al comprador, aspecto que se conecta con el incumplimiento a cargo de PROMED QUIRURGICOS EU en el segundo pago, el cual debía ser efectuado al momento del embarque de la mercancía. La convocada continuó, pese al impago, con los trámites de importación y nacionalización del producto. Por orden de autoridad competente, la convocada debió reactivar su usuario en el VUCE atendiendo lo dispuesto por el Ministerio de Salud – INVIMA, a través de la alerta sanitaria No. 095-2020 fechada del 26 de mayo de 2020, circunstancia que le impidió efectuar la entrega de las primeras cien mil (100.000) unidades de tapabocas el día 31 de mayo de 2020. Tal circunstancia es calificada como una circunstancia constitutiva del fenómeno de fuerza mayor.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



	El día 8 de junio de 2020 podría haberse efectuado la entrega, siempre que se cumpliera la hipótesis de cumplimiento de la convocante. En criterio de la convocada, los sucesos que anteceden imposibilitan demandar el cumplimiento y pago de perjuicios en favor de la convocante.
Hechos relacionados con la ejecución del contrato	
Demanda Principal	Contestación
15.- El día 11 de mayo de 2020 la convocada remitió a la convocante el contrato de compraventa firmado, la póliza de cumplimiento con su respectivo recibo de pago y certificación bancaria.	Precisa la convocada que el presente hecho “Es cierto”.
16.- La demanda arbitral plantea que el día 13 de mayo de 2020, la convocante envió matriz descriptiva de las operaciones de pago (a través de canal bancario) “que cubrían el cuarenta por ciento -40%- del valor total del precio a título de pago anticipado del precio”-	La convocada acepta el presente hecho, aclarando que el día 12 de mayo de 2020, remitió factura con numeración 8963 especificando la forma de pago, la cual fue aceptada y objeto de los abonos realizados por la convocante.
17.- La convocante indica que el día 13 de mayo de 2020, la convocada confirmó el recibo del mensaje que informaba el pago del anticipo, comenzando el término para la entrega de la mercancía.	La convocada acepta el presente hecho.
18.- La demandada informa, que el día 14 de mayo de 2020 fue anunciado el ingreso del contenedor a la terminal para el respectivo ejercicio de “llenado” y así dar cumplimiento a la salida de mercancía programada para el día 17 de mayo siguiente.	Precisa la convocada que el presente hecho “es cierto”. Se informa adicionalmente, que el contenedor ingresó a la terminal contenedora el día 17 de mayo de 2020. Se exhorta a la revisión integral del mensaje electrónico remitido en la fecha descrita.
19.- El día 18 de mayo de 2020 la convocada anuncia, mediante correo electrónico, que “la página de la naviera no refleja zarpe de la carga”.	Precisa la convocada que el presente hecho “es cierto”. El correo electrónico anunciado, igualmente refiere que el 20 de mayo del año 2020 se informó que el 24 siguiente zarparía la mercancía y que el día 27 de la misma mensualidad ésta arribaría a Colombia. Se advierte por la convocada, que el segundo pago contemplado contractualmente, debía ser efectuado en tales fechas.
20.- Se precisa, que el día 20 de mayo la convocada remite un nuevo correo	Precisa la convocada que el hecho “es cierto”.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



electrónico informando que la carga, zarparía el día 24 de mayo de 2020, ante la existencia de congestión portuaria.	Se reitera que el día 26 de mayo de 2020 se le informó a la convocante que la mercancía arribaría a Colombia el día 27 siguiente.
Hechos relacionados con el incumplimiento del contrato	
Demanda Principal	Contestación
21.- La demanda arbitral indica que el día 26 de mayo de 2020, la convocada anunció posibles retrasos citando un mensaje electrónico en el que la convocada anunció de procesos logísticos que se efectuarían en zona franca nacional de cara al trámite de nacionalización y despacho de la mercancía.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho es “parcialmente cierto”. La convocada informa el día 26 de mayo a la convocante, que toda la entrega se efectuaría en la segunda semana del mes de junio de 2020, atendiendo la tardanza causada por la orden emitida por el Ministerio de Salud (autoridad competente) contenida en la alerta sanitaria 092-2020, circunstancia constitutiva, en criterio de la convocada, del fenómeno de fuerza mayor. Se reitera la omisión de la convocante en efectuar el segundo pago equivalente al 10% del valor total contractual, el cual resultaba exigible para dicha fecha. Se transcribe correo electrónico, en el que se confirma que las guías con la entrega de las primeras 100.000 unidades se encuentran en Bogotá, anunciando medidas de nacionalización una vez el registro e importación quede aprobado con el visto bueno del INVIMA.
22.- Se anuncia en el libelo arbitral, el correo referido en el hecho anterior, el cual le permite a la convocante colegir que la segunda entrega tiene un retraso de ochos (8) días y que la mercancía sería remitida al Municipio de Cali el día 11 de junio de 2020, denotándose un incumplimiento con la entrega, la cual debía efectuarse a más tardar el día 7 de junio.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “No es cierto”. Se precisa, que la última entrega de la mercancía debía realizarse hasta el día 7 de junio de 2022, siempre que la convocante hubiere cumplido contractualmente. Se transcribe correo electrónico del 1 de junio de 2020, el cual anuncia que las guías con la segunda entrega arribarían al país en la semana comprendida entre el 1 y el 7 de junio de 2020. Refiere la contestación, que la primera ni la segunda entrega se pudo concretar por el no pago de la parte convocante. La mercancía estaba a disposición para entrega el día 8 de junio de 2020.
23.- Indica la demanda arbitral, que el día 26 de mayo de 2020 la convocada informa que las fechas de entrega se verían impactadas por supuestos retrasos en la aprobación del VUCE. Se	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “Es parcialmente cierto”. Aclara, que en atención a la alerta sanitaria 092-2020 proferida el 26 (sic) de mayo de 2020 por el Ministerio de Salud,

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



estima la entrega de la totalidad de la mercancía para la segunda semana de junio de 2020.	se generó una inactividad de los usuarios en VUCE, circunstancia que demandó de un nuevo registro a cargo de la convocada y por ende demoras en la nacionalización de la mercancía. Se reitera que, para la fecha descrita, el convocante no había efectuado aun el pago del 10% del valor total del contrato.
24.- Se precisa por la convocante que el día 1 de junio de 2020, la convocada le confirmó que las primeras cien mil (100.000) unidades se encontraban en Bogotá y que serían objeto de traslado a sus bodegas, ubicadas en la zona Franca de Palmaseca (Valle del Cauca) e informó que una vez aprobado el registro de importación se efectuaría el trámite de nacionalización.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho es “Es cierto”. Se reitera que la mercancía estaba ubicada en Bogotá D.C. y que la primera entrega de la mercancía, a cargo de la convocada, se efectuaría de manera posterior al registro de importación en la zona Franca de Palmaseca y las siguientes cien mil (100.000) unidades se entregarían en la semana siguiente a la convocante. La parte convocante fue requerida por la realización del segundo pago contractual (10% del valor total pactado).
25.- Se precisa por la convocante, que la parte convocada se encontraba (a dicha fecha) en mora de efectuar la entrega de la mercancía.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho es “Es parcialmente cierto”. La convocada precisa que la mora en la entrega de los primeras cien mil (100.000) unidades de tapabocas, obedeció a la fuerza mayor representada en los efectos de la alerta sanitaria 095-2020, la cual se inactivaron los usuarios y se revocaron todos los VUCES de los respiradores tipo N95 y/o inactivación de usuarios, debiéndose agotar el trámite de registro, causante así de mayores días en el proceso de nacionalización. Se reitera el incumplimiento de la contratante por el no pago, con corte al día 1 de junio de 2020, correspondiente al 10% del valor total del contrato. Se citan los artículos 1546 y 1609 de la codificación civil, para fundar la improcedencia del incumplimiento contractual enrostrado a la convocada.
26.- El día 6 de junio de 2020 la convocada confirma que doscientas mil (200.000) unidades de tapabocas (ubicadas en Bogotá) se encuentran sujetas a un nuevo registro de importación, como prerrequisito para el proceso de nacionalización y entrega.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “Es cierto”. Se destaca por la convocada que “solo habían pasado seis días desde el incumplimiento que señala” la convocante, toda vez que la primera entrega debía efectuarse el 31 de mayo de 2020 y el 6 de junio (semana de la segunda entrega) la convocada estaba

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

    
www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

	culminando los trámites para la entrega de la totalidad de los tapabocas. Se reiteran los efectos de la alerta sanitaria 095-2020 sobre la vigencia de los VUCES y su ulterior influjo en los procesos de nacionalización del producto. Asimismo, se reitera que para el día 1 de junio de 2020, ya se encontraban pendientes de nacionalización un total de cien mil (100.000) tapabocas. Finalmente, se destaca la omisión en la realización del segundo pago contemplado contractualmente y a cargo de la convocante (incumplida).
27.- El día 7 de junio de 2020, la convocada informa la disposición para despachar al día siguiente cincuenta mil (50.000) unidades, requiriendo así el pago del diez por ciento (10%) faltante del anticipo y el 50% de las unidades a despachar. Lo anterior, desconoce el contrato en los ítems de unidades y formas de entrega.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “Es parcialmente cierto”. Es cierto que la convocada manifestó su disposición de efectuar la entrega de cincuenta mil (50.000) unidades de tapabocas para el día 8 de junio de 2020 y que en la semana siguiente (antes del 14 de junio) podrían ser entregados los 150.000 restantes. No es cierto el incumplimiento endilgado a la convocada, atendiendo los siguientes razonamientos: (i) En atención a que la primera entrega tenía como fecha límite contractual el día 31 de mayo de 2023 y la segunda el día 7 de junio siguiente, la propuesta de poner a disposición el producto en las condiciones anunciadas presentaba una mora de siete días, bajo el supuesto que la parte convocante realizará el segundo pago equivalente al 10% contractual. Se reitera el efecto contractual de la alerta No. 095-2020 proferida por el Ministerio de Salud (INVIMA). (ii) En la medida en que los tapabocas ya habían sido embarcados y se encontraban en proceso de nacionalización, el convocante debía efectuar el segundo pago, el cual nunca acaeció. (iii) Las fechas de entrega estaban condicionadas al segundo pago que no fue efectuado.
28.- El día 8 de junio de 2020 la convocada informa a la convocante, que en el decurso semanal se despacharían las primeras cien mil (100.000) unidades una vez se cuente con el documento emitido	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “Es parcialmente cierto”. El día 8 de junio de 2020, se informe a la convocante, que cien mil (100.000) unidades de tapabocas se encontraban

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co






www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



por la Ventanilla Única de Comercio Exterior – VUCE, requerido para la nacionalización del producto.	disponibles, reiterando a la convocante el deber de efectuar el segundo pago contemplado contractualmente y rememora la falta de respuesta del correo electrónico del 4 de junio de 2020. La convocada precisa, que exhibió muestras de cumplimiento del contrato de compraventa representado en la importación y nacionalización de la mercancía, no obstante, la desatención contractual de la convocante.
28.1- La convocada elevó solicitud a la convocada, alrededor de la consignación del diez por ciento (10%) relativo a la suma faltante del anticipo y el cincuenta por ciento (50%) de las unidades a despachar, desconociendo lo pactado y el fenecimiento de los términos de entrega	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “Es parcialmente cierto”. Es cierto el requerimiento con fines de pago del 10% del valor contractual, efectuado a la parte convocante. No es cierto el incumplimiento enrostrado a la convocada. <i>Contrario sensu</i>, la convocante desatendió el contrato al no haber efectuado el segundo pago (estimado en un 10% del valor total convencional) al momento del embarque (26 de mayo de 2020). Se reiteran las circunstancias (no imputables a la convocada) que rodearon la demora en la entrega, asociadas a retardos en la nacionalización fundada en el instituto de la fuerza mayor (alerta sanitaria 095-2020) que impacto la ralentización del trámite de nacionalización del producto. Asimismo, se precisa el silencio contractual a cargo de la convocante alrededor de las dos propuestas de entrega que le fueron comunicadas mediante los mensajes electrónicos fechados del 4 y 8 de junio de 2020. Adicionalmente, reitera que el modelo comportamental de la convocada se representó en dar continuidad a la ejecución contractual, no obstante, el incumplimiento de la convocante (en el pago del 10% del valor total contractual).
29.- Se indica, que el día 16 de junio de 2020 la convocada reitera la solicitud de pago para así proceder a la nacionalización. El producto fue presentado para su entrega en cajas de 10 unidades con el “Non Medical más pequeño es decir con <i>“características distintas a las pactadas en el contrato”</i> ”.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “Es parcialmente cierto”. Es cierto que el día 16 de junio la convocante fue requerida, nuevamente, para la realización del segundo pago en favor de la convocada. No es cierta la variación de las condiciones técnicas del producto enrostrada por la convocante. La

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

   
www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



	cláusula primera del contrato de compraventa no contempla condiciones asociadas al tamaño del producto, resultando procedente un tamaño distinto, condición ésta última que fue aceptada por la convocante. Los tapabocas nacionalizados e importados cumplieron con todos los requisitos.
30.- Se refiere, que el día 25 de junio de 2020 se celebra una sesión entre las partes, en la que la convocante propuso una alternativa para solventar el incumplimiento de la convocada, atendiendo la pérdida de la oportunidad de vender el 60% del producto, atendiendo las tardanzas presentadas en la entrega.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “No es cierto”. La sesión sostenida pretendió resolver el incumplimiento a cargo de la convocante y no de la convocada. Se transcribe el correo electrónico remitido por la convocante, el cual determinó una nueva propuesta de pago (escindida en tres desembolsos) que permitiera cubrir el saldo adeudado y en contraprestación (a cargo de la convocada) se entregara la mercancía, en una cantidad proporcional al monto del recurso entregado. Tales fórmulas nunca fueron concertadas ni ejecutadas.
31.- Se indica, que entre el día 25 de junio de 2020 y el día 2 de julio del mismo año, subsistieron acercamientos entre las partes, presentándose la intención de la convocante de buscar alternativas que hicieran viable la operación convenida.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “No es cierto”. El correo electrónico fechado del 2 de julio de 2020, postula nuevas fórmulas de pago a cargo de la convocante, condicionando los desembolsos a las entregas de las mercancías, circunstancia que contraría las estipulaciones contractuales genuinas. El citado mensaje electrónico igualmente enlista los perjuicios económicos sufridos por la convocada y no reconoce incumplimiento alguno a su cargo.
32.- Se refiere, que el día 14 de julio de 2020 la convocada notifica la terminación del contrato de compraventa por supuesto incumplimiento de la convocante, anunciando el cobro de la cláusula penal.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “Es parcialmente cierto”. Es cierta la notificación asociada a la finalización del contrato efectuada el día 14 de junio de 2020. El incumplimiento que fundó la terminación convencional estuvo a cargo de la parte convocante, quien se negó a realizar el segundo pago estipulado en el contrato, no obstante encontrarse la mercancía debidamente nacionalizada.
33.- Se indica, que el día 16 de julio de 2020 la convocante presenta reclamación a la convocada, alegando el	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “Es parcialmente cierto”.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
cccya@ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

incumplimiento a cargo de la misma y en ese orden, reclamando el reintegro del pago del anticipo y asimismo la cancelación del valor contemplado en la cláusula penal.	Es cierto que la convocante presento reclamación ante la convocada. Se reitera que el no pago del segundo valor contractual ubica el incumplimiento en la convocante por la cual no resulta procedente el reintegro del recurso ni la devolución del primer pago contractual efectuado. Cabe advertir que el primer pago no fue un anticipo, sino un pago anticipado.
34.- Se destaca por la convocante, que la convocada no cumplió los deberes contractuales en su calidad de vendedor. Adicionalmente conservó sin justificación alguna el anticipo pagado por la convocante ascendente a seiscientos cincuenta y dos millones de pesos m/cte (\$652.000.000).	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “No es cierto”. Se reitera la ausencia de responsabilidad contractual (por incumplimiento) a cargo de la convocada, quien no se encontraba en mora de cumplir con sus obligaciones al no haber recibido el segundo pago contractual el cual habilitaba los procesos de entrega del producto. Se reitera que el valor erogado ascendente a seiscientos cincuenta y dos millones de pesos m/cte (\$652.000.000), es un pago anticipado.
35.- Se precisa por la convocante, que corolario del incumplimiento a cargo de la convocada, fundado en la desatención de las fechas pactadas en el contrato, MEDCORE S.A.S canceló la orden de pedido asociada a los tapabocas que correspondían al contrato de compraventa.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “No es cierto”. La convocada “no incumplió con el contrato al no entregar los tapabocas en las fechas indicadas”, porque tal entrega estaba condicionada al segundo pago de la convocante, el cual nunca fue efectuado.
36.- Se rememora por la convocante, que la emergencia derivada de la pandemia por Covid-19 ha cesado su intensidad y por ende la demanda de tapabocas a nivel nacional e internacional.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “No es un hecho, es una manifestación de la convocante”.
37.- Se indica que los precios y la demanda de los tapabocas en el mercado han disminuido sustancialmente.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “No es un hecho, es una manifestación de la convocante”.
38.- Se refiere por la convocante, que, a la fecha, el fin contractual está frustrado y su interés jurídico y económico ha decaído, ante la variación de condiciones del mercado.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “No es un hecho, es una manifestación de la convocante”.

3.2.1.2. Hechos de la demanda principal (con su reforma) y contestación a cargo de la llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

El Tribunal presenta a continuación, la respuesta dada a cada uno de los hechos por parte de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** contrastando al frente de cada uno de estos el pronunciamiento respectivo y al amparo del siguiente orden:

Sede Principal
 Calle 8 # 3-14, Piso 4
 Tel: 57 (2) 8861369
 Cel: 314 8348808
 ccca@ccc.org.co



www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



Hechos relacionados con la génesis del contrato	
Demanda Principal	Contestación
1.- Se cita el objeto principal y social de la convocante, vertido en el certificado de existencia y representación legal proferido por la Cámara de Comercio.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “Es parcialmente cierto”. Se precisa que el enunciado propuesto debe estar plenamente probado conforme el artículo 167 del Código General del Proceso.
2.- Se destaca por la convocante, la vigencia de la pandemia por Covid-19 durante la mensualidad de mayo de 2020.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el planteamiento referido en la demanda “No es un hecho”. Es una manifestación subjetiva de la convocante, que debe estar plenamente probada conforme el artículo 167 del Código General del Proceso.
3.- Se precisa por la convocante la relevancia del tapabocas como un elemento de protección humana y un requisito para el desarrollo de actividades personales, profesionales y comerciales.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el planteamiento referido en la demanda “No es un hecho”. Es una manifestación subjetiva de la convocante, que debe estar probada conforme el artículo 167 del Código General del Proceso.
4.- Se indica que, durante la mensualidad de marzo de 2020, el gobierno nacional reguló el imperativo asociado al uso de tapabocas en lugares públicos.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “Es parcialmente cierto”. Indica la contestación de la compañía garante, que “el gobierno nacional efectivamente profirió un grupo de disposiciones en la materia anunciada. De otro lado, cualquier deducción de la actora, que debe estar plenamente probada conforme el artículo 167 del Código General del Proceso”.
5.- La convocante refiere que desde el mes de marzo de 2020 se presentó un “aumento deliberado del precio de tapabocas”, lo que generó un aumento de su demanda.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el planteamiento referido en la demanda “No es un hecho”. Es una manifestación subjetiva de la convocante, que debe estar probada conforme el artículo 167 del Código General del Proceso.
6.- Se precisa que la convocante, estuvo interesada en adquirir una cantidad significativa de tapabocas ante la demanda existente de este elemento.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Se indica que las afirmaciones son ajenas a la llamada en garantía y deben ser probadas conforme el artículo 167 del Código General del Proceso.
7.- Se indica que la sociedad MEDCORE S.A.S extendió requerimiento a la convocante, lo que generó el interés de esta en adquirir alrededor de doscientas mil (200.000) unidades de tapabocas,	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Se indica que las afirmaciones son ajenas a la llamada en garantía y deben ser

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

cuya entrega debía efectuarse a inicios de junio de 2020.	probadas conforme el artículo 167 del Código General del Proceso.
8.- Se precisa que las partes (convocante y convocada) desarrollaron tratativas preliminares al contrato, a través de dos personas designadas para ello.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Las afirmaciones son ajenas a la llamada en garantía y deben ser probadas conforme el artículo 167 del Código General del Proceso.
9.- Se destaca que la entrega oportuna de las unidades de tapabocas buscaba cumplir los deberes contractuales en favor de MEDCORE S.A.S. y adicionalmente, “aprovechar” la elevada demanda de este elemento en el marco de la declaratoria de pandemia por Covid-19.	La respuesta presentada por la llamada en garantía se escinde en los siguientes términos: - La convocante, desde la signa del contrato de compraventa, conocía de la declaratoria de emergencia sanitaria por el virus Covid-19 y por ende de la importancia tanto de la aprobación que emitiera INVIMA respecto de productos como los tapabocas como de la obligatoriedad de las directrices que emitieran las autoridades. - La convocante incumplió con la obligación de realizar, en favor de la convocada, el segundo pago (estimado en \$163.000.000), a la fecha del embarque de la mercancía (26 de mayo de 2020), circunstancia que no impidió la continuidad del proceso de importación. - Los retrasos causados en el proceso desarrollado por LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S., derivaron de una situación imprevisible e irresistible asociada a los deberes de reactivar el usuario en el VUCE, ordenado por INVIMA.
Hechos relacionados con la etapa contractual	
Demanda Principal	Contestación
10.- Se precisa que el día 8 de mayo de 2020, fue celebrado contrato de compraventa entre la parte convocante y convocada.	Refiere la contestación respecto de este hecho que “Se admite”.
11.- Se indica, que conforme el contrato de compraventa, la convocada se obligó a vender, en favor de la convocante, doscientas mil (200.000) unidades de tapabocas importadas, siendo descritas las características técnicas del producto (“ <i>maskarillas KN95 de 3 capas con orejas elásticas, ajuste/puente nasal con certificados FDA y CE documentados para uso industrial -no medico u hospitalario</i> ”), el cual debía contar además “con el visto	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “Es parcialmente cierto”. Es cierto el contenido contractual. Se reitera por la llamada en garantía, el conocimiento que tenían las partes a la aprobación que debía efectuar INVIMA a los productos objeto de transacción negocial.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccc@ccc.org.co


www.ccc.org.co




VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

bueno del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA”.	
12. La convocante precisa, que se obligó a pagar a título de precio, el valor de Mil Seiscientos Treinta Millones de pesos (\$1.630.000.000).	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “Es parcialmente cierto”. Se transcribe la cláusula segunda del contrato de compraventa signado el 8 de mayo de 2020, descriptiva de las condiciones asociadas a la satisfacción del precio contractual.
13.- Se referencia la cláusula segunda del contrato, destacando que la forma de pago contaba con una división tripartita, así: Primero, un anticipo correspondiente al cuarenta por ciento del valor contractual (40%) suma pagadera en los cinco (5) días siguientes a la signa del contrato y previo control de las garantías. Segundo, un pago equivalente al diez por ciento (10%), pagadero al momento “del embarque del 100% de la mercancía con la entrega del conocimiento de embarque o el “Bill of Lading” (BL).”. Tercero, un pago final ascendente al cincuenta por ciento (50%) suma que debía ser entregada a la convocada “al momento de la entrega física de la mercancía, junto con la entrega de la documentación y certificaciones originales enunciadas en el objeto del Contrato”.	Se admite por la llamada en garantía, en el entendido que los valores anunciados corresponden efectivamente al contrato. Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “No es cierto” en relación con que el segundo desembolso, equivalente al 10% del valor total del contrato, fuese pagadero al momento del embarque del 100% de la mercancía con la entrega del conocimiento de embarque o el Bill Of Lading. El contrato no disciplinó porcentaje alguno de embarque ni la condición de entrega del documento denominado “conocimiento de embarque”. El último pago no se causó ya que la entregan no pudo realizarse ante el no pago por parte de PROMED QUIRURGICO EU.
14. Se cita la cláusula tercera del contrato, refiriendo las condiciones modales de la entrega de los productos. Una primera correspondiente a cien mil (100.000) unidades, debía ser efectuada entre los primeros trece y dieciocho días calendario siguientes al primer pago. Una segunda entrega de cien mil (100.000) unidades, debía ser realizada una semana después de la primera entrega.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el hecho “No es cierto”. Desde el principio las partes conocían de la importancia de la aprobación de los productos por parte de INVIMA. Bajo tal entendimiento, admitieron que debían acatar la alerta sanitaria 095-2020, proferida por la mentada entidad. Se reiteran los razonamientos presentados al dar respuesta al hecho 9.
Hechos relacionados con la ejecución del contrato	
Demanda Principal	Contestación
15.- Se precisa, que el día 11 de mayo de 2020 la convocada remitió a la convocante el contrato firmado, la póliza de cumplimiento con su respectivo recibo de pago y certificación bancaria.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P.
16.- Se destaca, que el día 13 de mayo de 2020, la convocante envió matriz descriptiva de las operaciones de pago (a través de canal bancario) “que cubrían el cuarenta por ciento -40%- del valor total	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

del precio a título de pago anticipado del precio”-	
17.- El día 13 de mayo de 2020, la convocada confirmó el recibo del mensaje que informaba el pago del anticipo, comenzando el término para la entrega de la mercancía.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. Se aclara que se utiliza inadecuadamente el término anticipo para referirse a la forma de pago pactada.
18.- El día 14 de mayo de 2020 fue anunciado el ingreso del contenedor a la terminal para el respectivo ejercicio de “llenado” y así dar cumplimiento a la salida de mercancía programada para 17 de mayo siguiente.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P.
19.- El día 18 de mayo de 2020 la convocada anuncia, mediante correo electrónico, que <i>“la página de la naviera no refleja zarpe de la carga”</i> .	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. Se transcriben los mensajes electrónicos transados entre convocante y convocada así: - Correo electrónico del 20 de mayo 2020: El primero de ellos notifica que, atendiendo la congestión portuaria, la carga zarpara el 24 del mes de mayo. - Correo electrónico del 26 de mayo 2020: El segundo mensaje presenta la transaccionalidad de guías Fedex despachadas para embarque, y que contienen constancias asociadas a la actividad presentada entre el 23 y 29 de mayo de 2020.
20.- Se precisa, que el día 20 de mayo la convocada remite un nuevo correo electrónico informando que la carga, contentiva del producto contractual, zarparía el día 24 de mayo de 2020, ante la existencia de congestión portuaria.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. Se reitera el contenido del correo electrónico fechado del 20 de mayo enunciado en la respuesta al hecho anterior.
Hechos relacionados con el incumplimiento del contrato	
Demanda Principal	Contestación
21.- La convocante indica, que el día 26 de mayo de 2020, la convocada anuncia posibles retrasos, citando un mensaje en el que la convocada anunció de los procesos logísticos que se efectuarían en zona franca nacional de cara al trámite de	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. Se reitera el contenido del correo electrónico fechado del 26 de mayo enunciado en la respuesta al hecho

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

   
www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



nacionalización y despacho de la mercancía.	anterior, incorporando información relativa a: - Las guías (770478474132, 770478326366, 770478,406231, 770533764940, 770534482796) en el correo corresponden a las primeras cien mil (100.000) unidades. - La segunda entrega de cien mil (100.000) unidades será confirmada una vez sea despachada la guía respectiva, anunciando que Logistics había determinado ceder inventario terminado y embargado en el contenedor FWSCU 7884556, el cual tuvo retraso para salir de china 8 días y actualmente cuenta con estimado de arribo a los ángeles para el 8 de junio, donde posteriormente tomara vuelo para Colombia con destino a Cali el 11 de junio. - Una vez las cargas sean arribadas a Colombia, quedan sometidas a procesos logísticos de zona franca para su posterior nacionalización y despacho.
22.- La convocante referencia el correo electrónico anunciado en el hecho anterior, el cual le permite evidenciar que la segunda entrega puede tener un retraso de ochos (8) días y que la mercancía sería remitida al Municipio de Cali el día 11 de junio de 2020, denotándose un incumplimiento con la entrega, la cual debía efectuarse a más tardar el día 7 de junio.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. Se reitera el contenido del correo electrónico fechado del 26 de mayo enunciado en la respuesta al hecho anterior. El 1 de junio se remite correo electrónico de la convocada a la convocante confirmando que las guías con la entrega de las primeras cien mil (100.000) unidades se encuentran en Bogotá, a ser enviados a zona franca. Las guías con la segunda entrega de cien mil (100.000) unidades arriba al país en el transcurso de la semana.
23.- El día 26 de mayo de 2020 la convocada informa, mediante correo, que las fechas de entrega se verían impactadas por supuestos retrasos en la aprobación del VUCE. Se estima la entrega de la totalidad de la mercancía para la segunda semana de junio de 2020.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. Si bien se encuentra el correo mencionado, debe precisarse: - El efecto de la alerta sanitaria en el proceso

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

    
www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



	contractual. – el incumplimiento de la convocante en el segundo pago – la mercancía ya se encontraba en el país en proceso de nacionalización (cumplimiento de la convocada).
24.- Se precisa por la convocante que el día 1 de junio de 2020, la convocada le confirmó que las primeras cien mil (100.000) unidades se encontraban en Bogotá y que serían objeto de traslado a sus bodegas, ubicadas en la zona Franca de Palmaseca (Valle del Cauca) e informó que una vez aprobado el registro de importación se efectuaría el trámite de nacionalización.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. Reitera el contenido del correo electrónico fechado del 1 de junio de 2020, de que trata la respuesta al hecho 22.
25.- Se precisa por la convocante, que la parte convocada se encontraba (a dicha fecha) en mora de efectuar la entrega de la mercancía.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. La mercancía no fue entregada en el plazo pactado atendiendo el impacto de la orden dada por el Ministerio de salud, en función ordenar la reactivación del usuario VUCE y el reetiquetado de la mercancía. Se reitera el incumplimiento de la convocante en el segundo pago.
26.- Se indica, que el día 6 de junio de 2020 la convocada confirma que doscientas mil (200.000) unidades de tapabocas (ubicadas en Bogotá) se encuentran sujetas a un nuevo registro de importación, como prerrequisito para el proceso de nacionalización y entrega.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. Se transcribe el correo electrónico del 6 de junio, el cual: - Confirma que las 200.000 unidades ya se encuentran en Colombia, esperando la solución del nuevo registro de importación para esa semana. – Rememora la propuesta efectuada un día antes, de “poner a disposición otras importaciones”, situándola nuevamente a ordene para el lunes siguiente. Nuevamente se destaca: - El efecto de la alerta sanitaria en el proceso contractual. – el incumplimiento de la convocante en el segundo pago – la mercancía ya se encontraba en el país en proceso de nacionalización (cumplimiento de la convocada).
27.- El día 7 de junio de 2020, la convocada informa la disposición para despachar, al día siguiente, cincuenta mil (50.000) unidades, requiriendo así el pago del diez por ciento (10%) faltante del anticipo y el 50% de las unidades a	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. El correo del 7 de junio de 2020, precisa: - se recibe información para el despacho

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

   
www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



despachar. Lo anterior, desconoce el contrato en los ítems de unidades y formas de entrega.	de 50.000 unidades para un día después (8 de junio). – reclama la consignación del 10% faltante del anticipo y el 50% de las unidades a despachar. Se informa que se realizará un despacho de 25 cajas con 1200 unidades cada una, 4 cajas con presentación de 1650 unidades cada una y 1 caja con 1400 unidades para un total de 40 cajas con 50.000 unidades; se le informará que día de la semana realizaremos el envío de las 150.000 unidades restantes.
28.- El día 8 de junio de 2020 la convocada informa a la convocante que, en el decurso semanal, se despacharían las primeras cien mil (100.000) unidades una vez se cuente con el documento emitido por la Ventanilla Única de Comercio Exterior – VUCE, requerido para la nacionalización del producto.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. El correo electrónico del 8 de junio indica lo siguiente: - no hubo respuesta del mail descriptivo de las unidades disponibles, el cual reiteró el correo del 4 de junio. – Anuncia que en dicha semana serán despachadas las 100.000 unidades, el VUCE les ha solicitado una información extra, una vez se cuente con tal documento se procede con la nacionalización. – La presentación de 1650 unidades con 165 cajas de 10 unidades desarmadas. – ofrece obsequiar el armado. – Una vez se tenga el producto nacionalizado se procederá a contratar al personal. – reclama nuevamente el pago del 10% faltante del anticipo y el 50% de las 100.000 unidades a despachar. Para la entrega de las segundas cien mil (100.000) unidades, el VUCE debe quedar aprobado esta semana (quedan de informar el día).
28.1- La convocada elevó solicitud a la convocante, alrededor de la consignación del diez por ciento (10%) relativo a la suma faltante del anticipo y el cincuenta por ciento (50%) de las unidades a despachar, desconociendo lo pactado y el fenecimiento de los términos de entrega	Precisa la llamada en garantía que solamente es cierto el requerimiento de la consignación del 10% faltante del anticipo. Se reitera la ausencia de desconocimiento contractual en las entregas en función de una situación impredecible e irresistible.
29.- Se indica, que el día 16 de junio de 2020 la convocada reitera la solicitud de pago para así proceder a la nacionalización. El producto fue presentado para su entrega en cajas de 10 unidades con el “Non Medical más	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. Transcriben el correo electrónico del 16 de junio, que precisa: - La convocada

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



pequeño es decir con “características distintas a las pactadas en el contrato”.	reclama el pago del 10% para proceder con la nacionalización de las 100.00 unidades. – Una vez nacionalizadas las 100.000 unidades se informará para que realice el pago del 50% restante de estas, para proceder con su despacho. – Las unidades disponibles a la fecha son las de cajas X 10 unidades con el “Non Medical” más pequeño. Transcriben el correo electrónico del 16 de junio, que precisa: - dan alcance a teleconferencia de la mañana. – se explican las condiciones técnicas de la mascarilla KN95: 1. Cuenta con ajuste nasal interno. Se aclara que dicho dispositivo no corresponde a una marca o fabricante específico sino a estándar regulatorio que es GB2626-2006 KN95. – Si bien son similares a otros productos deben primar las especificaciones técnicas fijadas por el INVIMA. En cuanto a la alerta sanitaria, comunicada el 27 de mayo, queda claro que el producto cumple con estándares.
30.- Se refiere, que el día 25 de junio de 2020 se celebró una sesión entre las partes, en la que la convocante propuso una alternativa para solventar el incumplimiento de la convocada, atendiendo la pérdida de la oportunidad de vender el 60% del producto, atendiendo las tardanzas presentadas en la entrega.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. Se transcribe el correo del 25 de junio de 2020: - Anuncian la pérdida del contrato de preventa que abarcaba el 60% de la mercancía. Precisa, que el correo no alude a incumplimiento de LOGISTICS SOLUTIONS.
31.- Se indica, que entre el día 25 de junio de 2020 y el día 2 de julio del mismo año, subsistieron acercamientos entre las partes, presentándose la intención de la convocante de buscar alternativas que hicieran viable la operación convenida.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. Los correos aludidos, tal y como lo informa en su respuesta la convocada, son propuestas de pago contra entrega de mercancía. Lo anterior, resulta contrario al contrato de compraventa.
32.- Se refiere, que el día 14 de julio de 2020 la convocada notifica la terminación del contrato de compraventa por supuesto incumplimiento de la convocante, anunciando el cobro de la cláusula penal.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que respecto del hecho planteado “No me consta”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P.
33.- Se indica, que el día 16 de julio de 2020 la convocante presenta	Refiere la llamada en garantía que “Se admite”, que, mediante documento del

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



reclamación a la convocada, decantando el incumplimiento a cargo de la misma y en ese orden, reclamando el reintegro del pago del anticipo y asimismo la cancelación del valor contemplado en la cláusula penal.	16 de julio de 2020, la convocante solicita ante la convocada, LOGISTICS SOLUTIONS, la devolución de lo pagado y hacer efectiva la cláusula penal. La convocante utiliza erradamente la palabra anticipo para referirse a la forma de pago pactada.
34.- Se destaca por la convocante, que la convocada no cumplió los deberes contractuales en su calidad de vendedor. Adicionalmente conservó sin justificación alguna el anticipo pagado por la convocante ascendente a seiscientos cincuenta y dos millones de pesos m/cte (\$652.000.000).	Refiere la llamada en garantía que “No se admite”. Reitera el incumplimiento en el segundo pago a cargo de la convocante (10% exigible el día 26 de mayo), comportamiento que impidió el cumplimiento de Logistics Solutions.
35.- Se precisa por la convocante, que corolario del incumplimiento a cargo de la convocada, fundado en la desatención de las fechas pactadas en el contrato, MEDCORE S.A.S canceló la orden de pedido asociada a los tapabocas que correspondían al contrato de compraventa.	Indica la respuesta a la demanda arbitral, que se hace necesario escindir la respuesta al presente hecho de la siguiente manera: - La no entrega oportuna obedeció a un hecho ajeno a Logistics Solutions (la orden de reactivación del usuario en el VUCE). - Se reitera el incumplimiento en el segundo pago a cargo de la convocante (10% exigible el día 26 de mayo). Lo anterior, implica que la convocada no estaba obligada a cumplir hasta tanto no cumpliera la convocante. - No le consta la cancelación del pedido a cargo de un tercero.
36.- Se rememora por la convocante, que la emergencia derivada de la pandemia por Covid-19 ha cesado su intensidad y por ende la demanda de tapabocas a nivel nacional e internacional.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el planteamiento referido en la demanda “No es un hecho”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P.
37.- Se indica que los precios y la demanda de los tapabocas en el mercado han disminuido sustancialmente.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el planteamiento referido en la demanda “No es un hecho”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P.
38.- Se refiere por la convocante que, a la fecha, el fin contractual está frustrado y su interés jurídico y económico ha decaído, ante la variación de condiciones del mercado.	Refiere la contestación al libelo arbitral, que el planteamiento referido en la demanda “No es un hecho”. Se exhorta a la aplicación del artículo 167 del C.G.P. Se reitera el incumplimiento en el segundo pago a cargo de la convocante (10% exigible el día 26 de mayo). Lo anterior, implica que la convocada no estaba obligada a cumplir hasta tanto no cumpliera la convocante.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

3.2.1.3. Pretensiones de la demanda principal y de su reforma.

A continuación, se transcriben por el Tribunal aquellas que fueron agregadas en el capítulo correspondiente de la demanda principal y que fueron finalmente compactadas en su reforma:

“A. PRETENSIONES PRINCIPALES DECLARATIVAS

1.- DECLARAR la existencia del Contrato de Compraventa suscrito el 8 de mayo de 2020 entre Promed y Logistics.

2.- DECLARAR que Logistics no entregó los productos objeto de la venta en el marco del Contrato dentro de las fechas y/o en las condiciones allí convenidas.

3.- DECLARAR el incumplimiento del Contrato por parte de Logistics al no haber satisfecho las obligaciones que le correspondían de conformidad con los términos pactados.

4.- DECLARAR que el plazo para la entrega de los tapabocas constituía un elemento esencial del Contrato.

5.- DECLARAR que Promed no estaba obligada a recibir entregas parciales de la mercancía objetos de venta en el marco del Contrato, en el marco del artículo 927 del Código de Comercio.

6.- DECLARAR que la causación del hito de pago del precio contenido en el ordinal (ii) de la cláusula Segunda del Contrato estaba sujeto a la condición de que Logistics entregase a Promed el conocimiento de embarque o “Bill of Lading” (BL) de los tapabocas objeto del Contrato.

7.- DECLARAR que el hito de pago del precio contenido en el ordinal (ii) de la cláusula Segunda del Contrato estaba sujeto a la condición de que Logistics acreditase a Promed el embarque del 100% de los productos objeto del Contrato.

8.- DECLARAR que Logistics no acreditó el embarque del 100% de los productos objeto del Contrato.

a. Pretensión subsidiaria de la pretensión 8ª anterior: DECLARAR que Logistics no acreditó el embarque de las primeras cien mil (100.000) unidades de tapabocas objeto del Contrato con el conocimiento de embargo (sic) o “Bill of Lading” (BL).

9.- DECLARAR que el hito de pago del precio contenido en el ordinal (ii) de la cláusula Segunda del Contrato no se causó, por cuanto Logistics no acreditó a Promed el embarque del 100% de los productos objeto del Contrato.

10.- DECLARAR que, de conformidad con lo previsto en la cláusula Segunda del Contrato, Promed solo estaba obligada a pagar el 50% del saldo del precio contra la entrega física de los productos objeto de la venta.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

11.- DECLARAR que la terminación unilateral del Contrato intentada por Logistics mediante comunicación del 14 de julio de 2020 no se ajustó al ordenamiento jurídico y/o fue injustificada e irregular.

12.- Como consecuencia del incumplimiento de Logistics de sus obligaciones, DECLARAR la resolución del contrato, con todos los efectos legales y patrimoniales derivados de tal fenómeno.

13.- Como consecuencia de la resolución del Contrato, se ordene a Logistics la restitución del anticipo del precio entregado por Promed, que ascendió a la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de Pesos (\$652.000.000).

14.- Como consecuencia de la resolución del Contrato, se ordene a Logistics que proceda con las demás restituciones que por ley procedan y que se lleguen a vislumbrar en el proceso.

15.- De conformidad con lo previsto en el artículo 942 del Código de Comercio, DECLARAR que Logistics está obligado a pagar a Promed intereses legales comerciales sobre la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de Pesos (\$652.000.000) pagada como anticipo desde el 8 de junio de 2020, o desde la fecha que el Tribunal Arbitral lo estime procedente y hasta la fecha que se verifique la restitución efectiva del precio.

a. Pretensión subsidiaria a la pretensión 15 principal declarativa anterior: DECLARAR que Logistics está obligado a restituir a Promed en anticipo, es decir, la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de Pesos (\$652.000.000), debidamente indexada hasta la fecha efectiva del pago.

16.- DECLARAR que, como consecuencia del incumplimiento del Contrato por parte de Logistics, Promed es acreedor de recibir el pago de cláusula penal por concepto de tasación anticipada de perjuicios, la cual se encuentra contenida en la cláusula sexta del Contrato correspondiente al treinta por ciento (30%) del valor del precio, esto es la suma de Cuatrocientos Ochenta y Nueve Millones de Pesos (\$489.000.000).

B. PRETENSIONES PRINCIPALES DE CODENA (sic):

1.- CONDENAR a Logistics a pagar a Promed la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de Pesos (\$652.000.000), correspondiente al cuarenta por ciento (40%) del valor total del precio que fue pagado como anticipo.

2.- CONDENAR a Logistics a pagar a Promed la suma de Cuatrocientos Ochenta y Nueve Millones de Pesos (\$489.000.000) correspondiente al valor de la cláusula penal contenida en la cláusula Sexta del Contrato.

3.- En los términos del artículo 942 del Código de Comercio, CONDENAR a Logistics a pagar a Promed los intereses legales comerciales sobre la parte del precio pagada por Promed, es decir, sobre la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de Pesos (\$652.000.000), causados desde el día del 8 de junio de 2020 (fecha del incumplimiento de Logistics) o desde cualquier otra fecha que estime el Tribunal Arbitral.

a. Pretensión subsidiaria a la pretensión 3ª principal de condena: Condenar a Logistics a restituir a Promed el anticipo, es decir, la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de Pesos (\$652.000.000), debidamente indexado hasta la fecha de pago.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

4.- CONDENAR a Logistics pagar a Promed todos los costos, gastos y expensas derivadas del presente trámite arbitral, conforme a lo previsto en el Código general del Proceso, junto con las agencias en Derecho que haya lugar.

C. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DECLARATIVAS

En el evento en que el Tribunal Arbitral no acceda a las pretensiones principales contenidas en los literales anteriores, respetuosamente solicito que se concedan las pretensiones subsidiarias:

1.- DECLARAR la existencia del Contrato de Compraventa suscrito el 8 de mayo de 2020 entre Promed y Logistics.

2.- DECLARAR que Logistics no entregó los productos objeto de la venta en el marco del Contrato dentro de las fechas y/o en las condiciones allí convenidas.

3.- DECLARAR que la causa del Contrato estaba asociada a la alta demanda de tapabocas que había en el mercado para la fecha de celebración del Contrato como consecuencia de la pandemia asociada al Covid 19.

4.- DECLARAR que el plazo para la entrega de los tapabocas constituía un elemento esencial del Contrato.

5.- DECLARAR que la obligación de Logistics de entregar los tapabocas en los tiempos pactados en la cláusula Tercera del Contrato constituía una obligación esencial del Contrato.

6.- DECLARAR que, para la fecha de la presentación de la demanda, el fin práctico del Contrato para Promed se encontraba frustrado, como consecuencia de la superación de la pandemia y/o la disminución de la demanda de tapabocas en el mercado.

a. Pretensión subsidiaria de la pretensión 6 subsidiaria anterior: DECLARAR que para la fecha de la presentación de la demanda, resultaba inútil el cumplimiento forzoso del Contrato, como consecuencia de la superación de la pandemia y/o la disminución de la demanda de tapabocas en el mercado.

7.- DECLARAR que, para la fecha de la presentación de la demanda, el cumplimiento del Contrato y sus obligaciones en su estado original resulta improcedente, por el decaimiento del interés de Promed en el negocio jurídico en cuestión.

8.- Como consecuencia de una o algunas de las anteriores declaraciones, DECLARAR la resolución del Contrato, con todos los efectos legales y patrimoniales derivados de tal fenómeno.

9.- Como consecuencia de la resolución del Contrato, se ordene a Logistics la restitución del anticipo del precio entregado por Promed, que ascendió a la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de pesos (\$652.000.000).

D. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DE CONDENA

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



 **VIGILADO** Ministerio de Justicia y del Derecho

1.- CONDENAR a Logistics a pagar a Promed la suma de Seiscientos Cincuenta y dos Millones de Pesos (\$652.000.000), correspondiente al cuarenta por ciento (40%) del valor total del precio que fue pagado como anticipo.

2.- CONDENAR a Logistics a restituir a Promed el anticipo, es decir, la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de pesos (\$652.000.000), debidamente indexado hasta la fecha de pago.

3.- CONDENAR a Logistics pagar a Promed todos los costos, gastos y expensas derivadas del presente trámite arbitral, conforme a lo previsto en el Código General del Proceso, junto con las agencias en derecho que haya lugar”.

3.2.1.4. Excepciones propuestas respecto de la demanda principal y su reforma por parte de la convocada.

A continuación, se sintetizan las excepciones propuestas por **LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S.** en la contestación de la demanda principal y de su reforma, aclarando que las mismas guardan consonancia con la respuesta dada frente a los hechos planteados por la convocante. Se destaca por parte del Tribunal que no fueron formuladas excepciones previas.

Como excepciones de fondo se propusieron aquellas que se enlistan a continuación:

1.- “Primera. Improcedencia de reclamar la terminación del contrato y la respectiva indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de compraventa objeto del presente proceso por la parte convocante”.

Destaca la convocada, la trascendencia del incumplimiento convencional a cargo de la convocante en lo que se refiere a la no realización del segundo pago (estimado en el 10% del valor integral contractual). Tal comportamiento, contrasta con el de la convocada, quien agotó las operaciones de importación y nacionalización del producto y se abstuvo de efectuar la entrega de las unidades de tapabocas requerida al no contar con el desembolso que se erigía en presupuesto o condicionante de la ejecución.

A continuación, es efectuado un recuento de la etapa de ejecución convencional y que, en criterio de la convocada, resulta de la mayor trascendencia en el vínculo contractual.

Se reitera en la proposición exceptiva, que el día 8 de mayo de 2020 fue celebrado un contrato de compraventa entre las partes, siendo disciplinadas, entre sus cláusulas segunda y tercera, las condiciones de pago y los deberes prestacionales de entrega y que debía efectuar la convocada de los productos objeto de la transacción comercial. Se indica que el día 12 de mayo la aquí convocante realizó un total de tres pagos en las cuentas bancarias de la convocada, por un valor total de quinientos diecisiete millones de pesos m/cte (\$517.000.000).

A partir del 13 de mayo de 2020 (un día después del pago efectuado) la convocada contó con un término que ascendía entre trece (13) y dieciocho (18) días calendario para efectuar una primera entrega de la mercancía, la cual debía realizarse, al amparo de tal conteo, entre el día 26 y 31 de mayo de la mentada anualidad. En el marco de tales interregnos, la convocante no había efectuado el segundo desembolso, equivalente al 10% del valor integral contractual (estimado en \$163.000.000) conducta que se extendió en el tiempo.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

El comportamiento de la convocante, según el medio exceptivo, deshonró las reglas derramadas en los artículos 1602, 1626 y 1627 de la codificación civil, los cuales regulan la vocación vinculante del contrato y la trascendencia del pago como prestación debida.

Refiere el medio exceptivo, que el día 26 de mayo se notificó a la convocante de la alerta sanitaria no. 095-2020 proferida por el Ministerio de Salud la cual generó la inactivación del usuario que tenía la convocada en la Ventanilla Única de Comercio Exterior VUCE. Tal suceso, se enmarca en el instituto de la fuerza mayor (disciplinado por el artículo 64 de la codificación civil vigente), en la medida en que era “imposible” e “irresistible” para la convocada continuar con el trámite de nacionalización, hasta que no se lograra un saneamiento del proceso de registro.

Avanzando en la línea de tiempo, el medio exceptivo precisa que desde el día 1 de junio de 2020, la convocada informó que ya se encontraban en la ciudad de Bogotá D.C. las primeras cien mil (100.000) unidades de tapabocas, destacando en tal comunicación que el 6 de junio siguiente el lote restante estimado en cien mil (100.000) unidades más estaría posicionado igualmente para continuar avanzando en el trámite.

Precisa que el día 6 de junio, fue presentada a la convocante la posibilidad de una entrega de otro tipo de tapabocas, asociados a otras importaciones realizadas por la convocada, mensaje que nunca fue contestado.

En consecuencia, el día 7 de junio de 2020, esto es, siete (7) días después de la fecha constitutiva del plazo máximo para la primera entrega, la convocada ya contaba con cincuenta mil (50.000) tapabocas disponibles para ser entregados, circunstancia que es informada a la convocante, quien igualmente es notificada de la posibilidad de disposición de las ciento cincuenta mil (150.000) unidades restantes para la semana siguiente. Tales operaciones quedaban condicionadas a la realización del segundo pago pactado (10% del valor total contractual) y a cargo de PROMED QUIRURGICOS EU.

Interpreta la convocada, que el término para efectuar la segunda entrega nunca comenzó su contabilización, en la medida en que la primera puesta a disposición del producto nunca fue realizada. Al lado de esta consideración, la excepción meritoria destaca que el día 8 de junio de 2020 nuevamente fue requerida la convocante para el segundo pago contemplado contractualmente.

Se indica que subsistió una interacción de las partes, representada en correos, mensajes y sesiones entre las partes las cuales pretendían solventar las condiciones de incumplimiento de la convocante. Se destaca en este aspecto, que mediante correo electrónico del 25 de junio de 2020, la convocante presentó una nueva programación de pagos, encaminados a cubrir el saldo estimado en novecientos setenta y ocho millones de pesos (\$978.000.000), postulando como calendas para cada erogación, los días 26 de junio (primer desembolso estimado en trescientos millones de pesos), 3 de julio (segundo desembolso estimado en trescientos millones de pesos) y 10 de julio de 2020 (tercer desembolso estimado en trescientos setenta y ocho millones de pesos), proponiéndose así una liberación de la mercancía en cantidades proporcionales al dinero pagado.

El día 26 de junio de 2020, la convocada es requerida por el primer pago pactado en la fórmula que antecede, quien se retrajo de efectuar tal erogación hasta que la mercancía fuere objeto de entrega, primero, por la convocada, aspecto que en criterio de

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. remodela nuevamente los acuerdos dispuestos entre las partes.

El día 01 de julio de 2020, se presenta una nueva variación de las condiciones contractuales, al efectuarse una propuesta de entrega parcial de la mercancía que se encontraba saldada a esa fecha, solicitando una segunda entrega estimada en trescientos millones de pesos m/cte (\$300.000.000), aclarándose que los pagos adicionales solo se efectuarían previo recibo a satisfacción de la mercancía remitida. La convocada, finalmente, alerta sobre las variaciones contractuales fijadas unilateralmente por la convocante, según comunicación enviada el día 2 de julio de la anualidad examinada.

Precisa la proposición exceptiva, que el contrato es objeto de terminación mediante comunicación remitida por el representante de la convocada de fecha 14 de julio de 2020, atendiendo el *“incumplimiento de la parte convocante en la realización del segundo pago indicado en la cláusula segunda de este”*.

El medio perentorio indica que fue activada reclamación ante la Aseguradora Suramericana por parte de la convocante, quien enrostró el incumplimiento contractual a cargo de LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. Tal reclamación, demandaba el pago de mil ciento cuarenta y un millones de pesos m/cte (\$1.141.000.000) el cual comprendía el 40% del pago anticipado y adicionalmente el valor del amparo por cumplimiento del contrato de seguro. La mentada solicitud fue resuelta desfavorablemente el día 02 de octubre de 2020. A continuación, se transcribe *in extenso* la disertación propuesta por la compañía garante, y que se asocia (en síntesis) a la existencia de desatenciones contractuales a cargo de la convocante en lo relativo al segundo pago exigible en la dinámica contractual, refiriendo el gramaje de las omisiones de PROMED QUIRURGICOS EU. en la valoración de la responsabilidad contractual y su influjo liberatorio en la imputación por incumplimiento enrostrada a LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. al amparo del instituto de la *“exceptio non adimpleti contractus”*.

La proposición perentoria cimienta sus razonamientos sobre los siguientes pronunciamientos:

- Sentencia SC 3666 – 2021, radicación No. 66001-31-03-003-2012-00061-01, Magistrado Ponente: Álvaro Fernando García Restrepo.
- Sentencia SC1170-2022, radicación No. 11001-31-03-036-2013-00031-02, Magistrado Ponente: Álvaro Fernando García Restrepo.

Finalmente, se presentan tres (3) conclusiones, las cuales resumen, primero, los eventos de incumplimiento a cargo de la convocante, la honra obligacional efectuada por la convocada, el influjo que detentó la alerta sanitaria 095-2020 proferida por el Ministerio de Salud en la dinámica contractual de compraventa y las evidencias convencionales que denotan el reconocimiento de la responsabilidad (por desatención contractual) de la convocante. Segundo, precisa el incumplimiento de los presupuestos dados por la línea de precedente (previamente citado) de cara a examinar la prosperidad de la pretensión. Finalmente, reprocha que la convocada desconozca su deber de efectuar el segundo pago, e implante condicionamientos ajenos al marco contractual.

2.- “Segunda. Inexistencia de la obligación de cumplir por la parte convocada”.



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Reiterando la trascendencia que reviste el comportamiento contractual de la convocante, consistente en el no pago del segundo valor contemplado convencionalmente (estimado en un 10% del monto integral), el medio exceptivo precisa que la convocada no estaba obligada a cumplir con sus obligaciones, hasta que no se diera una satisfacción de los deberes contractuales a cargo de PROMED QUIRURGICOS EU.

Para fundamentar su disertación, exhorta a la revisión de los sucesos cronológicamente presentados, los cuales ubican la desatención contractual de la convocante como el primer hecho acaecido en el tiempo.

3.- “Tercera. Inexistencia de incumplimiento contractual de la parte convocada”.

Consonante con la exposición vertida en las primeras dos excepciones de mérito, la tercera proposición perentoria destaca la honra al contrato desplegada por **LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S.**

Tal satisfacción contractual, en criterio de la convocada, se representó en las operaciones de importación y nacionalización de los tapabocas y su puesta a disposición para la entrega para el día 8 de junio de 2020, escenario que detentó traumatismos en función del no pago presentado por la convocante y los efectos de la alerta sanitaria no. 095-2020, proferida por el Ministerio de Salud, la cual se enmarca en los efectos del instituto de la fuerza mayor.

4.- “Cuarta. Genérica.

Finalmente, se reclama de este Tribunal la declaratoria oficiosa de cualquier otro medio exceptivo que se encuentre acreditado en el decurso analítico de las diligencias.

3.2.1.5. Excepciones propuestas respecto de la demanda principal y su reforma por parte de la llamada en garantía.

A continuación, se sintetizan las excepciones propuestas por **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** en la contestación de la demanda principal y de su reforma, aclarando que las mismas guardan consonancia con la respuesta dada frente a los hechos planteados por la convocante. Se destaca por parte del Tribunal que no fueron formuladas excepciones previas.

Como excepciones de fondo se propusieron aquellas que se enlistan a continuación:

1.- “Configuración de un evento constitutivo de causa extraña (fuerza mayor) como causal exonerativa de responsabilidad – actos de autoridad ejercidos por el estado”.

El razonamiento exceptivo precisa, que el trazado de eventos ocurridos acredita la configuración de un evento externo al modelo operacional de **LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S.** que le imposibilitó cumplir con el termino de entrega pactado. El suceso, representativo de fuerza mayor se estructura el día 27 de mayo de 2020 ante la emisión de la alerta Sanitaria 095-2020 emitida por el Ministerio de Salud a través del INVIMA, la cual ordenó a los importadores que hubieren ingresado dispositivos respiradores tipo N95 provenientes de la República de China efectuar su re etiquetado y asimismo reactivar el usuario en la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE).

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

   
www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

A continuación, se cita el artículo 64 del Código Civil, siendo desarrollado el concepto de fuerza mayor en el marco del pronunciamiento proferido por la Corte Suprema de Justicia de fecha 23 de junio de 2010, con radicación 2006-00492-00 y del 31 de agosto de 2011 con radicación 2006-02041-00. Adicionalmente se cita el pronunciamiento proferido el 26 de febrero de 2004 por el Consejo de Estado expediente con numeración 13833.

En línea de tal disertación, se concluye que para la fecha de la primera entrega de las unidades de tapabocas (31 de mayo de 2020), acaeció un hecho imprevisible e irresistible que impidió el cumplimiento de la convocada.

2.- “Excepción de contrato no cumplido – artículo 1609 Código Civil”.

El medio exceptivo refiere que el único incumplimiento que subyace en la relación contractual se representa en la no realización del segundo pago a cargo del demandante y que fuere contemplado contractualmente a la fecha de la fase de embarque de la mercancía, suceso que reclama la aplicación de la excepción de contrato no cumplido de que trata el artículo 1609 del Código Civil.

Confiriéndole contenido a la proposición anterior, la compañía aseguradora refiere que conforme la regla de equidad que gobierna los contratos sinalagmáticos, subsiste un deber a cargo de la parte que reclama el cumplimiento haber acatado sus débitos en la relación convencional. En otros términos, indica que la obligación nace con el cumplimiento de la prestación correlativa.

Bajo tal entendimiento, reseña para la fecha en la cual se realizó el embarque de la mercancía, el deber de efectuar el segundo desembolso a cargo de la convocante debía ser satisfecho antes que se causara la prestación a cargo de LOGISTICS SOLUTIONS y en tal virtud, ésta última no debía cumplir hasta tanto la convocante no honrara sus débitos. El raciocinio se funda en los sucesos anunciados en los correos electrónicos remitidos entre las partes.

La proposición perentoria cimienta sus razonamientos en la siguiente sentencia:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil – Agraria. Sentencia del 20 de abril de 2018, Rad. 11001-31-03-025-2004-00602-01, Magistrado Ponente: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

3.- “Falta de legitimación por parte de la sociedad Promed Quirúrgico (sic) EU para solicitar el incumplimiento y consecuentemente, para solicitar que se haga efectiva la cláusula penal”.

En atención al incumplimiento del contrato de compraventa en que incurrió la convocante PROMED QUIRURGICOS EU, la mentada entidad carece de legitimación por activa para erigir la pretensión indemnizatoria derivada del incumplimiento. Lo anterior, atendiendo la habilitación disciplinada por el artículo 1546 del Código Civil.

Se reitera que el día 31 de mayo de 2020 fenecía el plazo para la entrega de los primeras cien mil (100.000) unidades de tapabocas por la convocada y el 7 de junio vencía el plazo del siguiente lote, estimado también en cien mil (100.000) unidades; sin embargo, el incumplimiento de la convocante se manifiesta el 26 de mayo al no realizar el pago

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

contemplado como segundo hito contractual, circunstancia que impacto en los deberes ulteriores a cargo de la demandada.

El medio exceptivo conecta los razonamientos anteriores con la situación de fuerza mayor derivada de la declaratoria sanitaria No. 095-2020, reiterando la imposibilidad de atribuir rangos de incumplimiento al modelo de operación ejecutado por la convocada.

En conclusión, el incumplimiento enrostrado a la convocante, aquella carece de la legitimación en la causa conforme lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil.

4.- “En este caso en particular se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 943 del Código del Comercio y no al artículo 942 (del mismo código) como la demandante lo solicita”.

En el marco de la imputación (por insatisfacción contractual) propuesta, la convocante solicitó la aplicación del artículo 942 del Código del Comercio, normativa que en su criterio no disciplina la presente situación. En criterio de la compañía aseguradora, el contexto deberá ser examinado en función de lo dispuesto en el artículo 943 de la misma codificación, en la medida en que la obligación de haber recibido por parte de PROMED QUIRURGICOS EU claramente fue incumplida debiendo indemnizar a la convocada.

Se cita lo dispuesto en el artículo 943 del Código del Comercio y se reitera que ante la en la no realización del segundo pago exigible a la convocante, no resulta procedente reclamar perjuicios en su favor.

5.- “Compensación”.

Ante una eventual condena en contra de LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S., el medio exceptivo propone la adopción de medidas compensatorias en favor de la convocada. Tal reclamación se fundamenta en los saldos adeudados a la misma, los cuales deberán ser primeramente descontados a la convocante, que en este caso ascienden al 10% del valor total del contrato (segundo desembolso de trascendencia contractual).

Se transcribe a continuación lo dispuesto en el artículo 1714 del Código Civil y las consideraciones presentadas en esta materia en el siguiente pronunciamiento:

- Corte Suprema de Justicia Casación Civil – Agraria, sentencia del 16 de septiembre de 2005, rad. 1998-13220.

Ante el incumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 1715 del Código Civil, resulta claro que deben compensarse los saldos ante una eventual hipótesis indemnizatoria.

7.(sic)- “Genérica y otras”.

Con fundamento en el artículo 282 del Código General del Proceso, se reclama la declaratoria de cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso.

3.2.2. Síntesis del llamamiento en garantía y su contestación.

3.2.2.1. Llamamiento en garantía realizado por la convocante y su contestación.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

A través de escrito presentado oportunamente por la parte convocante, se eleva solicitud de llamamiento de garantía, con fines de concurrencia procesal de parte de la sociedad (del tipo de las anónimas) SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. identificada con NIT. 890903407-9. La precitada actuación, fue objeto de reforma oportuna radicada el día 15 de marzo del año 2023, resultando así procedente que el Tribunal presente los hechos que rodean el llamamiento en garantía y la contestación dada por la sociedad SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. en su calidad de extremo procesal.

Escrito contentivo del llamamiento en garantía.	Contestación al llamamiento en garantía.
1.- Se precisa por la convocante, que el día 8 de mayo fue celebrado contrato de compraventa entre PROMED QUIRURGICOS (comprador) y LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “Se admite”.
2.- Se refiere por la activa, que LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. debía constituir, en el marco de los deberes fijados en la cláusula quinta del contrato de compraventa, garantías mercantiles con compañía de seguros. Así, las mentadas garantías debían cubrir tres riesgos: - Buen manejo e inversión del anticipo (50% del valor contractual, como monto de aseguramiento) - Cumplimiento del contrato (30% del valor contractual como monto de aseguramiento), - Pago de salarios prestaciones sociales e indemnizaciones debidos al personal (10% del valor contractual como monto de aseguramiento).	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “Se admite”.
3.- El día 11 de mayo de 2020 SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. expide la póliza de cumplimiento a favor de particulares con numeración 2614929-1, comprendiendo los riesgos asegurables de que trata el hecho anterior.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “Se admite parcialmente”. La expedición pura y simple de la cobertura, no implica un reconocimiento automático de las indemnizaciones que sean reclamadas a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. En el caso concreto, no subsiste riesgo asegurado en atención a la inexistencia de incumplimiento alguno a cargo de LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. Ante la eventual declaratoria de responsabilidad de la citada sociedad, debe precisarse: Se configuró el fenómeno de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato, por cuanto la actora elevó solicitud de

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



	indemnización el 14 de julio de 2020. El término bienal para formular la acción declaratoria, bajo tal entendimiento, feneció el 14 de julio de 2022, rememorándose que la demanda fue radicada el día 16 de agosto de 2023. ▪ Subsiste deficiencia en la cobertura material de la póliza frente al pago anticipado, circunstancia que se aúna a la falta de cobertura con incidencia en dos exclusiones alrededor de la consumación de la fuerza mayor y de las cláusulas penales; lo anterior, sin perjuicio que no se cumplen los presupuestos del artículo 1077 del Código del Comercio respecto del amparo de cumplimiento (lo que impide su afectación). ▪ Se configuró una agravación del estado de riesgo.
4.- PROMED QUIRURGICOS EU. entregó un valor (contractual), en favor de LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. de seiscientos cincuenta y dos millones de pesos (\$652.000.000) a título de anticipo.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “No se admite”. El valor pagado por PROMED QUIRURGICOS EU. en favor de la convocada, correspondió a un pago anticipado y no un anticipo, lo que descarta que dicho costo haya correspondido a una medida de amortización del contrato o a un préstamo convencional. Destaca lo indicado en el hecho decimosexto de la demanda.
5.- Los recursos del anticipo, serían invertidos para la compra de los tapabocas en el exterior y así solventar el objeto del contrato entre PROMED QUIRURGICOS EU. y LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S.	La respuesta al presente hecho se escinde por la llamada en garantía, en los siguientes términos: El valor pagado correspondió a un pago anticipado y no a un anticipo. El valor fue adecuadamente invertido en el cumplimiento de las metas contractuales, no obstante, las dificultades padecidas por LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. en el trámite de reactivación de usuario en el VUCE y adicionalmente con el “reetiquetado” de la mercancía, sucesos que repercutieron en retrasos contractuales. PROMED QUIRURGICOS EU. incumplió el contrato de compraventa al no efectuar el segundo pago acordado, exigible el día 26 de mayo de 2020, fecha de embarque de la mercancía materia del objeto contractual.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



6.- LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. uso indebidamente el anticipo y se apropió del mismo, al no destinarlo a la compra de los productos de importancia contractual.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “No se admite”. La aseveración carece de fundamentación probatoria. Se reitera el incumplimiento de parte de PROMED QUIRURGICOS EU. en desatar oportunamente el segundo pago exigible convencionalmente. Se reafirma el efecto que genera en la relación contractual la orden de reactivación del usuario en el VUCE, emitida por el Ministerio de Salud (INVIMA).
7.- La cláusula tercera contractual contempló las condiciones de entrega de la mercancía, fijando dos momentos: 1- Cien mil (100.000) unidades entre los primeros trece y dieciocho días calendario siguientes a la fecha del primer pago. 2- Cien mil (100.000) unidades después de la primera entrega.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “Se admite”. Una vez se reitera el incumplimiento en la realización del desembolso asociado al segundo pago exigible a PROMED QUIRURGICO EU (26 de mayo de 2020), y asimismo, al efecto contractual externo, imprevisible e irresistible que detentó la alerta ministerial en el marco de la situación exceptiva de pandemia, exigiendo un re etiquetado de la mercancía y una reactivación del usuario en el VUCE en contra de LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S., se precisa que la póliza no. 2614929-1 contempla entre sus exclusiones los eventos constitutivos de causa extraña y fuerza mayor.
8.- LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. no entregó oportunamente los productos materia de venta, circunstancia que funda la imputación por incumplimiento.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “No se admite”. El Ministerio de Salud ordenó (en el marco de la pandemia por Covid-19) a todos los importadores que hubieren participado en operaciones de ingreso de dispositivos respiradores tipo N95, realizar la reactivación del usuario en la Ventanilla Única de Comercio exterior VUCE y asimismo ejecutar operaciones de re etiquetado de los insumos de importación. La llamada en garantía transcribe la alerta sanitaria la cual remite a lo dispuesto en la Resolución No. 522 de 2020, proferida por la misma autoridad y descriptiva de los requisitos para importación y fabricación de dispositivos médicos, entre otros. Se destaca en la transcripción que el INVIMA se encuentra adelantando las “acciones de trazabilidad” con el propósito de ordenar a los importadores que realicen

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

    
www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



	su re etiquetado, para que sean comercializados como tapabocas convencionales y no como respiradores tipo N95, advirtiendo que de no efectuarse tal media se debe efectuar el retiro del mercado al representar un alto riesgo para los profesionales de la salud. Al amparo de esta directiva oficial, LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. sufrió retrasos, externos e impredecibles, que agravaron el estado de riesgo y por ende la terminación automática del contrato de seguros, aparte de la activación de la cláusula de exclusión oponible a situaciones de fuerza mayor. Finalmente, se reitera la insatisfacción de la prestación contractual de pago (exigible el 26 de mayo de 2020) a cargo de PROMED QUIRURGICO EU.
9.- PROMED QUIRURGICO EU. ha padecido graves perjuicios económicos derivados del incumplimiento al contrato por ausencia de entrega de la mercancía pactada y la pérdida del dinero entregado a título de anticipo.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “No es cierto”. Se reitera el efecto de ralentización contractual que derivó de la orden dada por el Ministerio de Salud (a través del INVIMA). Nuevamente se precisa el incumplimiento de la convocante en relación con el pago del 10% del valor contractual, el cual le era exigible el día 26 de mayo de 2020, el cual no impidió el avance contractual a cargo de LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. Por último, se reitera que el valor pagado a esta última fue un pago anticipado y no un anticipo.
10.- El día 14 de julio de 2020, fue presentada reclamación formal ante SURAMERICANA con el propósito de amparo de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de compraventa de parte de LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “No se admite”. La petición elevada incumplió los requisitos del artículo 1077 del Código del Comercio, lo que impide considerarla como una reclamación formal. Agrega, que se configuró la prescripción (bienal) ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, al contrastar la fecha de la solicitud indemnizatoria (14 de julio de 2020) versus, la fecha de radicación de la demanda (16 de agosto de 2022).
11.- El día 27 de julio de 2020 la firma JC LURDUY ASOCIADOS S.A.S. informó a la convocante que habían designado ajustadores externos para atender la reclamación elevada.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “Se admite”. Se reitera que en el caso concreto no se presentó una reclamación formal sino una solicitud, atendiendo el desacato a

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

	los requisitos vertidos en el artículo 1077 del Código del Comercio.
12.- El 31 de julio de 2020, fue presentada reclamación formal ante SURAMERICANA por parte de la convocante.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “No se admite”. Se reitera el argumento dado en la respuesta al hecho anterior (en lo relativo al incumplimiento de requisitos del artículo 1077 del C. Co para formular la reclamación formal ante la ASEGURADORA). Nuevamente, se precisa la consumación del fenómeno prescriptivo bienal, aclarando que, si bien se elevó una solicitud adicional de parte de la convocante el día 31 de julio de 2020, la contabilización feneció el 31 de julio de 2022, generando el mismo efecto extintivo en la oportunidad de la acción.
13.- El día 14 de agosto de 2020 JC LURDUY ASOCIADOS S.A.S. requirió entrega documental a cargo de la convocante.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “Se admite”.
14.- El día 2 de septiembre de 2020 presentó documentos requeridos a su vez por la empresa aseguradora.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “Se admite”.
15.- El día 2 de octubre de 2020, el Director de Atención de reclamos de la compañía aseguradora resolvió desfavorablemente la solicitud, objetando la misma.	Se indica por la llamada en garantía, que el presente hecho “Se admite”.

3.2.2.2. Pretensiones del llamamiento en garantía.

A continuación, se transcriben por el Tribunal aquellas que fueron formuladas por la convocante en la solicitud de llamamiento en garantía, admitido oportunamente:

“III. PRETENSIONES

PRIMERA: LLAMAR EN GARANTIA a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., identificada con NIT 890.903.407-9, domiciliada en la ciudad de Medellín – Antioquia.

SEGUNDA: DECLARAR que en virtud del contrato de seguro de cumplimiento a favor de particulares asociado a la póliza No. 2614929-1, en el que PROMED QUIRURGICOS EU figura como beneficiario y/o asegurado, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. se encuentra obligada a pagar a PROMED QUIRÚRGICOS EU todos los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato suscrito el 8 de mayo de 2020 por parte de LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS.

TERCERA: En el evento que el H. Tribunal encuentre responsable a LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS por el incumplimiento del contrato de compraventa suscrito entre este y PROMED QUIRURGICOS EU el 8 de mayo de 2020, respetuosamente solicito CONDENAR a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a pagar a favor de PROMED

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4

Tel: 57 (2) 8861369

Cel: 314 8348808

ccya@ccc.org.co







www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

QUIRURGICOS EU la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de Pesos (\$652.000.000) por concepto de indemnización y/o restituciones mutuas, con fundamento en el seguro de cumplimiento a favor de particulares contenido en la Póliza No. 2614929-1 expedida el 11 de mayo de 2020. (Véase como prueba documental No. 1).

CUARTA: En el evento en que el H. Tribunal encuentre responsable a LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS por el incumplimiento del Contrato de Compraventa suscrito entre este y PROMED QUIRURGICOS EU, respetuosamente solicito CONDENAR a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a reconocer y pagar a favor de PROMED QUIRURGICOS EU, a título de indemnización, la suma de Cuatrocientos Ochenta y Nueve Millones de Pesos (\$489.000.000) correspondiente al valor de la cláusula penal contenida en la cláusula Sexta del Contrato.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN CUARTA ANTERIOR: En el evento en que el H. Tribunal encuentre responsable a LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS por el incumplimiento del Contrato de Compraventa suscrito entre este y PROMED QUIRURGICOS EU, respetuosamente solicito CONDENAR a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a reconocer y pagar a favor de PROMED QUIRURGICOS EU, a título de indemnización, los intereses que se hayan causado desde el 2 de octubre de 2020, fecha en la que la aseguradora respondió desfavorablemente a la reclamación de siniestro y hasta la fecha efectiva de pago de la suma de dinero contenida en la pretensión anterior.

QUINTA: DECLARAR que en virtud del contrato de seguro de cumplimiento a favor de particulares asociado a la póliza No. 2614929-1, en el que PROMED QUIRURGICOS EU figura como beneficiario y/o asegurado, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. se encuentra obligada a pagar a PROMED QUIRURGICOS EU el daño emergente derivado del uso o apropiación indebida que realizó LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS, del anticipo que le fue entregado por parte de PROMED.

SEXTA: En el evento en que el H. Tribunal encuentre que LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS realizó un uso o apropiación indebida del anticipo entregado por PROMED QUIRURGICOS EU, por la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de Pesos (\$652.000.000), respetuosamente solicito CONDENAR a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a pagar a favor de PROMED QUIRURGICOS EU la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de Pesos (\$652.000.000) por concepto de indemnización a título de daño emergente, suma que deberá ser debidamente indexada, con fundamento en el seguro de cumplimiento a favor de particulares contenido en la Póliza No. 2614929-1 expedida el 11 de mayo de 2020, bajo el amparo denominado “Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo” (Véase como prueba documental No. 1).

SÉPTIMA: CONDENAR a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a pagar a favor de PROMED QUIRURGICOS EU todos los costos, gastos y expensas derivadas del presente trámite arbitral, conforme a lo previsto en el Código General del Proceso, junto con las agencias en derecho que haya lugar”.

3.2.2.3. Excepciones propuestas en la contestación al llamamiento en garantía.

A continuación, se sintetizan las excepciones propuestas por la sociedad (de tipo de las anónimas) **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** en la contestación al



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

llamamiento en garantía, aclarando que las mismas guardan consonancia con la respuesta dada frente a los hechos planteados.

Como excepciones se propusieron aquellas que se enlistan a continuación:

1.- “Prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguros”.

El primer medio exceptivo presenta la consumación del fenómeno prescriptivo ordinario con influjo en las acciones derivadas del contrato de seguros, particularmente del seguro de cumplimiento en favor de particulares (representado en la póliza No. 2614929). Lo anterior, por cuanto el término bienal para formular la acción declaratoria feneció el 14 de julio de 2022 y la demanda fue radicada el día 16 de agosto de 2023. Invoca la llamada en garantía el artículo 1081 de la codificación mercantil para fundar su alegato exceptivo.

La sustentación precisa la trascendencia de las expresiones “*hecho que da base a la acción*” y “*momento que nace el derecho*”, de cara a la contabilización del término en la prescripción ordinaria y extraordinaria, respectivamente. presentando las claridades dadas el siguiente pronunciamiento:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil – Agraria. Sentencia SC130-2018, fechada del 12 de febrero de 2018.

Al amparo de las dos proposiciones descritas, precisa que la prescripción ordinaria se ha configurado en el caso concreto respecto de la oportunidad para activar la acción derivada del contrato de seguro.

2.- “Falta de cobertura material del seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1 respecto a la cláusula penal”.

El contrato de seguro (documentado en el seguro de cumplimiento a favor de particulares no. 2614929-1), no contempló amparo respecto de la cláusula penal, inexistiendo una delimitación positiva del riesgo, suceso que imposibilita amparar las pretensiones y hechos formulados en la demanda. La entidad llamada en garantía precisa los amparos que corresponden al cumplimiento del contrato, destacando que el valor asegurado es de cuatrocientos ochenta y nueve millones de pesos m/cte (\$489.000.000), el cual corresponde a la modalidad de daño emergente, el cual no fue demostrado en el caso concreto.

Se reafirma en el medio exceptivo, que la póliza excluyó el amparo asociado al reconocimiento de la cláusula penal, encontrándose este factor como determinante dentro de la delimitación negativa de la cobertura. Lo anterior, debe ser interpretado, en criterio de la llamada en garantía, conforme el artículo 1056 del código del Comercio.

Conforme el juicio de raciocinio presentado, se ruega la declaratoria de prosperidad de la presente excepción.

3.- “Improcedencia de afectación del seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A. por el no cumplimiento de las cargas establecidas en el artículo 1077 del Código del Comercio, de acreditar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida respecto del amparo de cumplimiento”.



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Se titula como premisa de arranque que *“es necesario aclarar que, para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, como también la cuantía de la pérdida.”*. En consecuencia, el medio exceptivo indica que no se ha demostrado el incumplimiento de la convocada LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS, encontrando en contraposición, acreditado el incumplimiento de la convocante ante el impago del 10% del valor total contractual que debía efectuar el día 26 de mayo de 2020.

De igual forma, tampoco ha sido demostrada la cuantía de la pérdida patrimonial reclamada en el acápite de pretensiones (ante la falta de acreditación del daño emergente), razón por la cual se deduce que no se ha realizado el riesgo asegurado. Con el propósito de fundar la consideración que antecede, la llamada en garantía cita lo dispuesto en el artículo 1077 del Código del Comercio, respaldando la trascendencia de acatar la carga probatoria de cara a la ocurrencia del siniestro en los siguientes pronunciamientos:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 9 de julio de 2019 SC2482-2019, radicación 11001-31-03-008-2001-00877-01.
- Corte Suprema de justicia, Sala de Casación civil, rad. 1100131030241998417501.

Conforme el juicio de raciocinio presentado, se ruega la declaratoria de prosperidad de la presente excepción.

4.- “Falta de cobertura material respecto al pago anticipado, debido a que este amparo no corresponde a un riesgo asumido por Seguros Generales Suramericana S.A. a través del seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1”

La proposición exceptiva califica la primera erogación efectuada por la convocante a órdenes del contrato de compraventa como un pago anticipado, y por ende, la pretensión de su reintegro deberá estar llamada al fracaso, en la medida en que no fue un riesgo cubierto por parte de la sociedad Suramericana S.A.

Aclara a continuación que el contrato de seguros signado (documentado en el seguro de cumplimiento a favor de particulares no. 2614929-1) solamente amparó el anticipo, rememorando que la redacción del hecho 16 de la demanda arbitral calificó el desembolso efectuado como un pago anticipado.

El medio exceptivo rememora las coberturas consignadas en el contrato de aseguramiento signado, indicando que en el caso concreto el primer pago (ascendente al 40% del valor integral contractual) no pretendía amortizar el contrato, ni se recibió en calidad de préstamo por parte de la sociedad convocada.

En orden de tal consideración, la convocada en garantía determina que conforme el artículo 1056 del Código del Comercio, la sociedad Suramericana S.A. solamente asumió los riesgos contenidos en el condicionado particular.

Se precisa, complementariamente, las claridades dadas en la materia en el siguiente pronunciamiento:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil – Agraria. Sentencia del 19 de diciembre de 2008, radicación 2000-00075.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Conforme el juicio de raciocinio presentado, se ruega la declaratoria de prosperidad de la presente excepción.

5.- “Improcedencia de la afectación del seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A., por el no cumplimiento de las cargas establecidas en el artículo 1077 del Código del comercio, de acreditar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida respecto del amparo “buen manejo y correcta utilización del anticipo”

El presente medio exceptivo reitera las consideraciones dadas en la excepción dos y tres del escrito defensivo presentado por la sociedad Suramericana S.A.

Sin perjuicio de tales claridades, indica la convocada en garantía que ante el eventual entendimiento del primer desembolso efectuado por PROMED QUIRURGICOS EU. como un anticipo, se debe tener en cuenta que la delimitación del amparo contenido en el contrato de seguros se circunscribe al “*buen manejo y correcta inversión del anticipo*”.

A continuación, se refiere a los mensajes electrónicos que reposan en el Tribunal, considerando que LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS realizó un buen manejo y correcta inversión del anticipo entregado. Tal consigna deberá ser interpretada en función de las medidas de importación desatadas en favor de la convocante (las cuales involucraron operaciones de embarque), resultando la citada sociedad afectada por el incumplimiento de PROMED QUIRURGICOS EU. ante el no pago integral de la prestación causada, dando pie, en su criterio, a la excepción de contrato no cumplido.

Conforme el juicio de raciocinio presentado, se ruega la declaratoria de prosperidad de la presente excepción.

6.- “Falta de cobertura material respecto a los (sic) eventos constitutivos de causa extraña (fuerza mayor en este caso) por la configuración de una exclusión contractual pactada en el seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1”

En atención al alcance dado al seguro de cumplimiento a favor de particulares no. 2614929-1, la llamada en garantía colige que las causas extrañas entre las que se encuentra la fuerza mayor no fueron objeto de cobertura en la mentada póliza.

Tales causas extrañas se configuraron en el marco de la alerta sanitaria proferida por parte del INVIMA el día 27 de mayo de 2020, generando así retrasos a cargo de LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS.

Al amparo de las decisiones tomadas por el asegurador, el razonamiento exceptivo cita el artículo 1056 del Código del Comercio, destacando la facultad dada al asegurador de delimitar contractualmente los riesgos que asume. Así, en el caso concreto, se precisa que hubo barreras cualitativas que fueron elegidas por la llamada en garantía y que fueron fijadas al amparo de la voluntad de las partes, siendo excluidos así los eventos constitutivos de causa extraña “*como lo es en este caso un evento de fuerza mayor originada por actos de autoridad competente que imposibilitaron que LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS. pudiera cumplir inicialmente con el termino pactado para realizar la primera entrega de los tapabocas conforme lo acordado en el contrato de compraventa*”.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Conforme el juicio de raciocinio presentado, se ruega la declaratoria de prosperidad de la presente excepción.

7.- “Terminación automática del contrato de seguro y, en consecuencia, inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de Seguros Generales Suramericana S.A., por la agravación y/o alteración del estado de riesgo y la ausencia de notificación al asegurador, conforme lo establece el artículo 1060 del Código del Comercio”

Precisa el medio exceptivo, que la obligación indemnizatoria planteada es inexistente por cuanto el contrato de seguros terminó automáticamente, al no haberse notificado oportunamente la agravación del riesgo asegurado. La compañía llamada en garantía, indica que ante el incumplimiento a cargo de la convocante en el pago del 10% del valor integral contractual que le correspondía, la emisión de la alerta sanitaria a cargo de INVIMA y la existencia de mensajes electrónicos inter partes los cuales pretendían resolver los incumplimientos presentados se generó un cambio en las condiciones del contrato de seguros, al acentuar la realización del siniestro encumbrando así el riesgo de cumplimiento pactado. Lo anterior, en criterio de la llamada en garantía, configura la causal de conclusión contractual de que trata el artículo 1060 del Código del Comercio.

Indica que tales sucesos nunca le fueron informados a Suramericana S.A., lo que conlleva a la exoneración del asegurador.

Para fundamentar su proposición, la llamada en garantía precisa lo indicado en el siguiente pronunciamiento:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil – Agraria- Sentencia del 22 de noviembre de 2022 Rad. SC3663-2022, expediente 76001-31-03-009-2012-00193-01.

Bajo tal entendimiento, la compañía precisa que le resultan inoponibles los incumplimientos o situaciones acaecidas a las partes en el marco de las agravaciones del riesgo ocurridas, los cuales se representaron en alteraciones económicas y temporales del contrato de compraventa de tapabocas.

Conforme el juicio de raciocinio presentado, se ruega la declaratoria de prosperidad de la presente excepción.

8.- “Reducción de la indemnización”

El medio exceptivo indica que la entidad aseguradora deberá ser objeto de una disminución en el monto indemnizatorio, ante una eventual condena en su contra, atendiendo que a la fecha PROMED QUIRURGICOS EU. adeuda el 60% del valor contractual tipificado en la cláusula de forma de pago del contrato de compraventa. Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en el numeral 10 de la póliza cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1.

Conforme el juicio de raciocinio presentado, se ruega la declaratoria de prosperidad de la presente excepción.

9.- “Configuración del fenómeno jurídico de la nulidad relativa del contrato de seguro por la reticencia del afianzado”



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

El medio exceptivo perentorio precisa que en el evento en que se acredite que la sociedad convocada, se abstuvo de declarar los hechos que determinaban el estado de riesgo pretendiendo que fueran así aseguradas las condiciones y obligaciones del contrato de compraventa, se configuraría la nulidad relativa de la convención de seguro atendiendo el fenómeno de reticencia de parte del afianzado. Lo anterior, según lo dispuesto en el artículo 1058 del Código del Comercio.

Conforme el juicio de raciocinio presentado, se ruega la declaratoria de prosperidad de la presente excepción.

10.- “En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado amparado en eñ (sic) seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1.”

Precisa la llamada en garantía que, ante la realización del riesgo asegurado, asimismo ante la evidencia del alcance dado en la cobertura de la póliza respecto de los hechos examinados y asimismo una vez se evidencie el nacimiento de la obligación condicional a cargo de la aseguradora, resulta improcedente condenar a Seguros Generales Suramericana S.A. a indemnizar con el pago de una suma mayor a la asegurada.

Lo anterior, por cuanto la responsabilidad de la asegurada va hasta la concurrencia de la suma asegurada, en los términos del artículo 1079 del Código del Comercio.

La compañía aseguradora funda la presente consideración en el siguiente pronunciamiento:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2012, exp. 5952.

Conforme el juicio de raciocinio presentado, se ruega la declaratoria de prosperidad de la presente excepción.

11.- “Subrogación”

Precisa la excepción meritoria que ante la demostración de la condición de la que pende la obligación de afectar el contrato de seguro, puntualmente en el amparo solicitado, y con ello la acreditación del incumplimiento de LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS., tal suceso constituiría la causa del siniestro objeto de aseguramiento.

En tal evento, la compañía anuncia la existencia del fenómeno de subrogación de los derechos que tiene el asegurado contra su contratista y en tal orden predica la existencia del derecho a repetir por aquellos costos que se paguen contra el afianzado.

Tal formulación deriva de lo indicado en el numeral 11 de la Sección III – condiciones generales del contrato de seguros.

Conforme el juicio de raciocinio presentado, se ruega la declaratoria de prosperidad de la presente excepción.

12.- “Genérica y otras”

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccc@ccc.org.co

f o t i n

www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

La última formulación exceptiva es erigida al amparo del artículo 282 del Código General del Proceso, requiriendo del Tribunal Arbitral la declaratoria de cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso.

3.2.3 Demanda de reconvención

3.2.3.1. Hechos de la demanda de Reconvención y contestación

A continuación, se resumen los hechos en los que se fundamenta la demanda de reconvención de la sociedad (por acciones simplificadas) LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS. en contra de PROMED QUIRURGICOS EU. y al frente de cada hecho la respectiva contestación de la demanda de reconvención:

Demanda de Reconvención	Contestación a la demanda de reconvención
1.- Se precisa que el día 8 de mayo de 2020 se celebró el contrato de compraventa entre las partes, cuyo objeto fue contemplado en su cláusula primera.	Refiere la demandada que el presente hecho “Es cierto”. Se precisa que los considerandos del contrato reafirman la experiencia de la demandante en reconvención
2.- El objeto del contrato de compraventa del 8 de mayo de 2020 contempla que el vendedor se compromete a venderle al comprador y este último se compromete a comprar del vendedor, doscientas mil (200.000) unidades importadas de mascarillas KN95 de 3 capas con erejas(sic) elásticas, asjute (sic) / puente nasal, con certificados FDA y CE documentados, y visto bueno del INVIMA para uso industrial (no medico u hospitalario) en adelante los “tapabocas”	Refiere la demandada que el presente hecho “Es cierto”.
3.- La cláusula segunda del contrato de compraventa del 8 de mayo de 2020, contempla el precio total de venta estimándolo en ocho mil ciento cincuenta pesos m/cte (COP \$8150) por unidad de tapabocas. Por lo tanto, el valor contractual a pagar por el comprador, asciende a mil seiscientos treinta millones de pesos m/cte (\$1.630.000.000)	Refiere la demandada que el presente hecho “Es cierto”. Una interpretación sistémica del contrato permite deducir que el segundo pago (10% del valor contractual) se causaba cuando LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS. enviara el BL (conocimiento de embarque) de toda la mercancía, o, notificara con soporte fidedigno el embarque del 100% de la mercancía y no de una parte de ella.
4.- El precio contractual se acordó en la cláusula segunda el cual se pagaría en “tres contados”. El primero equivalente al 40% en los cinco (5) días siguientes a la suscripción (previa verificación de garantías), el segundo, equivalente al 10% del precio total al momento del embarque (el cual fue incumplido por la	El hecho consta de varias afirmaciones, que son objeto de respuesta por la demandada así: - Teniendo en cuenta que el contrato se suscribió el 8 de mayo de 2020 y que la emisión de garantías se acreditó el 11 siguiente, el pago del 40% se efectuó el 13

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
cccya@ccc.org.co

    

www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



demandada reconvenida) y un pago final equivalente al 50% del precio total, al momento de la entrega física de los tapabocas junto con la documentación.	de mayo, esto es, dentro del plazo de los 5 días. - Una interpretación sistémica del contrato permite deducir que el segundo pago se causaba cuando LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS. enviara el BL (conocimiento de embarque) de toda la mercancía, o, notificara con soporte fidedigno el embarque del 100% de la mercancía y no de una parte de ella. Esto se justifica en que se pagaría un 10% del valor total del contrato y no una parte de este, por ello, se esperaba un comprobante del cargue de los 200.000 tapabocas. Nunca fue remitida a la demandada en reconvencción prueba alguna de la remisión del documento constitutivo de un conocimiento de embarque o, en su defecto, enviada una constancia idónea del embarque. Por ende, el segundo pago del 10% nunca se causó ni se hizo exigible, razón por la que carece de sustento el incumplimiento enrostrado. En relación con la afirmación consistente en que <i>“el último pago no se causó en consideración a que la entrega no se pudo dar por el impago de la demandada reconvenida”</i>, se niega, porque la obligación de entrega no pendía del segundo desembolso contractual. LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS. no tenía razones para no efectuar la entrega ya que había recibido el desembolso del primero 40% desde el 13 de mayo y nunca se efectuó una entrega ni siquiera proporcional al citado valor. No resulta de interés actualmente contar con la entrega de la mercancía para la demandada en reconvencción.
5.- El plazo para la entrega de las primeras 100.000 unidades, bajo un supuesto de cumplimiento de la demandada, vencía el 31 de mayo de 2020.	Refiere la demandada que el presente hecho “Es parcialmente cierto”. Si bien es cierto el plazo para la entrega de las primeras 100.000 unidades fenecía el 31 de mayo de 2020, dicha entrega no pendía del segundo pago, por cuanto ni antes ni durante dicha fecha la demandante en reconvencción envió el conocimiento de embarque ni comprobante alguno del embarque de las 200.000 unidades de tapabocas. Para el día 31 de mayo solo hubo unos retrasos

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



	en el zarpe de la mercancía. Si se considera que la entrega dependía del pago del contrato al 31 de mayo no se había causado el segundo hito y por ende no era exigible aquel.
6.- . El día 26 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud emitió la alerta sanitaria No. 092-2020, que conllevó a la inactividad de los usuarios en el VUCE demandándose un nuevo registro y por ende una demora en la nacionalización por la demandante en reconvención. Para esa fecha ya debía haberse efectuado el segundo pago del 10% por la demandada.	El hecho consta de varias afirmaciones, que son objeto de respuesta por la demandada en los siguientes términos: - Refiere no constarle, lo relativo a las consecuencias de la alerta sanitaria. Por ende, no es cierto que los retrasos e incumplimientos de LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS. estén amparados por ésta, puesto que desde el inicio de la operación se venían presentando demoras críticas en el transporte e importación de tapabocas. - No es cierto que para el día 26 de mayo la demandada debía hacer el segundo pago del precio contractual, puesto que este se causaba cuando enviara el BL de la totalidad de la mercancía, o notificara con soporte fidedigno el 100% el producto. Desde el inicio de la ejecución y posterior al último pago del anticipo, LOGISTICS comenzó a enviar correos confusos que denotaban que no se cumplirían los plazos de entrega (se referencian los correos del 14, 18 y 26 de mayo de 2020). Primero, se indicó que la mercancía zarparía el 17 de mayo y después el 20 del mismo mes, anunciándose al final que zarparía el 24 siguiente. Si bien se anunció esta última calenda, el 26 de mayo a través de mensaje electrónico se relacionan una serie de guías sin adjunto con fechas que no coinciden con el zarpe ya que se hace alusión a calendas del 22, 23, 25 y 26 de mayo de 2020. No se caracterizaron las mercancías que iban con cada guía, no fueron descritos los lugares de salida ni de destino, ni menos aún los pagos de fletes. Por tal razón, no se puede afirmar que el correo del 16 de mayo es el equivalente al conocimiento de embarque conforme el artículo 768 del Código del Comercio. En el evento en que el Tribunal considere que en efecto se surtió una notificación del embarque, la misma no causa el pago del 10% del valor contractual, ya que solo

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



	se causa éste cuando se notificara el embarque del 100% de la mercancía.
7.- La última entrega de los tapabocas debía efectuarse una semana después de la primera, esto es, hasta el 7 de junio de 2022, siempre que la demandada hubiere cumplido.	Refiere la demandada que el presente hecho “No es cierto”. El plazo para la entrega del segundo lote de cien mil (100.000) unidades vencía el 7 de junio de 2020, no de 2022. Dicha entrega no pendía del pago del 10% del precio total ya que antes ni durante el 7 de junio, fue enviado documento alguno del embarque de la mercancía ni comprobante idóneo que diera cuenta del embarque total de los 200.00 tapabocas.
8.- . El 26 de mayo se informa por la demandante que se presentará una demora en la entrega de la totalidad de tapabocas de una semana acatando el último párrafo de la cláusula tercera, razón por la cual se entregarían todos en la segunda semana de junio. Esta demora obedeció a una fuerza mayor. También se informó a la demandada que los tapabocas estaban en proceso de nacionalización y para esa fecha no había realizado el segundo pago del 10% del valor contractual, constituyéndose la demandada en incumplida.	El hecho consta de varias afirmaciones, que son objeto de respuesta así: - No me consta la fuerza mayor alegada, la cual deberá ser acreditada. La existencia de una causal de fuerza mayor no se equipará a la inexistencia del incumplimiento. El 31 de mayo de 2020 y el 7 de junio la demandante no entregó ninguna unidad del contrato. No es cierto que el retraso obedeció a fuerza mayor, ya que tales retrasos fueron reconocidos por causas distintas por parte del personal de la demandante. La alerta sanitaria consolidó el incumplimiento. Refiere que no es cierto que el 26 de mayo de 2020, a la demandada se le informó que los tapabocas estaban en proceso de nacionalización, ya que el correo de esta fecha indica que una vez las cargas arribaran, deben pasar por procesos logísticos en zona franca para su posterior nacionalización y despacho a su compañía. Asimismo, niega que el día 26 de mayo de 2020, se le informó a la demandada que esta no había realizado el segundo pago fijado en la cláusula. Contrario sensu, se respondieron las dudas que le generó a PROMED QUIRURGICOS EU los correos recibidos los días, 14, 18, 20 y 26 de mayo de 2020. En dichos correos quedó en claro que no se cumpliría con las entregas justificándose en un comunicado del Ministerio de Salud. En dicho correo, LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. no hizo referencia a embarque alguno ni se adjuntó prueba del mismo.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



9.- El día 1 de junio de 2020 se remite correo electrónico, en el que se anuncia que para la primera entrega se tiene hasta el 31 de mayo de 2020 y el 6 de junio la demandante en reconvención gestaba culminando los trámites para la entrega de la totalidad de tapabocas, el cual tuvo una tardanza debido a la fuerza mayor ya anunciada. Para el día 1 de junio se encontraban en el país pendientes de nacionalización cien mil (100.000) tapabocas y la demandada en reconvención no había realizado el segundo pago, constituyéndose en un contratante incumplido.	El hecho consta de varias afirmaciones, que son objeto de respuesta así: - No me consta la fuerza mayor. - No me consta que para el día 1 de junio se encontraban en el país cien mil (100.000) unidades con las especificaciones técnicas pactadas, ya que jamás fue entregada a la demandada soporte alguno de embarque, transporte o nacionalización de la mercancía. - No es cierto que para el 1 de junio de 2020 debía haberse efectuado el pago del 10% del precio, puesto que para esa fecha no se había causado el segundo hito del contrato y por ende no era exigible el mentado porcentaje. Se cita el correo electrónico de fecha 1 de junio, el cual precisa: <i>“Confirmamos que las guías con la entrega de las primeras 100 mil unidades se encuentran en Bogotá, procederemos a trasladar a nuestra bodega en zona franca en palmaseca, donde una vez el registro de importación quede aprobado con el visto bueno del Invima, procederemos a nacionalizar para su posterior envío a sus instalaciones. Las guías con la segunda entrega de 100 mil unidades están arribando al país en el transcurso de esta semana”.</i>
10.- El día de 7 de junio LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. informó a la demandada en reconvención que contaba con 50 mil (50.000) unidades de tapabocas para entrega el 8 de junio de 2020, y para la semana siguiente, ya podría hacer entrega de los 150.000 restantes, sin embargo, se le informó nuevamente, que para esa fecha debía hacer el pago pendiente.	Refiere la demandada que el presente hecho “No es cierto”. Si bien en la mentada fecha si se remitió un correo con tal contenido, los pagos fueron reclamados sin haber entregado unidad de tapabocas alguna, adicionalmente, se anunció una entrega parcial con 50.000 unidades que no cumplían con las especificaciones técnicas. Se cita el artículo 927 del Código del Comercio. El correo electrónico constituyó un acto preventivo a cargo del demandado en reconvención, en el que se requirió el envío de una muestra correspondiente al lote de 50.000 tapabocas, el cual arrojó que no cumplían con la descripción hecha en la oferta.
11.- El día 8 de junio de 2020, la demandante en reconvención informa que ya se encontraban disponibles	Refiere la demandada que el presente hecho “No es cierto”.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



100.00 unidades de tapabocas, advirtiéndolo el silencio respecto del correo electrónico del 4 de junio donde se informó que ya tenían disponibles 50.000 unidades. Se reitera a la demandada en reconvención la obligación de efectuar el segundo pago.	La demandada si efectuó pronunciamiento sobre el contenido del correo, pues por otros medios se comunicó que no era procedente la entrega de las 50.000 unidades ofrecidas al ser éstas de características disímiles a las contratadas. Se transcribe el correo del 8 de junio en el que se indicó que <i>“esta semana procederemos a despachar las primeras 100.000 unidades, ya tenemos respuesta del VUCE que nos han solicitado una información extra, una vez tengamos este documento se procede con la nacionalización para su posterior entrega”</i>. El requerimiento del 50% de precio de las 100.000 unidades a despachar modificaba las condiciones contractuales, por cuanto tal valor solamente era exigible al momento de la entrega física de los tapabocas y su documentación.
12.- El día 8 de junio de 2020 la demandante en reconvención requirió a la demandada que se procediera al segundo pago equivalente al 10% del total del contrato.	Refiere la demandada que el presente hecho “No es cierto”. La solicitud de pago de dicha calenda, no constituye un requerimiento de pago, ya que antes de dicha fecha ya habían solicitado el pago del 10% del valor del precio sin que el mismo se hubiere causado ni fuere exigible a la demandada en reconvención.
13.- El día 14 (sic julio) de junio de 2020 la demandante en reconvención notificó a la reconvénida de la terminación del contrato de compraventa, ante la no realización del segundo pago establecido en el contrato.	Refiere la demandada que el presente hecho “Es parcialmente cierto”. El 14 de julio de 2020 (no el 14 de junio) se notifica la terminación del contrato, sin contar con disposición legal que ampare tal acto de conclusión contractual. No le consta a la demandad que los tapabocas ya estuvieran nacionalizados. Para el día 14 de julio ya el plazo estaba fenecido.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

   
www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

3.2.3.2. Pretensiones de la demanda de reconvención

A continuación, se transcriben por el Tribunal aquellas que fueron formuladas por la demandante en reconvención:

“II.- PRETENSIONES

PRIMERA. Solicito se declare la existencia del contrato de compraventa celebrado entre la Demandante de Reconvención y la Demandada Reconvénida el 08 de mayo de 2020.

SEGUNDA. Solicito se declare que, con fundamento en lo señalado en la cláusula segunda del contrato de compraventa celebrado entre las partes el 08 de mayo de 2020, la parte Demandada Reconvenida se obligó a pagar a mi representada, la Demandante de Reconvención, la suma equivalente al 10% del total del contrato, al momento del embarque (o BL) de la mercancía.

TERCERA. Solicito se declare que la fecha de embarque (o BL) de la mercancía, a que hace alusión el contrato de compraventa celebrado entre las partes el 08 de mayo de 2020, ocurrió el 26 de mayo de 2020.

CUARTA. Solicito se declare que la Demandante de Reconvención, mi representada, le notificó e informó a la Demandada Reconvenida, desde el mismo 26 de mayo de 2020, la fecha de embarque (o BL) de la mercancía, de que trata la cláusula primera del contrato de compraventa celebrado entre las partes el 08 de mayo de 2020.

QUINTA. Solicito se declare que la Demandada Reconvenida, incumplió la cláusula segunda del contrato de compraventa celebrado entre las partes el 08 de mayo de 2020, en consideración a que no realizó el segundo pago establecido en la cláusula segunda del mentado contrato, consistente en el 10% del total de este, equivalente a la suma de \$163.000.000 M/Cte, a favor de mi representada, la Demandante de Reconvención.

SEXTA. Producto del incumplimiento en la realización del segundo pago conforme, se señaló en el contrato de compraventa celebrado el 08 de mayo de 2020, por la parte Demandada Reconvenida, se ordene y condene a la Demandada Reconvenida pagar a favor de mi representada, la Demandante de Reconvención, la suma de \$489.000.000 M/cte., a título de pena por incumplimiento del contrato, en los términos del artículo 1592 del Código Civil, conforme se señaló en la cláusula penal, establecida en la cláusula sexta del mentado contrato.

SÉPTIMO. Se ordene y conmine a la Demandada Reconvenida cumplir con todas y cada una de las obligaciones fijadas en el contrato de compraventa celebrado el 08 de mayo de 2020, incluyendo la realización del segundo pago, y el tercero al momento de la entrega de la mercancía.

OCTAVA. Se condene en costas y agencias a la parte Demandada Reconvenida, a favor de mi representada la Demandante de Reconvención”.

3.2.3.3. Excepciones propuestas en la contestación de la demanda de reconvención.

A continuación, se sintetizan las excepciones propuestas por PROMED QUIRURGICOS EU en la contestación a la demanda de reconvención, aclarando que las mismas guardan consonancia con la respuesta dada frente a los hechos planteados.

Como excepciones se propusieron aquellas que se enlistan a continuación:

1.- Inexistencia de incumplimiento de Promed.

La proposición exceptiva se erige sobre un trinomio argumentativo, que el Tribunal pasa a sintetizar:

a. Alcance de la obligación de pagar el segundo hito del precio.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

De conformidad con la cláusula segunda del contrato de compraventa, el segundo hito de pago estaba atado al momento del embarque, debidamente acreditado en lugar de despacho. Desde la etapa precontractual este momento fue asociado a la emisión del denominado BL (Bill of Lading) o conocimiento de embarque.

Tal proposición se fundamenta en:

- El correo electrónico fechado del 3 de mayo de 2020 (en fase de tratativa preliminar), plantea 3 formas de pago, asociadas a la cantidad de entregas siendo relacionada la segunda etapa con la sigla “BL”.
- El 13 de mayo de 2020 se remite un correo electrónico describiendo los desembolsos efectuados a dicha fecha por PROMED QUIRURGICOS EU, mensaje digital que adicionalmente ratifica el entendimiento del embarque como fase del contrato.
- La demanda de reconvenición igualmente hace referencia en su estructura al concepto de BL.

Conforme el entendimiento de las partes, la condición para la causación del segundo hito del pago, asociado a que la mercancía fuera embarcada en su integridad, no ocurrió.

Se precisan las características del BL o conocimiento de embarque y adicionalmente se referencia el artículo 768 del Código del Comercio, normativa que reclama que tal instituto debe contar con la descripción pormenorizada de las mercancías objeto del transporte y la estimación de su valor, aspecto que nunca existió y que impidió conocer si la totalidad de la mercancía fue embarcada o no.

b. Ausencia de cumplimiento de la condición para el surgimiento de la obligación de pago del segundo hito del precio.

LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. aporta el correo electrónico del 26 de mayo de 2020 como único sustento para acreditar el cumplimiento del embarque, con fines de generar el nacimiento de la segunda prestación de pago pactada.

Se transcribe el mensaje electrónico en mención, del cual se deduce: - El destinatario del correo era el representante legal de LOGISTICS y no PROMED QUIRURGICOS EU. - El correo carece de anexos y solo se limita a transcribir números de guía sin caracterizar la cantidad y calidad de los productos. - El correo carece de documento equiparable al BL. - Se reconoce que no fueron despachados el segundo lote de 100.000 tapabocas. - Se reconoce que la operación desatada por LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. contaba con retrasos, advirtiendo que la tardanza se vería impactada, además, por el subsiguiente proceso de nacionalización.

El correo electrónico del 1 de junio de 2020, también adolece de documentación que soporte lo informado en el mensaje digital suceso que se aúna a que el correo fue enviado con posterioridad a la fecha convenida.

c. Incumplimiento previsible de Logistics que permitía a Promed sustraerse de pagar cualquier suma de dinero derivada del contrato.



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Para el día 26 de mayo de 2020 LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. había advertido de la no entrega oportuna de las unidades de tapabocas de que trataba el pacto mercantil, así: - El día 14 de mayo de 2020 remite correo la demandante en reconvención, anunciando el ingreso del contenedor a la terminal para el llenado respectivo. - El día 18 de mayo de 2020 la mentada empresa anuncia que la página de la naviera no refleja zarpe de carga. – El día 20 de mayo de 2020 la citada empresa informa que la carga zarparía el 24 siguiente (para esta fecha faltaban 7 días para la primera entrega en Bogotá debidamente nacionalizada). – El día 26 de mayo anuncia que una vez las cargas estén en Colombia deben pasar por procesos logísticos para nacionalización y despacho. Se reconoce igualmente que la segunda entrega contaría con un retraso de 8 días y que sería enviada con destino a Cali hasta el día 11 de junio. – El día 26 de mayo la empresa LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. envía correo electrónico a través del cual informa que las fechas de entrega pactadas se verán afectadas debido a retrasos con la aprobación del VUCE (estiman entrega total en la segunda semana de junio de 2020). – La alerta sanitaria es emitida cuando los términos estaban casi vencidos. – El día 27 de mayo PROMED informa a LOGISTICS que el plazo está cerca de vencerse. – El día 1 de junio LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. informa que la entrega de las primeras 100.000 unidades tendría lugar después de ser trasladada a su bodega en la zona franca Palmaseca – Valle del Cauca una vez sea aprobado el registro de importación por INVIMA.

Al amparo de este raciocinio, se reclama la denegación de la pretensión indemnizatoria reclamada por la demandante en reconvención.

2. “Inexistencia de notificación del embarque de la totalidad de la mercancía a través de conocimiento de embarque que configuraba la condición para el surgimiento de la obligación de pagar el segundo hito de pago del precio.

Se transcriben los requisitos del documento denominado “conocimiento de embarque” de que tratan los artículos 621 y 768 del Código del Comercio. Conforme tal redacción, LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. en la demanda de reconvención se refiere a la figura del BL (conocimiento de embarque) para referirse a la condición del segundo pago. Incluso en las pretensiones reclama que se determine que la fecha de embarque ocurrió el día 26 de mayo de 2020.

Se efectúa referencia a los correos enviados por LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. del 14, 18, 20 y 26 de mayo de 2020, en donde se anuncia que la carga no sería despachada a tiempo. Precisa a continuación, que los correos no son coherentes en la medida en que se anuncia que la mercancía zarparía el 24 de mayo, pero aparecen guías de zarpe de fecha anterior; adicionalmente no se describe la cantidad y calidad del producto, lo que constituye una insatisfacción de los requisitos del BL. En el evento en que el Tribunal Arbitral valide el correo electrónico del 26 de mayo como notificación válida, se reitera que tampoco fueron embarcadas la totalidad de unidades de tapabocas.

Los correos electrónicos del 14, 18, 20 y 26 de mayo de 2020 permitían prever que LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. incumpliría la prestación de entrega del producto encargado.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

3. “Ausencia de causación y exigibilidad del segundo pago del precio, equivalente al 10% del valor del contrato – ausencia de incumplimiento del contrato por parte de Promed.

Al amparo de una interpretación del contrato, el pago del diez por ciento (10%) del valor del contrato se causaba una vez la demandante en reconvención enviara el BL o documentación idónea de conocimiento de embarque.

Solo fueron enviadas guías sin especificación del producto.

Por tal razón, no se cumple la condición dispuesta en la forma de pago, la cual causaba la segunda erogación contractual.

El impago de PROMED no constituye un incumplimiento grave y esencial del contrato que impidiera a LOGISTICS ejecutar su obligación de entrega de los tapabocas, así fuera parcialmente. Lo anterior, atendiendo el elevado costo del anticipo.

4. “Existencia de incumplimientos graves y mora de Logistics – imposibilidad de Logistics para solicitar el cumplimiento del contrato”.

Se cita el artículo 870 del Código del Comercio, precisándose que para que las partes puedan solicitar el cumplimiento contractual, su resolución o su terminación, debe existir mora de una de ellas.

A continuación, se presentan los eventos de constitución en mora de que trata el artículo 1608 del Código Civil. En las obligaciones a plazo la mora tiene génesis cuando la cosa no es entregada en el tiempo acordado.

Una vez se cita la cláusula tercera del contrato, la cual se refiere a los modos de entrega pactados, se indica que PROMED QUIRURGICOS EU esperaba que para el día 31 de mayo de 2020 se entregara la mercancía y no que estuviera en procesos de nacionalización, ni que zarpara apenas el 25 del mismo mes.

Se relacionan correos electrónicos del 14 de mayo, 18 de mayo, 20 de mayo anunciando como fecha de zarpe el día 24 del mismo mes, los cuales se contradicen con el correo remitido por el vendedor del 26 de mayo en donde se relacionan guías las cuales no responden coherentemente a la información suministrada.

A continuación, se presentan los correos electrónicos de fecha 1 y 7 de junio de 2020, en el que se informa, respectivamente, que las primeras 100.000 unidades se encuentran en Bogotá D.C. y a continuación, 6 días después, se precisa que tienen 50.000 unidades para el despacho al día siguiente (8 de junio). El día 26 de junio se informa sobre la nacionalización del producto. El día 2 de julio PROMED envía un correo con cheque a favor de LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS por trescientos millones de pesos m/cte (300.000.000) y el día 14 de julio de 2020 la demandante en reconvención da por terminado el contrato.

Los incumplimientos graves de LOGISTICS descartan la posibilidad de acceder a pretensiones indemnizatorias

5. “Excepción de contrato no cumplido – Promed no se encontraba en mora puesto que Logistics se configura en mora primero en el tiempo”.



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Se cita el artículo 1609 del Código civil y una vez se enuncian los presupuestos de la excepción de contrato no cumplido, se indica que al día 31 de mayo de 2020 la demandante no había entregado las primeras cien mil (100.000) unidades acordadas, encontrándose que LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS nunca envió el BL o documentos idóneos que acreditaran el embarque de la totalidad de la mercancía.

El trazado situacional permite evidenciar que la demandada en reconvención no se encontraba obligada a cumplir el pago de la segunda parte del precio del contrato (10%), reiterándose que ni al 31 de mayo fueron enviados los soportes para el segundo pago.

Por tal razón nunca subsistió un estado de mora a cargo de la demandada en reconvención.

6. “La causa extraña no supone la inexistencia de los incumplimientos por parte de Logistics – distinción entre incumplimiento y causa extraña”.

Debe distinguirse el incumplimiento como elemento de la responsabilidad contractual y la causa extraña como elemento que rompe la imputación y también desvirtúa el nexo de causalidad, el cual denota que pese a la existencia de incumplimiento el mismo no sea imputable al deudor.

Una vez explica que la obligación de entrega en el plazo es de resultado, refiere que en el caso concreto no subsiste prueba alguna de la configuración de la fuerza mayor, por cuanto: - La demandante en reconvención conocía las normas asociadas a los efectos del Covid-19, - Pese a lo anterior, LOGISTICS se comprometió a entregar los tapabocas objeto del contrato en el plazo pactado (advirtiendo que la demandante durante la fase preliminar advirtió que podía entregar la mercancía después de 1 o 2 semanas de suscribir el contrato). – Vencidos los plazos no fue entregada ninguna unidad, eludiendo incluso entregas proporcionales.

7. “Improcedencia de cobro de la cláusula penal pretendida por Logistics”.

Las partes pactaron que ante mora o incumplimiento parcial se puede solicitar el cobro de la cláusula penal, presupuesto que solamente se cumple con PROMED QUIRURGICOS EU. Lo anterior, si se tiene en cuenta que la demanda en reconvención incumplió la entrega de los tapabocas en las fechas estipuladas en el contrato, lo que le impide exigir el cobro de la cláusula penal.

Resulta improcedente así, que LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS pretenda el cumplimiento del contrato y adicionalmente la condena por concepto de cláusula penal.

8. “Terminación unilateral e irregular el contrato por parte de logistis (sic), mediante comunicación del 14 de julio de 2020 – improcedencia de las pretensiones de cumplimiento forzado del Contrato (sic) a cargo de Promed”.

El acto de terminación contractual efectuado por la demandante en reconvención, desconoce la competencia dada al juez en dicha materia, resultando necesaria su amonestación (a título de incumplimiento convencional) en contra de LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS, quien declaró unilateralmente la terminación del contrato de compraventa el día 14 de julio de 2020. La demandante en reconvención deberá ser privada de la reclamación de la cláusula penal pecuniaria y el cumplimiento forzado del contrato.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

    
www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Por tal razón, es LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS quien deberá ser condenada al pago de la cláusula penal pecuniaria en las condiciones en que fuere planteado en la demanda principal.

9. “Improcedencia de la pretensión séptima de la Demanda (sic) de Reconvención (sic) relacionada con que se ordene el cumplimiento del contrato puesto que el mismo fue terminado de forma irregular por parte de Logistics”.

La séptima pretensión de la demanda, reclama de la reconvénida el cumplimiento de todas las obligaciones fijadas en el contrato de compraventa y al mismo tiempo, el fundamento del libelo de reconvención exhibe el acto de terminación (unilateral) contractual efectuado por LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS.

La demandante incumple los requisitos que han sido fijados en el siguiente pronunciamiento:

- Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de junio de 2018, rad. 11001.

Atendiendo el acto de terminación contractual y el incumplimiento esencial de LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS, cesaron los efectos del contrato lo cual imposibilita la reclamación de la ejecución plena obligando a la demandada a recibir los tapabocas sobre los cuales ya no tiene interés.

10. “Improcedencia del cobro del tercer hito del precio por frustración de la causa del Contrato (sic)”

No resulta procedente, forzar a PROMED QUIRURGICOS EU a recibir un producto que debió ser entregada hace varios años. Lo anterior, atendiendo igualmente que la causa negocial relativa a una operación que estaba adelantando dicha entidad con uno de sus clientes, fue cancelada.

Resulta así un “sinsentido” declarar el cumplimiento de una prestación de un contrato concluido.

11. “Subsidiaria: resolución de contrato por mutuo incumplimiento”

Ante un evento de declaratoria (arbitral) de incumplimiento contractual a cargo de PROMED QUIRURGICOS EU, deberá considerarse la resolución del contrato por existencia de un incumplimiento mutuo de las partes.

Con fines de sustentar tal proposición, se citan los siguientes pronunciamientos:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil – Agraria. Sentencia SC3666-2021 del 25 de agosto de 2021, rad. 66001-31-03-003-2012-00061-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil – Agraria. Sentencia del 24 de octubre de 2019, rad. 1100102030002019-03081-00.

Atendiendo las proposiciones descritas, resulta procedente la declaratoria de resolución del contrato y las consecuentes restituciones mutuas sin que haya lugar a la indemnización de perjuicios y al reconocimiento de la cláusula penal.

12. “Subsidiaria: compensación”.



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Ante condena por incumplimiento de PROMED QUIRURGICOS EU, se ruega por la aplicación del artículo 1714 del Código Civil, compensando la condena con cargo a los seiscientos cincuenta y dos millones de pesos m/cte (\$652.000.000).

13. “Subsidiaria: Reducción de la cláusula penal (art. 1596 del código civil)”.

Ante un evento de condena por incumplimiento e imposición de cláusula penal en contra de PROMED QUIRURGICOS EU, se reclama del Tribunal Arbitral la aplicación del artículo 1596 del Código Civil. En ese orden, se ruega por la rebaja parcial de la pena, resultando únicamente posible la imposición del 10% equivalente al monto del supuesto incumplimiento (representado en el impago del segundo desembolso contemplado contractualmente).

14. “Excepción genérica:”

Se ruega del Tribunal Arbitral aplicar lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso y en ese orden declarar cualquier excepción acreditada en el proceso.

3.3. Planteamiento de los problemas jurídicos.

3.3.1 De la demanda arbitral propuesta por PROMED QUIRURGICOS EU

- ¿Se configuró un incumplimiento a cargo de la convocada del contrato de compraventa fechado del 8 de mayo de 2020, el cual conduzca a su resolución con el reconocimiento consecuente de las pretensiones de condena deprecadas en la demanda arbitral?
- Ante la acreditación del incumplimiento contractual, el Tribunal Arbitral se indaga como problema jurídico secundario ¿Subsistió un eximente de responsabilidad en favor de la convocada, el cual conlleve la denegación de las pretensiones propuestas en la demanda arbitral?

3.3.2 Problema Jurídico de la demanda de reconvención propuesta por LOGISTICS SOLUTIONS S.A.S.

- ¿Subsistió un incumplimiento contractual por parte de la convocante, que conduzca a los reconocimientos indemnizatorios y a la declaratoria de prestaciones de hacer reclamadas en la demanda de reconvención (arbitral)?

3.3.3 Problema Jurídico derivado del llamamiento en garantía.

- Conforme los medios demostrativos practicados durante el trámite arbitral ¿Se encuentran dados los presupuestos vertidos en el contrato seguro de cumplimiento a favor de particulares no 2614929-1, con miras a declarar el siniestro y con ello proferir condenas en contra de Seguros Generales Suramericana S.A., afectando (en consecuencia) la cobertura por incumplimiento allí contemplada?



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

CAPÍTULO IV. EXAMEN DE LA INSTRUCCIÓN Y DE LA ETAPA DE ALEGACIONES

4.1. Instrucción procesal

Conforme los registros decisorios adoptados por el Tribunal en cada una de las etapas que gobernaron la ritualidad arbitral, la demanda fue objeto de admisión, al igual que la de reconvencción y el llamamiento en garantía, siendo objeto de traslado a las partes, quienes efectuaron oportunos pronunciamientos en los términos fijados en las actas levantadas por el Tribunal Arbitral.

4.2. Instrucción probatoria.

Tal y como descansa en las actas y registros anexos, el Tribunal impulsó el trámite arbitral en la oportunidad legal dispuesta en la Ley 1563 de 2012, practicando la prueba documental, testimonial y aquella asociada a las declaraciones de parte, admitiendo y en otros casos denegando los desistimientos probatorios.

Previo a la etapa de alegaciones no se evidenció la configuración de causal anulatoria alguna, que impidiera trascender a la etapa de alegaciones.

4.2. Síntesis de las alegaciones de conclusión.

4.2.1. Parte convocante

Promed Quirúrgicos EU, obrando en la oportunidad hábil para ello, reiteró las consideraciones presentadas en la demanda y en su reforma, aparte de hacer hincapié en las excepciones formuladas al dar respuesta a la demanda de reconvencción. Insistió en el incumplimiento grave de la obligación de entrega a cargo de Logistics Solutions ACI S.A.S., y la configuración de los supuestos para la prosperidad de las condenas reclamadas en favor de su representada. Postuló la inexistencia de la fuerza mayor como evento exculpatorio alegado por la convocada, aparte de precisar la inexigibilidad del segundo pago contemplado contractualmente a cargo de la convocante.

Finalmente, reiteró las pretensiones derramadas en la demanda arbitral y la exoneración de Promed Quirúrgicos EU de la responsabilidad atribuida en sede de reconvencción.

4.2.1. Parte convocada

Por su parte, Logistics Solutions ACI S.A.S., destacó la improcedencia de examinar la responsabilidad contractual en función de la tratativa preliminar, indicando que la convocada siempre estuvo presta al cumplimiento contractual, aspecto que se revela en todas las operaciones de importación y puesta a disposición de las mercancías que fue realizada en favor de la convocante. Reiteró el influjo que ostentó la fuerza mayor derivada de la expedición de la Alerta Sanitaria No. 095-2020 y asimismo el grave incumplimiento de la convocante quien omitió injustificadamente el pago del precio (10% del valor integral convencional), hito del cual pendía la entrega definitiva de las mercancías a cargo del vendedor.

Reiteró que están dadas las condiciones para la prosperidad de las excepciones formuladas frente a la demanda principal, así como las pretensiones consignadas en la demanda de reconvencción.

Conclusivamente, solicitó la exoneración de la responsabilidad contractual enrostrada en la demanda arbitral y rogó por la condena en sede de reconvencción de la convocante.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

   
www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

4.2.1. Llamada en garantía

Finalmente, Seguros Generales Suramericana S.A., insistió en los eventos exculpatorios de la responsabilidad contractual que fueron alegados por la convocada, en especial la consumación del instituto de fuerza mayor. Refirió la consumación del incumplimiento grave endilgado a la convocante por el no pago del precio a su cargo, refiriendo la inexistencia de causales exculpativas que le permitieran desprenderse de tal deber prestacional. En lo relativo al llamamiento en garantía, reiteró las excepciones propuestas en contra de la pretensión de afectación de la cobertura contenida en el seguro de cumplimiento a favor de particulares no. 2614929-1, en especial la de prescripción, agravación del riesgo, subrogación, compensación, entre otras. En conclusión, solicitó la exoneración de la llamada en garantía ante la prosperidad exceptiva alegada.

CAPÍTULO V. CONSIDERACIONES

DESARROLLO CONSIDERATIVO DEL TRIBUNAL ARBITRAL (DEMANDA ARBITRAL REFORMADA Y DE RECONVENCIÓN).

5.1. RESOLUCIÓN DE LAS TACHAS TESTIMONIALES.

La formulación de la tacha de que trata el artículo 211 del Código General del Proceso³, constituye una manifestación de una garantía adjetiva cuya nominación ha sido fijada por la jurisprudencia como “la eficacia disminuida” de la prueba testimonial. En efecto, la línea de precedente ha autorizado la invalidación de los contenidos que subyacen en una declaración en aquellos eventos en los que son acreditadas condiciones de parcialidad⁴, asunto que debe ser objeto de control oportunamente en aras de tutelar el arribo de la verdad procesal al estadio arbitral.

Pues bien, durante la etapa probatoria fueron propuestas las siguientes tachas, todas ellas enmarcadas en el artículo 211 *ídem*:

- El primer incidente por tacha (fundada en sospecha) fue formulado en contra del señor Giovanni Valencia Pinzón⁵, atendiendo las apreciaciones presentadas

³ El mentado artículo dispone “Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

⁴ Se ha indicado en esta materia lo siguiente “Sobre este tópico, la Corte ha explicado que: cuando el Tribunal deja de ver que un testigo es sospechoso, siéndolo, comete error de hecho porque deja de observar una circunstancia que atañe con la objetividad de la prueba que incide en su valoración (...). En otras palabras, porque ‘(...) si lo que en ultimo resultado decrece el valor de un testimonio no es la sospecha en sí misma sino el cariz intrínseco de su declaración (...), el eventual error que se plantee no puede ser el de derecho, toda vez que es inevitable acudir entonces a la materialidad misma de la probanza (...). (CSJ SC, 19 de septiembre de 2001, expediente 6624; de 9 de septiembre de 2011, expediente 00108; y de 31 de julio de 2014, expediente 01147).”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de noviembre de 2022, Exp. SC3663-2022, Radicación 76001-31-03-009-2012-00193-01m M.P.: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ.

⁵ Los razonamientos fueron presentados en diligencia rendida bajo juramento y en la que se precisó lo siguiente “(...) tachar de sospecha al señor Valencia, quien (...) se encuentra definitivamente incurso en circunstancias que afectan evidentemente, su credibilidad de imparcialidad en razón de la dependencia, subordinación laboral que tiene con Promed y la forma en la que definitivamente inocultable manera de expresarse ante las preguntas que se le vienen formulando está mostrando la parcialidad para dar información, proveer la información que se le está solicitando, de tal forma que pido que se tengan como pruebas de los fundamentos de esta tacha que muestra la parcialidad y el sesgo en favor de Promed, no en favor de la verdad del testigo, la declaración

durante la diligencia testimonial y asimismo su filiación profesional con la empresa Logistics Solutions ACI S.A.S. (convocada).

- El segundo incidente propuesto por tacha (fundada en sospecha) fue formulada en contra del señor Juan Carlos Lurduy, quien fue objeto de amonestación al contar con un vínculo profesional y laboral con la llamada en garantía⁶.

Atendiendo las valoraciones anteriores, se tiene que si bien los deponentes cuentan con un vínculo profesional con la convocada y con la llamada en garantía (respectivamente), no es menos cierto que ambos contaron con un conocimiento directo de algunos de los hechos que revisten relevancia para el proceso, asunto que se funda en la pertinencia de la práctica testimonial dispensada al Tribunal Arbitral. Ahora, el Tribunal descartará aquellos enunciados que hayan sido postulados por los mentados testigos y que resulten claramente contradictorios con el restante acervo probatorio. Lo anterior, atendiendo los estándares de rigor que gobiernan la valoración de su credibilidad, conforme lo anunciado por los solicitantes de la pretensión adjetiva de tacha.

Pues bien, en aras de atender el patrón jurisprudencial ante eventos de tacha testimonial⁷, se aceptará la tacha propuesta, bajo el entendido de descartar únicamente aquellas valoraciones que sean manifiestamente contrarias con aquellos medios de prueba que cuenten con un gramaje de conducencia, pertinencia y utilidad superior al de la respectiva prueba testimonial.

5.2. REFLEXIONES ALREDEDOR DE LA PRETENSIÓN RESOLUTIVA DEL CONTRATO – APUNTES DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL INCUMPLIMIENTO RECÍPROCO Y SIMULTÁNEO CONTRACTUAL.

5.2.1. El Pacta Sunt Servanda y su tutela en el orden negocial.

En atención a que las pretensiones formuladas en la demanda arbitral y en su homóloga de reconvención han delineado la competencia analítica a cargo del Tribunal Arbitral, constituye un presupuesto de estudio frente a la proposición de resolver el contrato o en su defecto ordenar el cumplimiento integral de las prestaciones inmersas en el mismo, evaluar la trascendencia del incumplimiento recíproco como elemento medular en todos los problemas jurídicos planteados.

íntegra del mismo y lo que está ocurriendo, incluso su manera en la que en forma siendo abogado de profesión, como lo ha dicho él inusitada se ha dirigido a quien está haciendo preguntas y tratando de cuestionarlas y soslayar las respuestas que se le están requiriendo.”

⁶ Se indicó en diligencia juramentada, respecto del señor Juan Carlos Lurduy, lo siguiente “*me permito tachar de sospechoso al presente testigo, las pruebas hablan por sí solas, el doctor Lurduy nos ha manifestado que ha actuado en más de 1.000 ocasiones, para suramericana, que desde el año 2015 funge como apoderado judicial y representa los intereses de esta aseguradora en distintos procedimientos, que tiene una relación contractual con dicha compañía desde el año 2009, es decir, hace más de 14 años, con lo cual con lo cual pues no queda otra sensación distinta a que existen fuertes razones para entender que el testigo, pues le cuesta ser imparcial en su declaración, más aún cuando su labor de apoderado y su labor de ajustador recibe, pues, una remuneración importante que naturalmente lo llevan a querer, pues proteger los intereses de la aseguradora. Por lo tanto, respetuosamente le solicito al despacho que en el momento de valorar esta prueba en el laudo, pues tome, en consideración las previsiones de esta tacha de sospecha reiterándoles que no es nada personal contra usted, simplemente es un tema procesal. Muchas gracias.*”

⁷ Se ha recordado que “*Esta Sala ya ha tenido oportunidad de puntualizar que ‘la calificación que de las condiciones de los testimonios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son vagos, coherentes, contradictorios, o por el contrario, responsivos, exactos y completos; si ha de dárseles o no credibilidad de acuerdo con los principios de la sana crítica es cuestión de hecho y que cae bajo el poder discrecional de que goza el juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas, y cuyo desarrollo al enjuiciar esas calidades, por referirse a la objetividad misma de la prueba, entraña un error de hecho y no de derecho. (CSJ SC, 25 de febrero de 1988, reiterada en CSJ SC171-2006’.* Corte Suprema de Justicia, Exp. SC3663-2022, Ob. Cit.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

El Tribunal encuentra, primero, que una de las expresiones que desentrañan el ejercicio válido de la voluntad, como capacidad conferida a las personas, se manifiesta en la disposición libre de intereses aspecto que se canaliza a través de negocios jurídicos. Esta posibilidad de generar simultáneamente derechos y obligaciones con efectos económicos (entre otros) presentan implicaciones de trascendencia normativa en el tráfico jurídico derivadas del principio de autonomía de la voluntad, incorporando como deber de interacción el cumplimiento de las cargas distribuidas en el pacto válidamente celebrado.

La presente premisa constituye un ejercicio de libertades, de notable carga constitucional, el cual se manifiesta en la posibilidad de edificar teleológicamente el contrato entre las futuras partes, asimismo en la configuración arquetípica de las cláusulas, con la respectiva caracterización de los productos y servicios objeto de expectativa, aspectos que al final redundan en el aquilatamiento de la confianza interpartes.

Sin perjuicio de la carga histórica que ostenta el ejercicio de la libertad contractual⁸, nuestra legislación civil ha adoptado un deber para las partes asociado a su irrestricta ejecución. El imperativo en mención, el cual se encuentra compactado en el artículo 1602 del Código Civil⁹, instala el principio de *lex contractus*, *pacta sunt servanda* postulado de optimización que demanda atender la prestación como “El objeto de la relación jurídica (...), es decir, la conducta determinada en el título (de quien la debe, a quien se le debe, lo que se debe, en el lugar, tiempo y modo debidos, cfr. Art. 1627). En ello consiste el deber del deudor como también allí radicar el interés del acreedor, y la ley atiende el cumplimiento y, en su defecto, a la satisfacción del acreedor, in natura de ser aún posible y subsistir el interés del acreedor en ella o, en últimas, en dinero, con el

⁸ A través del dictamen de constitucionalidad con radicación (oficial) C-186 de 2011, la Corte Constitucional presentó las siguientes implicaciones en la confección histórica del principio de autonomía de la voluntad “En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado sobre la autonomía la voluntad privada. A continuación, se hará una breve síntesis de los principales pronunciamientos sobre la materia. En primer lugar, la jurisprudencia se ha referido al origen de la figura y ha señalado se trata de un postulado formulado por la doctrina civilista francesa a mediados de los Siglos XVIII y XIX, que ha sido definido como “[E]l poder otorgado por el Estado a los particulares para crear, dentro de los límites legales, normas jurídicas para la autorregulación de sus intereses”. Igualmente ha indicado que esta institución tiene claros fundamentos filosóficos pues se trata de una expresión del pensamiento liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, cuyo punto de partida era la teoría de los derechos naturales del individuo, es decir, la idea de unas libertades previas a la existencia del Estado. Desde la perspectiva liberal se consideró que la autonomía de la voluntad privada era el mejor medio para establecer relaciones útiles y justas entre los individuos. En efecto se consideraba que los individuos libres e iguales están en plena capacidad de velar por sus propios intereses, en consecuencia, las reglas consentidas por ellos serían las mejores para asegurar su propio bienestar. El principio de autonomía de la voluntad así formulado sería rápidamente reconocido por los ordenamientos jurídicos, especialmente por el Code Civil francés y tendría consecuencias inmediatas en materia contractual: las condiciones de fondo y de forma de los contratos, se edifican sobre la expresión del consentimiento, igualmente la fuerza obligatoria de los convenios privados se explica por el respeto de las voluntades individuales. Las intervenciones externas ajenas a la voluntad de las partes, tales como políticas legislativas o la revisión judicial se veían como una amenaza al equilibrio inherente de los intereses privados presentes en los acuerdos privados. Finalmente, todo contrato libremente consentido se consideraba por definición conforme a la justicia y al interés general, porque “*Qui dit contractuel dit juste*”. Como ha señalado esta Corporación esta concepción racionalista de la autonomía de la voluntad privada, edificada alrededor de los postulados del Estado liberal, se manifestaba en las siguientes características: (i) El reconocimiento de una plena libertad para contratar o no, en principio en virtud del solo consentimiento; (ii) la libertad de los individuos de determinar el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; (iii) la actividad comercial se dirigía exclusivamente a la regulación de los intereses particulares, es decir, a la consecución de un estado de felicidad individual; (iv) en caso de duda, en la interpretación de una manifestación de voluntad, siempre debía estarse a la voluntad de los contratantes, sin que el juez pudiese proceder a determinar otro tipo de efectos jurídicos”.

⁹ La disposición en mención, precisa “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
cccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

subrogado pecuniario de la prestación (el verum rei pretium)¹⁰, todo mediante ejecución coactiva.”¹¹

El principio de fuerza obligatoria de los contratos¹² reclama el cumplimiento forzoso de los acuerdos que son derramados en la relación jurídica, incrustando las garantías que derivan de las prestaciones mutuas en el patrimonio del extremo co-negocial, germinando la potestad de reclamar la ejecución bajo un orden que compacte la certidumbre en el intercambio relacional.

Bajo tal entendimiento, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en reconvenir la rebeldía en el cumplimiento bilateral, acentuando la importancia de acudir a lo dispuesto en el artículo 1603 del Código Civil¹³ como imperativo de irrestricta atención. En la materia examinada, se indicó:

“2.1. Los contratos son "una ley" para las partes (art. 1602, C.C.), "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 pertenece a ella" (art. 1603, ib).

Con otras palabras, se celebran para cumplirse y, por ende, la desatención de los compromisos surgidos de ellos por sus celebrantes, constituye una franca violación de la ley contractual, comportamiento que, como cuando se quebranta la ley ordinaria o general, es repelido por el derecho.

Y es que las cosas no podrían ser de otra manera, pues la rebeldía a acatar los deberes contractuales contradice la esencia misma del contrato, como fuente que es de las propias obligaciones insatisfechas, en tanto que deja a su acreedor, de un lado, vinculado al pacto, que pese al incumplimiento sigue vigente, y, de otro, impedido de obtener la contraprestación prevista a cambio de la suya”¹⁴.

5.2.2. El mutuo incumplimiento contractual y sus medidas de resarcimiento.

Sentadas las reglas que resultan vinculantes para las partes, la codificación contemporánea ha presentado remedios ante eventos de inejecuciones totales o parciales (o insatisfacciones prestaciones) en contratos bilaterales, comportamientos cuya densidad resulta desestabilizadora de cara al sinalagma convencional.



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

¹⁰ “El examen de la jurisprudencia revela la primacía concedida a la ejecución in natura con relación a las demás sanciones de la inejecución. El derecho francés muestra así su sustracción de la regla nemo praecise cogi potes ad factum, que se aprecia en derecho comprado”. SCHMIDT-SZALEWSKI. La force obligatoire des avant-contras, cit., p. 27.

¹¹ Hinestrosa Fernando, Tratado de las Obligaciones – Concepto, Estructura, vicisitudes, Universidad Externado de Colombia 3ª Edición, Bogotá D.C., 2015, P. 71

¹² Tal calificativo ha sido utilizado por la jurisprudencia, para referirse a la regla dispuesta en el artículo 1602 del Código Civil. Al respecto, léase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de febrero de 2021, Exp. SC282-2021, Radicación 08001-31-03-003-2008-00234-01, M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

¹³ La mentada normativa determina: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de Agosto de 2019, Exp. SC3366-2019, Radicación 23001-31-03-001-2011-00109-01, M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo.

Así, el artículo 1546 del Código Civil¹⁵ ha disciplinado la facultad de resolver el contrato o de exigir la ejecución integral del mismo en favor del extremo cumplido y en contra de quien ha deshonrado los contenidos obligacionales a su cargo, generando en virtud de tales reclamaciones las consecuencias indemnizatorias y de resarcimiento de los perjuicios postulados.

El entendimiento de la facultad con fines de resolver el contrato (aspecto reclamado por la activa arbitral), ha contado con disímiles disertaciones en el escalón jurisprudencial¹⁶; sin embargo, el Tribunal se concentrará (por resultar pertinente en la resolución de la controversia planteada) en la línea teórica que ha decantado el escenario de incumplimientos recíprocos y su tratamiento ante su configuración simultánea. Lo anterior a efectos de trascender al abordaje de las categorías jurídicas que rodearon cada suceso de trascendencia contractual.

Constituye precedente jurisprudencial vigente, la corrección doctrinaria fijada por la Sala de Casación Civil en la sentencia con la radicación (oficial) SC1662-2019, la cual reconfiguró el entendimiento del artículo 1546 del Código Civil ante eventos de incumplimientos recíprocos a cargo de las partes en el marco de contratos sometidos al derecho privado.

La postura derramada en el mentado pronunciamiento resulta trascendental en el escrutinio contractual que efectúa el Tribunal, en la medida en que aquel reitera como postulado general, que únicamente el contratante que ha satisfecho sus obligaciones o se ha allanado a cumplirlas, en los tiempos y bajo las formas debidas, puede activar la reclamación resolutive contractual con la consecuente indemnización de perjuicios.

La citada postura, históricamente inhabilitó a aquellas personas que se encontraban en posición de incumplimiento convencional recíproco de la posibilidad de activar el medio de control jurisdiccional, aspecto que tuvo distintas variaciones en la jurisprudencia a partir del 29 de abril de 1978 y hasta la actualidad. Tales vaivenes han pasado de posicionar la aplicación del mentado instituto en el artículo 1546 (regla genérica) y en el 1930 (para el caso del contrato de compraventa) trasladando su base a los linderos del artículo 1609¹⁷ (y viceversa), resultando finalmente plausible definir un nuevo escenario de desempeño de la resolución contractual.

A la fecha, la visión (vinculante) ante eventos mutua desatención obligacional, plantea dos conclusiones que a continuación serán suficientemente explicadas: (i) Si dos

¹⁵ La disposición en referencia determina lo siguiente “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.”

¹⁶ El Tribunal destaca, entre otras, las siguientes consideraciones dadas a la resolución del contrato en el marco del contrato de compraventa: “Bajo la égida de la libertad de estipulación de los contratantes, y conforme o establece el canon 1546 del C.C. la parte que cumple (...) tanto las obligaciones anteriores o simultáneas que tenía a su cargo o que se allanó a cumplirlas está facultada para solicitar judicialmente a la contraparte inobservante, según lo estime pertinente, la ejecución de la prestación que se encuentra a su cargo, o la resolución del convenio si a ello hubiere lugar, en cualquiera de los casos, con indemnización de perjuicios. Lo anterior, tiene que estimarse siempre y cuando se determine el cumplimiento del vendedor y, respectivamente, claro está también el modo, tiempo y lugar sobre la forma como el adquirente debe realizar el pago y no lo hace; análisis que, en todo caso, corresponde hacerlo desde la perspectiva de las obligaciones propias de la compraventa, pues, para el primero, se circunscriben a la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida (art. 1880, C.C.), en cambio, frente al segundo, se ciñen al pago del precio convenido, “(...) en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario (...)” (arts.1928 y 1929, C.C.)”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2019, Exp. 5569 – 2019, Radicación 11001-31-03-010-2010-00358-01, M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁷ La mentada disposición determina “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

contratantes incumplen en el mismo plano de gravedad contractual, podrán activar la pretensión resolutoria del pacto desatendido, siempre que tal insatisfacción se configure simultáneamente. En esta primera hipótesis, ninguno de los dos se encuentra en situación moratoria y por ende, podrán reclamar únicamente la restitución de las cosas al estadio anterior al convenio, quedando despojadas de reclamaciones indemnizatorias. (ii) Si dos contratantes incumplen gravemente el contrato, pero tal deshonor de las prestaciones se configura en un extremo de manera inicial (primera en el tiempo), respecto de la otra, tal evento justifica la renuencia del segundo a cumplir, y por ende, este último, queda habilitado para ejercer las acciones de qué trata el artículo 1546 de la codificación civil vigente.

Las postulaciones de análisis descritas, fueron presentadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“4.1. Sea lo primero recordar que, a propósito de la hermenéutica del artículo 1546 del Código Civil, ha sido doctrina constante de la Sala, la de que únicamente el contratante cumplido de las obligaciones que le corresponden en el respectivo contrato, o por lo menos el que se ha allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puede reclamar la resolución del contrato y el regreso de las cosas al estado inicial con la indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha honrado las suyas¹⁸. Lo que significó durante mucho tiempo para la Sala, que, si las dos partes que celebraron un contrato lo incumplen, no asiste a ninguna de ellas el derecho a resolverlo al amparo del artículo 1546 ibídem, que lo concede exclusivamente al que cumplió sus obligaciones o al que se había allanado a cumplirlas¹⁹. 4.2. Ese criterio de la Corte sobre la improcedencia de la resolución del contrato en hipótesis de recíproco incumplimiento, vino a ser replanteado, por primera vez, en una sentencia de casación del 29 de abril de 1978, justificada sobre la base práctica de que si ambos contratantes incumplen y ninguno puede pedir la resolución o el cumplimiento, “el contrato quedaría definitivamente estancado”.

(...)

4.3. Pronto, la Sala recogió la anterior tesis para retornar a la “tradicional”, cuando en la sentencia de 5 de noviembre de 1979, señaló que “El precepto contentivo de la acción resolutoria (artículo 1546 del Código Civil) no permite entenderlo, porque no lo dice, que dicha acción pueda promoverla con éxito cualquiera de los contratantes cuando se da el caso de incumplimiento recíproco de obligaciones simultáneas. En este evento, la mencionada acción no ha nacido para ninguno de los contratantes. (...)

4.4. Una decisión posterior, del 7 de diciembre de 1982, volvió sobre la resolución del contrato ante incumplimientos mutuos de las partes, aceptándola, pero a partir de un fundamento jurídico diferente, consistente en que tal posibilidad la disciplina no el artículo 1546 del Código Civil, sino el 1609 de la misma obra. En efecto, anotó la Corte en sede de casación, que: “El Código de don Andrés Bello fue el primero en el mundo que reguló el

¹⁸ CSJ SC de 12 de agosto de 1974.

¹⁹ Al respecto aparece, por ejemplo, la sentencia de casación de 9 de junio de 1971, en la que se señaló: “Se puede pedir que se declare resuelto el contrato bilateral ‘en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado’, no en caso de no cumplirse por ambos”.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccc@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



fenómeno del mutuo incumplimiento en los contratos bilaterales. Es nuestro famoso artículo 1609 [...] La norma es de una claridad extraordinaria [...] Con su simple lectura se encuentra su verdadero sentido. Que, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos está en mora. En parte alguna el artículo dice que en los contratos bilaterales los contratantes pierden la acción resolutoria o ejecutiva dejando de cumplir. Si ambos han incumplido ninguno de los dos contratantes está en mora [...] Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal sin clausula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que [...] es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada [...] Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) Cuando uno solo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o clausula penal. Debe además, puntualizarse que la acción de resolución por incumplimiento tiene su fundamento legal en el artículo 1546 (y en el 1930 para el caso de la compraventa), y que con la interpretación que se viene propiciando del artículo 1609, tal situación no se cambia. Lo que ocurre es que frente a ese artículo 1546, la interpretación tradicional de la excepción de contrato no cumplido enervaba la totalidad de la pretensión, es decir, impedía la resolución o la ejecución, al paso que ahora, con la presente interpretación, esa excepción enerva apenas la pretensión indemnizatoria consecencial dejando incólume ora la resolución, ora el cumplimiento deprecados”. 4.5. En 1985²⁰, la Sala retornó a su tesis “tradicional” sobre la inviabilidad de la resolución del contrato para supuestos de recíproco incumplimiento, la que se mantuvo hasta época muy reciente, cuando en el referido fallo SC1662-2019, se determinó que la recíproca desatención de los compromisos negociales no era óbice para que cualquiera de los contratantes intentara la resolución del convenio, pero sin indemnización de perjuicios. Ello se logró, como se verá, desde una perspectiva diferente a la utilizada en las mencionadas sentencias de 1978 y 1982, pues, la Corte constató que, en verdad, el ordenamiento y particularmente el Código Civil, no previeron la resolución del contrato para la hipótesis de los mutuos incumplimientos, debiéndose buscar la solución, como ordenan las clásicas reglas de hermenéutica, en la norma que más se asemejara a la situación, siendo ella, el artículo 1546 ibídem.

4.6. Establecido como quedó con el correspondiente recorrido cronológico jurisprudencial, que en el ordenamiento jurídico patrio es de recibo, al día de hoy, la figura iuris de la simple resolución contractual en situación de recíproco incumplimiento de las partes, resta por precisar algo más y que es trascendental a la hora de evaluar cualquier caso con pretensiones de encuadrar en el criterio doctrinal vigente de la Corte; esto es, que **no basta**

²⁰ Sentencia de casación del 16 de julio de 1.985.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccc@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



un incumplimiento en cada uno de los extremos contractuales para propiciar una resolución, sino que se requiere que ese desconocimiento de las obligaciones sea recíproco y simultáneo, porque si contractualmente los interesados establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar un incumplimiento mutuo, ya que la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios. (...) Como corolario, hasta aquí es posible decir que, conforme al criterio actual de la Sala, la procedencia de la resolución del contrato por mutua desatención de sus obligaciones, presupone la hipótesis de dos contratantes puestos en el mismo plano de incumplimiento (habida cuenta la naturaleza de la prestación desatendida y el tiempo para acatarla), con lo que ninguno de ellos está en mora, y por lo mismo, sin posibilidad de reclamar del otro nada diferente a la restitución de las cosas al estado anterior del respectivo convenio”²¹. Las negrillas son del Tribunal Arbitral.

El enfoque vertido en el fallo con radicación SC1662-2019 ha sido reiterado entre otras, en las siguientes providencias, permaneciendo a la fecha tal entendimiento de la acción resolutoria ante incumplimientos recíprocos (sean simultáneos o sucesivos):

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de diciembre de 2021, Exp. SC5430-2021, M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de diciembre de 2022, Exp. SC3972-2022, M.P.: Hilda González Neira.

5.3. ABORDAJE ANALÍTICO DE LAS TRATATIVAS PRELIMINARES (SUPREMACÍA DE LA POSTURA DE INTERPRETACIÓN SUBJETIVA) – EXAMEN CONDUCTUAL EN FASE PREVIA AL PACTO Y CONSOLIDACIÓN DEL PACTO CONVENCIONAL DE COMPRAVENTA (ESTUDIO DE LA NATURALEZA OBLIGACIONAL FIJADA POR LOS CONTRATANTES).

De tiempo atrás, la jurisprudencia ha reconocido el deber de examinar la estructura de los contratos, en función de las reglas interpretativas establecidas en la ley. Tal postura, ha desentrañado el alcance de las cláusulas y asimismo ha permitido diligenciar las lagunas que reposan en su deficiente redacción.

La Corte Suprema de Justicia en diversas ocasiones ha abordado la trascendencia de la autonomía del juez para interpretar el contrato sometido a la auditoría contenciosa²², precisando la importancia de tecnificar tal examen en función del orden sustantivo y prelativo dispuesto en los cánones (legales) de valoración.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccc@ccc.org.co


www.ccc.org.co



 **VIGILADO** Ministerio de Justicia y del Derecho

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de agosto de 2021, Exp. SC3666-2021, Radicación 66001-31-03-003-2012-00061-01, M.P.: Alvaro Fernando García Restrepo.

²² En fallo del 1 de julio de 2009, la mentada Corporación precisó: “la Sala en reiterados pronunciamientos reconoce la “discreta autonomía” (CXLVII, 52), de los jueces en la interpretación de los contratos, confiándola a su “...cordura, perspicacia y pericia” (CVIII, 289), su prudente, razonado y fundado juicio, dotado de la presunción de acierto (...)”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de julio de 2009, rad. 11001-3103-039-2000-00310-01, M.P.: William Namén Vargas. Se advierte por el Tribunal que dicha postura constituye una reiteración de lo indicado en la sentencia con el expediente Exp.7560, proferida por la misma colegiatura judicial.

La mentada corporación, desde el año 1946 y hasta la actualidad, ha indicado que el ejercicio de auscultar el sentido trascendente del negocio jurídico con la identificación de los fines perseguidos por las partes, constituye una labor obligatoria la cual se encuentra encaminada a determinar cuáles deben ser los efectos de la convención privada.

La citada tesis, la cual recapitula la valía del ejercicio de interpretación contractual, al margen de si el contrato es o no confuso en su contenido, es posible extraerla de diversas providencias las cuales han sido compactadas por nuestra suprema corte, así:

“3. Como recientemente sostuvo la Corte, “[i]nterpretar, estricto sensu, es auscultar, desentrañar, precisar y determinar el sentido jurídicamente relevante del negocio (cas. agosto 27/1971 y julio 5/1983) el alcance de su contenido (cas. diciembre 10/1999, exp. 5277) y la identificación de los fines perseguidos con su celebración para imprimirle eficacia final (cas. febrero 18/2003, exp. 6806). (...) De otro lado, la interpretación del negocio jurídico, es necesaria no sólo respecto de cláusulas oscuras, ambiguas, imprecisas, insuficientes e ininteligibles, antinómicas y contradictorias o incoherentes entre sí o con la disciplina normativa abstracta o singular del acto, sino también en presencia de estipulaciones claras o diáfanas (in claris non fit interpretatio) y aún frente a la claridad del lenguaje utilizado, cuando las partes, una o ambas, le atribuyen un significado divergente, no siendo admisible al hermeneuta restringirse al sentido natural u obvio de las palabras, a la interpretación gramatical o exegética, al escrito del acto dispositivo documental o documentado “por claro que sea el tenor literal del contrato” (cas. civ. agosto 1/2002, exp. 6907), ni “encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato...” (cas. civ. junio 3/1946, LX, 656). Naturalmente, la claridad del articulado o su significación lingüística, no exceptúa el deber de precisar la finalidad común convergente de las partes, pues la particular relevancia dinámica de la hermenéutica del negocio jurídico, se explica ante la imposibilidad pragmática de prever toda contingencia, el significado disímil de la terminología, lenguaje o redacción y no se reduce a hipótesis de ambigüedad, insuficiencia, disfunción u oscuridad, siendo pertinente en todo caso de disparidad, divergencia o diferencia respecto de su entendimiento recíproco (cas. civ. de 1 de agosto de 2002 exp. 6907).”²³. Las negrillas son del Tribunal Arbitral.

Dejada esta reflexión, el Tribunal Arbitral precisa que el legislador proyectó desde el artículo 1618 y hasta el artículo 1624 de nuestra codificación civil un sistema de reglas de evaluación contractual, las cuales pueden ser divididas en dos bloques: (i) un sistema de interpretación subjetivo, el cual se adhiere a la voluntad o real intención de las partes y (ii) una gama de reglas de interpretación objetiva, la cual se fundamenta en la valoración normativa como referente de contraste.

Complementariamente, en el centro de ambos grupos normativos, subsiste una regla intermedia que impone interpretar el contrato conforme la buena fe objetiva, imperativo dispuesto en el artículo 871 de nuestra codificación mercantil²⁴.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de julio de 2009, rad. 11001-3103-039-2000-00310-01, M.P.: William Namén Vargas.

²⁴ La mentada normativa, determina: “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

Un elemento de consideración adicional (respecto de los criterios aludidos) se refiere a la meta socioeconómica que las partes le dispensan al contrato. En relación con este último aspecto, la literatura ha enseñado:

*“El contraste entre la posición subjetiva y la objetiva se debe superar al reconocer que el contrato es un hecho social, un acuerdo, en el que las partes asumen un compromiso en desarrollo de su relación. La intención común se concreta en el significado que para las partes estipulantes tuvo el compromiso asumido, y, este significado se debe presumir que es el normal, **o sea el significado que en un dado ambiente socio-económico se puede atribuir a las declaraciones** y a los comportamientos de los contratantes, a la luz de una valoración normalmente diligente”*²⁵ Negrillas son del Tribunal Arbitral.

Ante la pluralidad de reglas de ponderación contractual, la jurisprudencia ha defendido la primacía del sistema interpretativo subjetivo de que trata el artículo 1618 de la codificación civil²⁶ (representado en el verdadero querer de las partes) respecto de las reglas de valoración objetiva²⁷, debiendo así ceder la estricta literalidad del contrato frente a la común intención que los extremos contractuales han dado a los asuntos regulados en el respectivo pacto.

En el andamiaje del criterio subjetivo, descansan las cargas de valoración de las tratativas preliminares como referente que se proyecta en la estructura definitiva del contrato. La doctrina ha sido clara en destacar la trascendencia de acudir a las negociaciones desatadas por las partes como contexto de antesala al contrato, inscribiendo a aquellas como un referente vinculante para las partes y terceros. Al lado de tal consideración, esa común intención debe necesariamente ir aparejada por comportamientos que enaltezcan la aplicación de la buena fe, generándose así una amalgama que garantice la consistencia volitiva mutua y la transparencia informativa recíproca (este último como deber secundario de conducta en la bona fides).

Al amparo de esta postura, la cual contraría la visión de la convocada quien insistentemente ha reclamado la valuación del contrato únicamente en función de su estricta literalidad, el expediente arroja las siguientes realidades demostrativas:

²⁵ Bianca Massimo. Derecho Civil III. El Contrato. Hinestrosa Fernando, Cortes Edgar (traductores), Universidad Externado de Colombia, 1ª edición, 2007, P. 440.

²⁶ Tal disposición refiere que “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

²⁷ Esta aplicación jerárquica, es reafirmada por la doctrina como por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con el exp. 11001-3103-039-2000-00310-01, en la que se precisó: “Con referencia a la común intención, el legislador impone la regla de no limitarse al sentido literal, esto es, al significado gramatical o semántico natural del vocablo utilizado, sea en el contexto general del contrato, sea en el contexto específico de cada palabra, sea en su expresión textual y literal o en su conexión sintáctica por elementales márgenes de disimilitud, ambigüedad u oscuridad semántica, trascendiendo la esfera del simple motivo (interpretación subjetiva), del escrito y la actuación (interpretación objetiva), para lo cual, el juez, sin restringirse a un subjetivismo puro o estricto, de suyo, intrascendente in mente retenta, indagará desde su fase genética in toto el acto dispositivo, la conducta previa, coetánea y ulterior de las partes inserta en la época, lugar y medio predeterminado, verificará su conformidad o desavenencia con el ordenamiento y precisará sus efectos, o sea, la relevancia jurídica del sentido de la communis intentio, locución referida ab initio a la concepción eminentemente voluntarista del negocio jurídico a speculum como acto de “voluntad interna”, ora “declarada” (cas. mayo 15/1972 “...entre los contratantes debe prevalecer la voluntad real sobre la declarada” y agosto 1/2002, exp. 6907, “es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual”), ya “manifestada”, bien de “voluntad objetiva” (cas. civ. enero 29/1998) y, más próxima, aunque del todo no exacta, al “acto de autonomía privada” (cas. mayo 21/1968), cuyo alcance es menester subiecta materia en una perspectiva más concorde con sus diversas expresiones (...)” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de julio de 2009, rad. 11001-3103-039-2000-00310-01, M.P.: William Namén Vargas.

- El Tribunal encuentra, que la génesis del proceso negocial, con miras a compactar la relación contractual escudriñada, comienza el día 2 de mayo de 2020²⁸, con una remisión documental efectuada por el señor Rafael Ávila (quien ha sido identificado en el proceso como representante legal de Promed Quirúrgicos EU) con destino a el señor Oscar Gómez Cardona (intermediario²⁹).
- Las explicaciones presentadas (bajo juramento) por el representante legal de la convocante³⁰, refiere la existencia de una respuesta remitida por el citado señor Gómez Cardona al representante de Promed Quirúrgicos EU mediante correo electrónico fechado del 3 de mayo de la mentada anualidad. El citado comunicado enuncia la remisión de documentos (en modo borrador) los cuales son denominados en la transaccionalidad electrónica como “PRESENTACION KN95” “CCOMERCIO ACTUALIZADA ENE28” “borrador contrato compraventa promed”.

Paralelamente, el contenido del mensaje digital postula varias alternativas que se refieren a una cotización de la “MASCARILLA KN95 5 CAPAS – FDA CE”, instalando en su contenido, entre otros ítems descriptivos, tres (3) opciones con su respectiva forma de pago, las cuales presentan una línea de desembolsos, entre las que se encuentra un segundo hito con presunto valor en el contrato estimado en el “40% BL”³¹.

El Tribunal encuentra, además, que este acercamiento (digital) intercambia información asociada a tiempos de entrega estimados entre 13 y 15 días, fijando diferentes cantidades para la dispensa del producto (por cada opción) y reclamando, además, una póliza de cumplimiento en cada ítem de elección.

- Al ser indagado en diligencia juramentada, el representante legal de la convocante precisó las razones por las cuales se hizo referencia en el mentado mensaje electrónico al BL en el desarrollo pre-negocial, indicando que este aspecto respondía a un concepto conocido consuetudinariamente en el escenario mercantil internacional por parte de operadores expertos en el liderazgo de tales dinámicas³². De igual forma, el citado declarante explicó la incidencia de constituir pólizas y las ventajas que representaba avanzar en el negocio bajo la fórmula de un anticipo (aspecto este último reiterado en varias deponencias como una

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccc@ccc.org.co


www.ccc.org.co



²⁸ En la referida calenda, igualmente se surtieron operaciones de remisión contentivas del borrador contractual según mensaje electrónico escalado entre el señor David Vargas (salesclo11@isaci.com) con destino a hlozano0517@gmail.com y oscargo570@hotmail.com.

²⁹ Tal calidad es referida por el propio señor Gómez Cardona en declaración rendida ante el Tribunal Arbitral, y en la que se precisó a partir del minuto 00:09:51. “(...) Bueno, pues con relación a al contrato que se llevó a cabo en su momento, actúe como intermediario.”

³⁰ Se destaca lo indicado a partir del minuto 04:47:49 de la diligencia bajo juramento rendida por el señor Rafael Ávila representante legal de Promed Quirúrgicos EU.

³¹ El correo electrónico contiene la siguiente trazabilidad: Oscar Gomez Cardona oscargo570@hotmail.com, Para: Rafael Ávila rafaelavila@promed-quirurgicos.com, CC: Harold Lozano hlozano0517@gmail.com, smart7406@yahoo.com.co <smart7406@yahoo.com.co> 3 de mayo de 2020, 1708.

³² En esta materia, explicó el representante legal de Promed Quirúrgicos EU, a partir del minuto 07:04:48 “PREGUNTADO. (...) Indíqueme al Tribunal si usted tuvo oportunidad de discutir con los vendedores el entendimiento que tenían sobre el BL o sobre lo que significaba el BL contra el 10% del pago, esa es la pregunta. Min. 07:05:39 CONTESTÓ. Pues realmente no fue, no fue una discusión para las partes, estaba absolutamente claro, las partes estábamos negociando bajo unos términos que nosotros conocíamos y donde el segundo hito, que era el 10% del BL, era el Bill o Lading. eso no tuvo nunca ningún tipo de discusión.”

constante contractual³³), explicación que igualmente permitió conocer la teleología de contemplar los dos desembolsos adicionales³⁴.

- Al mismo tiempo, el representante legal de la convocada explicita que las condiciones fueron estructuradas preliminarmente por ambas partes³⁵, quienes fungían como expertas en procesos comerciales de importación de productos³⁶, siendo asimismo presentada la explicación de las condiciones económicas y de entrega fijadas en el contrato³⁷.

En este mismo cuadro preliminar, el Dr. Juan Pablo Buenaventura (representante de la convocada) le dio claridades al Tribunal Arbitral en función de lo que significa, para aquel, la expresión BL³⁸ (proyectada en varios documentos de trascendencia contractual).

- Las condiciones postuladas en el mensaje electrónico anteriormente citado (nos referimos al del 3 de mayo de 2020), son contestadas a través de epístola

³³ En relación con el contexto preliminar de cara al anticipo, el representante legal de la convocante, indicó a partir del minuto 08:10:54 “Vale el contexto en el cual negociamos siempre desde el momento cero en cuando conocimos esta oferta, como ustedes pudieron ver en los cuadros donde estaba la oferta, se hablaba de un anticipo, y se hablaba de un anticipo es porque correspondía al momento antes de que me entregaran los tapabocas que eran objeto de este de este Convenio, cuando usted de mi entendimiento como ingeniero, cuando usted paga antes algo de lo que usted va a recibir, lo está pagando anticipado y la forma de pago, pues para nosotros fue apenas natural que se estableciera la forma de pago, que era la que se venía conversando y la que estábamos hablando. Si eso es a lo que usted se refiere.”

³⁴ En una línea de preguntas respondidas por el representante legal de la empresa convocante, aquel precisó lo siguiente a partir del minuto 06:55:04 “CONTESTÓ. Sí, este correo efectivamente corresponde a la oferta que nos envía el señor Óscar Gómez, (...) y nos dice, mire, tengo la posibilidad de ofertar tapabocas con estas características en estos valores, con un tiempo de entrega no superior de 13 a 15 días, nacionalizados y entregados en Bogotá a manera de garantizar la tranquilidad del negocio, estamos en disposición de emitir pólizas de cumplimiento si fuera lugar y luego enuncia unas opciones, donde en estas opciones si me lo deja ver un poco arriba, gracias, aquí se encuentra determinada cuáles serían esas condiciones, se enuncia diferentes alternativas, dice, mire la opción una si usted me compra 100.000 tapabocas entregadas o en Bogotá o en Medellín, la forma de pago serían 30% de anticipo, 40% contra el BL el que hemos venido hablando, que se llama el Bill of Lading y es un argot popular y es más, más que un argot popular es un es una abreviación internacional para este documento que es la confirmación de la guía o mejor del documento que enuncia el despacho de las mercancías desde origen hasta su destino y enuncia, qué es lo que contiene y luego, pues denuncia que otro 30% contra entrega dice que el tiempo de entrega es de 13 a 15 días (...).”

³⁵ Al respecto, se sugiere efectuar la consulta desde el minuto 00:27:24 de la diligencia rendida por el representante legal de Logistics Solutions ACI S.A.S.

³⁶ El declarante Juan Pablo Buenaventura, destaca a partir del minuto 00:37:27, lo siguiente: “(...) le cuento, Logistics Solutions es importador y exportadora de bienes, que usted importa que usted hace compras en el exterior y nosotros somos expertos en ese transporte de mercancías dada nuestras relaciones internacionales, señor Juan, nosotros tenemos accesos a bases de datos internacionales, donde podemos conseguir prácticamente cualquier producto a nivel mundial y nosotros, bajo la experiencia de transporte, tomamos las decisiones de llevar a cabo esta acción, porque digamos que nuestra actividad económica o nuestra actividad en Cámara de Comercio no indica que podemos hacer el uso de venta de bienes y servicios.” Las negrillas son del Tribunal Arbitral.

³⁷ A partir del minuto 02:31:02 el declarante es cuestionado por las condiciones temporales para el desarrollo de los pagos, precisando lo siguiente ante el Tribunal Arbitral: “PREGUNTADO. ¿Gracias la última pregunta, usted podría precisarle todos los presentes? ¿Cuáles eran las condiciones de entrega de las primeras 100.000 y de las segundas 100.000 unidades? Min. 02:31:13 CONTESTÓ. Sí, señor, las primeras 100.000 unidades debían de ser entregadas en un tiempo estimado de 13 a 18 días, sin ser condicionante en el contrato este tiempo, sin ser condicionante, está y para la entrega debería de realizar el 40% una vez firmado, firmado el contrato tenían 5 días para pagar el 40% del contrato y posteriormente a la fecha del embarque se les confirmó en palabra, en parte el 26 de mayo, habiendo también informados desde el día 14 de mayo que un contenedor ya estaba cargado, dícese de entender en parte cuando uno embarca en un medio de transporte, nosotros le confirmamos el 26 que las guías ya estaban recepcionadas por federal Express, que es una empresa mundial de transporte que ya estaban entregado el embarque a federal Express y el 10% deberían de ejecutarlo una vez nosotros les confirmamos, nosotros les veníamos confirmando desde el 15 y el 26 se utiliza la palabra utilizada en el contrato como embarque, posteriormente no recibimos el pago 10% del contrato, lo cual no según la ley, no nace la responsabilidad de la entrega de las 100.000 unidades, mucho menos de las segundas, 100.000 unidades, un total de 200.000 unidades, habiendo ya embarcado las 200.000 unidades”.

³⁸ Preciso en diligencia el representante legal de Logistics Solutions ACI S.A.S., lo siguiente: “Min. 00:40:31 (...) pregunta, número 7, ¿Indique en materia de Comercio Exterior y de operaciones internacionales de transporte, la expresión BL o Bill of Lading a qué hace referencia? Min. 00:40:54 CONTESTÓ. Al conocimiento del embarque. (...) Min. 00:41:37 PREGUNTADO. Usted nos está respondiendo, señor Juan Pablo, ¿por favor puede indicar a qué se referencia esa expresión? Gracias. Min. 00:41:42 CONTESTÓ. Al conocimiento de embarque el conocimiento del Embarque es digamos que toda la información que configura que configura un transporte internacional de una compra que se hace en el exterior y se embarca para su destino, ahí tiene toda la información, comprador, vendedor, tipo de mercancía.”

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccc@ccc.org.co



www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

digital del día siguiente (4 de mayo de 2020)³⁹, y que fuere remitida por el señor David Vargas quien fuere identificado como representante de la convocada para tales efectos⁴⁰ y con destino al señor Harold Lozano quien es reconocido como colaborador de la convocante⁴¹. El mensaje precisa la existencia de unas respuestas a observaciones dadas por un presunto cliente, dejando en claro que los tapabocas objeto de la futura transacción no son para uso médico, en la medida en que INVIMA solamente está emitiendo visto bueno para aquellos de uso industrial. Asimismo, entre otros asuntos abordados, reclama la constitución de varios amparos entre ellos el del buen manejo del anticipo, aclarándose que esta póliza “deberá (...) cubrir el 50% del valor del contrato, de acuerdo a las condiciones ofertadas, situación que sigue estando enmarcada en las obligaciones y actividades iniciales del vendedor, que deberían estar bajo su cobertura de riesgo, es decir hasta la entrega final del producto.”.

Se advierte por el Tribunal que el mismo 4 de mayo de 2020, el señor David Vargas remite ficha técnica oficial del producto, descriptiva del bien mueble objeto de la posible venta.

- Posteriormente, el día 8 de mayo, el señor Cesar Baín desde el buzón electrónico cesarb@promed-quirurgicos.com remite a distintos funcionarios de Logistics Solutions ACI S.A.S., copia del contrato para la realización de los trámites correspondientes⁴².
- El acto contractual subsiguiente corresponde a la consolidación de la minuta convencional de compraventa, a la cual nos referiremos en acápite siguiente.

³⁹ El correo electrónico en referencia determina: “Harold y Oscar, como están! Damos respuesta a las observaciones de su cliente: 1. En el capítulo inicial de Consideraciones, en el numeral 3 se dice que las mascarillas KN95 que nos venden son para uso industrial y NO SON PARA USO MÉDICO U HOSPITALARIO. LS/ Como lo aclaramos en nuestras conversaciones el INVIMA está emitiendo únicamente VoBo de Uso Industrial, para TODOS los productos insumos médicos importados. Para esto adjuntamos los certificados FDA / CE / y EST REPORT que garantizan el cumplimiento de las normas internacionales para su uso. 2. Del texto del contrato y documentos anexos, nos vende mascarillas referenciadas como KN95 y así vienen detalladas en la ficha técnica por ellos elaborada. Pero en la Certificación CE no viene incluido dicho código de producto, vienen incluidas las referencias KN9S y N95 únicamente. LS/ Esa ficha técnica de la que hablan es Falsificada. No proviene de nuestra fuente. No es primera vez que nos pasa y ya estamos tomando las medidas del caso. La ficha técnica oficial se le envió a los Srs. Harold Lozano y Oscar Gomez. 3. De la copia de la certificación FDA adjunta se puede detallar que la referencia KN95 tampoco se encuentra detallada en la misma. LS/ IDEM al anterior 4. En el certificado MOSEN, en la primera hoja se habla de las referencias KN9S y N95 únicamente. Más adelante, en el Test Report Declaration se habla de las referencias KN95 y N93. LS/ IDEM al anterior. 5. Finalmente del análisis de estas tres certificaciones, se observan inconsistencias claras, por lo que se requiere verificar el original o copia que no detalle aparentes adulteraciones, que resultan evidentes en los documentos remitidos. LS/ IDEM al anterior. 6. Debemos tener la plena certeza documental que el producto que se comprará será el KN95 y que las certificaciones y fichas técnicas sean coincidentes y respalden la compra a realizarse, ya que no hay congruencia entre lo ofertado y lo soportado documentalmente. LS/ La ficha técnica oficial siempre ha estado en poder de los Srs. Harold Lozano y Oscar Gomez. desconocemos la procedencia de la ficha que mencionan. 7. Por su parte en el contrato, en la cláusula quinta se detallan las garantías que deberá cumplir el Vendedor, las cuales están acordes a este tipo de contratos, es decir, se exigen tres tipos de amparos (Manejo del Anticipo, Cumplimiento y la última que son Salarios y Prestaciones), sin embargo en la póliza de anticipo, se deberá dejar claro que deberá cubrir el 50% del valor del contrato, de acuerdo a las condiciones ofertadas, situación que sigue estando enmarcada en las obligaciones y actividades iniciales del vendedor, que deberían estar bajo su cobertura de riesgo, es decir hasta la entrega final del producto. LS/ O.K. procedemos a modificar. a. Para el amparo de cumplimiento solicitar el 30% del valor del contrato en póliza. LS/ O.K. procedemos a modificar Quedamos atentos a sus importantes comentarios y/o cualquier requerimiento adicional. Feliz día! ”

⁴⁰ Se sugiere revisar las claridades dadas en la respuesta dispensada por el representante legal de la convocada a partir del minuto 00:25:03 de la diligencia declarativa rendida ante el Tribunal Arbitral.

⁴¹ La trazabilidad electrónica del presente mensaje, da cuenta de la siguiente relacion de correos vinculados: De: David Vargas salesclo11@lsaci.com, Date: lun., 4 de may. de 2020 a la(s) 14:12, Subject: Fwd: Documentos Promed Quirurgicos, To: <hlozano0517@gmail.com>, oscargo570@hotmail.com, Cc: Juan Buenaventura <JBuenaventura@lsaci.com>, <rafaelavila@promed-quirurgicos.com>

⁴² En la cadena de mensajes electrónicos surtidos en las fechas descritas, se tiene un mensaje enviado con antelación a través del cual David Vargas, colaborador de Logistics Solutions ACI S.A.S., precisa lo siguiente “Dando alcance a los correos de más abajo y según lo hablado en teleconferencia el día de hoy, adjunto enviamos contrato final debidamente ajustado. Quedamos muy atentos a la firma del mismo, para poder proceder con el trámite de la póliza de Cumplimiento respectiva”.

Conforme el criterio de valoración subjetiva del contrato y de buena fe en la estructuración negocial, el Tribunal encuentra que el tenor literal del pacto definitivo, involucró un comprensión desde la fase de confección de la minuta siendo postuladas como líneas de entendimiento las siguientes:

- (i) Una primera erogación, que si bien no fue calificada en el contrato como anticipo, si fue dimensionada en las tratativas previas como tal. Dicha consideración dimana de la conducta eficientemente ejecutada por las partes y en la que no solamente se aceptó amparar ese riesgo (el de su inversión y adecuado manejo) por el valor del 50% del valor del contrato, sino que además trascendieron a exigir y perfeccionar un contrato de seguro (conexo) amparando este modelo económico⁴³, siendo descartado por las partes durante estas etapas objeciones tendientes a reafirmar la existencia de pagos anticipados.

De entenderse que la no contemplación del anticipo en la redacción literal del contrato, embarga su descarte, tal aspecto no solo invalidaría la ejecución de esfuerzos a cargo del vendedor por asegurar tal concepto (efectuando además desgastes económicos para ello), sino que además, invisibilizaría los márgenes volitivos y analíticos realizados por Seguros Generales Suramericana S.A. de cara a amparar la contingencia asegurable y los comunicados dados entre esta última sociedad y la convocada⁴⁴.

- (ii) Asimismo, una segunda etapa económica que involucró un desembolso atado a un hito denominado en el contrato como “momento del embarque” y cuya calificación dada por ambas partes en fase preliminar involucró la categoría “BL”.

⁴³ Al respecto, resultan de gran valía las claridades dadas por el representante legal de la compañía garante, Seguros Generales Suramericana S.A., quien reafirmó la trascendencia del amparo del anticipo, en los siguientes términos: “Min. 00:15:27 PREGUNTADO. Doctor Londoño pregunta: la pregunta es la siguiente diga Cómo es cierto, sí o no, que suramericana amparó, el riesgo de buen manejo del anticipo en el marco del seguro de cumplimiento a favor de particulares. Número 2614929-1 respecto del contrato celebrado entre Promed EU y Logistics Solutions SAS del 20 de mayo del 2020 del 8 de mayo del 2020, discúlpeme. (...) Min. 00:16:00 El Representante Legal CONTESTÓ: Gracias, sí, el riesgo, el riesgo lo amparó es decir, Doctor Zafra, usted me permite revisar documento de la póliza, es decir, yo el documento que voy a revisar el es la póliza en la póliza sobre la cual usted me está preguntando sí, efectivamente, eso es cierto, Suramericana expidió la póliza número 2614929 y dentro de sus coberturas, sí otorgó el buen manejo y correcta inversión del anticipo, esa es la respuesta a la pregunta, es decir, es cierta la existencia de la póliza y es cierto la existencia de ese amparo, eso es cierto.”.

⁴⁴ Destaca el Tribunal el medio demostrativo aportado por Logistics Solutions ACI S.A.S, con destino a GUILLERMO FERNANDO ACOSTA GÓMEZ (Analista de Evaluación y Atención de Reclamaciones de Seguros Generales) de SEGUROS SURA COLOMBIA, fechado del 28 de septiembre de 2020, y en el que se indicó: “es claro que la sociedad compradora abonó un anticipo parcial por un monto equivalente al 40% del valor total del contrato. Se encuentra suficientemente documentado que quedó un saldo pendiente del 10% para cubrir la totalidad del Anticipo pactado, y el saldo del 50% restante. Nuestra propuesta para equilibrar las cargas contractuales consiste en hacer un cruce de cuentas entre el valor del anticipo efectivamente entregado esto es del 40% del valor total del contrato, frente al 30% derivado de la cláusula penal por incumplimiento. Así las cosas, LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. es deudora de PROMED QUIRÚRGICOS EU por la diferencia del 10% del valor total del contrato, diferencia que será cubierta mediante la entrega real y efectiva de los bienes objeto del fallido contrato de compraventa que corresponden a dicho porcentaje. Como conclusión de todo lo anterior, en términos más puntuales, la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de la parte compradora dará lugar a que la parte vendedora le reintegre el cuarenta por ciento (40%) del valor del anticipo efectivamente entregado por valor de SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (COL\$652.000.000 M/CTE), así: a) La suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (COL\$489.000.000 M/CTE) a título de compensación, por concepto de la cláusula penal por incumplimiento pactada contractualmente, que corresponde al treinta por ciento (30%) del valor total del contrato; b) El saldo, esto es, la suma de CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (COL\$163.000.000 M/CTE), será reintegrada en veinte mil (20.000) tapabocas de idénticas especificaciones y al precio pactado de OCHO MIL CIENTO CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (COL\$8.150 M/CTE) cada tapaboca, y en tal sentido la parte compradora dispondrá lo necesario para su recepción efectivo en las instalaciones de la parte vendedora”.

En esta materia resulta pertinente destacar que entre los deberes secundarios de conducta asociados a la buena fe se levanta con alto vigor el imperativo de información, el cual demanda de todas las partes el suministro de contenidos, datos, salvedades y contextos asociados al negocio, los cuales deben ser dispensados desde la fase preliminar de tal manera que “les permita [a los extremos] un claro entendimiento de todos los elementos necesarios a fin de decidir la conveniencia de la negociación en consideración a las condiciones del contrato y a las responsabilidades y derechos que de él se deriven”⁴⁵

La literatura a cargo de Carlos Ignacio Jaramillo, ha precisado al respecto:

“Y por último, todavía en los dominios arbitrales, en forma más reciente se puntualizó alrededor de esta temática atinente a los deberes especiales de conducta, correlacionados con la satisfacción de los intereses de ambas partes contratantes -ratio de la contratación posmoderna-, que “Íntimamente ligada con la buena fe, postulado que cada vez más adquiere mayor sonoridad en los terrenos del contrato y, en numerosos más, dada su reconocida transversalidad jurídico-ética, se reitera, así como con la confianza legítima y con las expectativas razonables y también con la finalidad jurídico práctica del acuerdo negocial, (...) El Tribunal se refiere a la concerniente a la genuina “satisfacción de los intereses de ambas partes”, en particular del acreedor o acreedores y, por ende, al deber que recae en cabeza del deudor, consistente en la búsqueda responsable, amén que razonable, encaminada a la obtención de la expectativa que, en concreto, emerge del contrato bilateral -o la ley, según el caso- y que se anida en su núcleo básico, en su almendrán propiamente dicho, revelando, ab initio, la quintaesencia en materia de deberes negociales, sin perjuicio de la específica aplicación del consabido postulado de la buena fe en su dimensión creadora (función generatriz).

(...)

Manifestado en otras palabras, no solo el deber de prestación céntrico que, en lo pertinente, dimana del negocio jurídico o de la ley, es el único que se sitúa en el radar obligacional (relación obligatoria), habida cuenta que el deudor no puede pretender limitarse a él, exclusivamente, como si nada más debiera considerar o le incumbiera, en la medida en que, a su lado, hay una serie de deberes que, no por estar labrados o definidos ex ante por los celebrantes dejan de tener cabida, incidencia y pertinencia jurídicas, merced a la buena fe y a la tarea de integración del contrato que le asiste al interprete, comunmente al juez”⁴⁶

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

En esta materia el Tribunal sitúa en relieves la intensa deficiencia en el acatamiento al deber secundario de conducta informativa de parte del vendedor, en función del principio de buena fe en la edificación de la tratativa. Lo anterior, en la medida en que al ser referenciado el calificativo de la abreviatura “BL” durante la negociación, aquel no emprendió un esfuerzo suficientemente contextual que permitiera al comprador

⁴⁵ Neme Villareal, Martha L. ob. Cit., P. 240.

⁴⁶ Jaramillo J, Carlos Ignacio. Trilogía Contractual. La nueva dimensión del contrato. La buena fe como fuente de deberes de conducta. El proteccionismo del deudor y el rechazo al ventajismo contractual y la usura. Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, 2023, P.P. 161, 162, 163.

conocer que implicaba y que determinantes incorporaba en el contrato tal expresión de cara a la relación jurídica. Tal deficiencia informativa, embarga un desacato al principio de buena fe exigible a la parte promotora del uso de la expresión, por cuanto la sola utilización de la expresión “BL” en los actos prenegociales (sin definir exactamente su contenido normativo, de igual forma que prestaciones abarcaba, que actos sometidos a plazo demandaba y que esfuerzos económicos adicionales se requeriría de la otra parte, entre otros) impide predicar que el otro extremo negocial, por su sola experticia en el escenario logístico en el comercio internacional, deba necesariamente comprender de cara al contrato de compraventa signado, exactamente lo mismo que la otra parte, sin explicarlo en detalle, exigía.

En desarrollo de tal reflexión, el Tribunal llama la atención en el entendido de determinar que, si esta abreviatura comprometía al vendedor de cara a la generación robusta de documentos y asimismo ostentaba una trascendencia notable de cara al contrato a ejecutarse, las partes (en especial el comprador al ser quien esperaba el desarrollo de esta operación de la otra parte) debieron definir que deberes estaban atados a su desarrollo. Lo anterior, si se tiene en cuenta que la dinámica negocial propuesta demandaba de una operación de importación (tal y como lo referencia el contrato en su acápite considerativo), y en ese orden, indagar la manera en que aplicaría la condición del BL si el vendedor tomaba la decisión de transportar la mercancía bajos esquemas modales diferente al marítimo, resultaba un deber indispensable en aras de colocar todo el contexto que permitiera conocer las consecuencias en el uso de la expresión.

Con base en tal deficiencia informativa (aspecto que ostentará especial trascendencia en el desarrollo analítico a cargo de este Tribunal Arbitral), se tiene que si bien fue enunciado preliminarmente el “BL”, este Tribunal encuentra improcedente diligenciar con cargas calificadas la expresión denominada “momento del embarque”, con miras a agravar la posición del vendedor, cuando tales detalles nunca fueron previstos con un gramaje suficiente en la fase preliminar. Un entendimiento diferente en la correlación entre la fase preliminar y el contrato definitivo (específicamente en este aspecto) implicaría desmontar las exigencias que la buena fe incorporaba en los extremos contractuales.

El Tribunal Arbitral igualmente encuentra, que si bien, hay clausulados⁴⁷ y documentos edificados durante la etapa de ejecución (e incluso en los actos procesales que sustentan la ritualidad arbitral) en las que se hace referencia a pagos anticipados, y asimismo, que subsisten declaraciones que precisan las razones por las cuales fue cambiada la calificación de BL respecto del segundo hito⁴⁸, también resulta veraz, que

⁴⁷ Al respecto, la cláusula décima cuarta contractual precisa “**INTEGRALIDAD DEL CONTRATO, MODIFICACIONES Y OTROS:** Este Contrato representa el total entendimiento y acuerdo entre las Partes en relación con la compraventa de los Tapabocas y prevalece sobre cualquier acuerdo previo suscrito por las Partes en relación con el mismo objeto. El presente Contrato podrá ser modificado complementado o cambiado por acuerdo escrito de las partes. La omisión de, o la demora en el ejercicio de un derecho o facultad, en la adopción de alguna medida o en la iniciación de alguna acción, por cualquier Parte no se entenderá como renuncia al derecho, facultad, medida o acción.”

⁴⁸ El señor Giancarlo Ferrari precisó al respecto en su declaración, lo siguiente “Min. 00:41:30 PREGUNTADO Muchas gracias. Usted podría indicarnos si lo sabe o le consta porque en el contrato objeto de este proceso, el del 8 de mayo de 2020, se habló de embarque y no BL. Min. 00:41:55 CONTESTÓ. Vale, gracias, se habla de embarque porque, como se explicó, es multimodal, voy a escuchar un poquito en barco, va con el BL, en avión va con la guía aérea en terrestre, va con la remesa. Esos son los 3 títulos en caso de que una autoridad interfiera en el proceso de transporte de la mercancía, donde se demuestra en el BL Marítimo, en las guías aéreas, el aéreo y en las remesas, el terrestre en el contrato se habló de embarque porque se usaban los 3 tipos, había marítimo o aéreo y finalmente había un camión que lo transportaba desde aeropuerto a punto de entrega del cliente o a una zona de bodegaje de Zona Franca. Min. 00:42:39 PREGUNTADO. Muchas gracias. ¿Quién debe custodiar los documentos que usted ha mencionado y por qué? Min. 00:42:47 CONTESTÓ. El propietario de la mercancía, esto es un negocio de compraventa, quién es el dueño de la mercancía, es el que tiene que

el criterio de valoración subjetiva vinculado con las cargas derivadas de la buena fe (en su manifestación del derecho a recibir suficiente información), impone fijar reglas de equidad en el sano entendimiento convencional.

Dejadas estas precisiones, corolario de los intercambios negociales, las partes celebraron un contrato de compraventa de bienes muebles, el cual fue signado el día 8 de mayo del año 2020. Conforme la estructura convencional, Promed Quirúrgicos EU (convocante y demandada en reconvencción) fungió como contratante (compradora) y la sociedad (del tipo por acciones simplificadas) Logistics Solutions ACI S.A.S. (convocada y demandante en reconvencción) obró como contratista (vendedora). El contenido y la validez del contrato no ha sido objetado por las partes, razón por la cual el Tribunal precisa sus cláusulas en los siguientes términos:

“PRIMERA – OBJETO DEL CONTRATO: Bajo el presente contrato de compraventa, el VENDEDOR se compromete a venderle al COMPRADOR, y este último se compromete a comprarle del VENDEDOR (sic), doscientas mil (200.000) UNIDADES IMPORTADAS DE MASCARILLAS KN95 DE 3 CAPAS CON OREJERAS ELÁSTICAS, AJUSTE/PUENTE NASALM, CON CERTIFICADOS FDA Y CE DOUMENTADOS, y visto bueno del INVIMA para uso industrial (NO MÉDICO U HOSPITALARIO) en adelante los “Tapabocas”.

SEGUNDA – PRECIO Y FORMA DE PAGO: “Las partes acuerdan que el precio total de venta del presente contrato de cada uno de los Tapabocas objeto del presente contrato, es de ocho mil ciento cincuenta pesos mcte. (COP\$8.150) por unidad (en adelante el “Precio Unitario”), por el valor total máximo a pagar por parte del COMPRADOR a favor del VENDEDOR por los Tapabocas objeto del presente Contrato es de mil seiscientos treinta millones de pesos mcte. (COP\$1630.000.000) (en adelante el “Precio total”). El Precio total por los Tapabocas será pagado por el COMPRADOR al VENDEDOR en tres pagos, de la siguiente forma: (i) Un primer pago equivalente al 40% del Precio Total dentro de los 5 días siguientes a la suscripción del presente Contrato y previa verificación de la emisión de las garantías establecidas en la Clausula Quinta del presente contrato, (ii) Un segundo pago equivalente al 10% del Precio total al momento del embarque, y un pago final equivalente al 50% restante al momento de la entrega física de los Tapabocas junto con la documentación y certificaciones originales enunciadas en el Objeto del Contrato. Los pagos antes mencionados se realizarán por transferencia bancaria a favor de cualquiera de las cuentas bancarias del VENDEDOR.”

TERCERA- ENTREGA DE LOS TAPABOCAS: el VENDEDOR se compromete a entregarle los Tapabocas al COMPRADOR en la ciudad de Bogotá D.C. (Bogotá D.C.) en dos entregas, una inicial por cien mil (100.000) unidades entre los primeros 13 y 18 días calendario siguientes a la fecha del primer pago del 40% del Precio total, y una segunda y última entrega por las cien mil (100.000) Unidades restantes una semana después de la primera entrega. Cualquier retraso ajeno a

tener los documentos de propiedad y la trazabilidad de todo, el comprador, solamente recibe la factura y el traspaso de la propiedad que se perfecciona en el momento de la entrega de acuerdo con las condiciones.”



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

la voluntad del VENDEDOR será comunicado inmediatamente al COMPRADOR.

(...)

QUINTA – GARANTIAS. – **EL VENDEDOR** para garantizar el cumplimiento del contrato y de todas las obligaciones derivadas o contenidas en el mismo, constituirá por su cuenta y a favor del COMPRADOR, las siguientes garantías mediante póliza expedida por una compañía de seguros, así:

5.1 - De buen manejo e inversión del anticipo, en cuantía equivalente al 50% del Precio total establecido en la Clausura (sic) Segunda del presente contrato, por el término de duración del contrato.

5.2 - De cumplimiento del contrato, en cuantía equivalente al 30% por ciento (30%) del valor total del mismo, por el término de duración del contrato más dos meses.

(...).

SEXTA – INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATO: En caso de mora o incumplimiento parcial del VENDEDOR en relación con alguna de sus obligaciones bajo el presente Contrato, el VENDEDOR se obliga a pagar al COMPRADOR una suma de dinero equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%) del valor Total de este contrato, sin perjuicio de las demás acciones legales que el COMPRADOR inicie en contra del VENDEDOR por dichos incumplimientos. En caso de mora o incumplimiento parcial del COMPRADOR en relación con alguna de sus obligaciones bajo el presente Contrato, el COMPRADOR se obliga a pagar al VENDEDOR una suma de dinero equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%) del valor total del presente contrato, sin perjuicio de las demás acciones legales que el VENDEDOR inicie en contra del COMPRADOR, por dichos incumplimientos.

(...)"

En relación con el arquetipo contractual celebrado, resulta conducente presentar las siguientes disertaciones:

- En líneas generales, se destaca el reconocimiento que el derecho interno le ha dispensado a la tipología contractual de compraventa. Tal consagración, encuentra asidero en los artículos 1849 del Código Civil⁴⁹ y 905 del Código del Comercio⁵⁰, deduciéndose que tal modalidad contractual se erige en un acuerdo de voluntades bilateral, que involucra la transmisión de la propiedad

⁴⁹ La codificación civil, define el contrato de compraventa en los siguientes términos “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.”

⁵⁰ Precisa la normativa mercantil en cita, lo siguiente “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio. Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario. (...).”

de una cosa⁵¹ (deber que se encuentra a cargo del vendedor), en contraprestación de un precio que deberá ser satisfecho (por regla general) en dinero, a cargo del comprador.

El citado modelo convencional, ha sido reafirmado en instrumentos (internacionales) de derecho uniforme tales como la Convención de Viena del 11 de abril de 1980, la cual en sus consideraciones recalca la trascendencia de la compraventa como un ejercicio articulador de la igualdad y el beneficio mutuo⁵².

- Las dos últimas connotaciones dadas a esta tipología convencional, son recogidas por nuestro sistema de fuentes, para evaluar el contrato en función de una pauta de conmutatividad, considerando que la naturaleza de la compraventa demanda de las partes, proyectar modelos de (meridiana y tolerable) proporcionalidad, la cual se refleje en el pacto y en su ejecución, so pena de desfigurar su equilibrio.

Las reflexiones presentadas encuentran asidero en las consideraciones dadas recientemente por la Corte Suprema de Justicia (2022), instancia que reiteró la importancia del canon de conmutatividad en el convenio de compra y venta, así:

“El legislador estableció, en ese evento, una restricción a la autonomía con la que cada contratante desarrolla el juicio de equivalencia que precede a la celebración de todo contrato oneroso conmutativo –naturaleza que cabe predicar de la compraventa–, y que, por regla general, permitiría al vendedor «fijar libremente el precio de la cosa que pretende enajenar, y [al] comprador decidir, también con libertad, si está dispuesto a pagarlo, porque ambas son expresiones lícitas del principio de autonomía de la voluntad privada que campea en el ordenamiento patrio» (SCJ SC4454-2020, 17 nov.) (...)”⁵³

⁵¹ La literatura ha precisado al respecto: “En Colombia durante mucho tiempo se discutió si la venta implicaba o no la obligación de transferir el dominio. En Sentencia del 15 de septiembre de 1955, la Corte Suprema de Justicia señaló que la venta impone la obligación de transferir el dominio y que por ello el vendedor no ha cumplido el contrato, cuando entrega cosa ajena. Las razones de esta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia serán explicadas más en detalle al tratar las obligaciones del vendedor. En todo caso es importante destacar que en el Código Civil el objeto del contrato de compraventa es dar una cosa. Dar implica transferir. (...) En todo caso si se comparan las definiciones del Código Civil con las del Código del Comercio se aprecia una diferencia, porque el primero señala que por el contrato de compraventa una parte se obliga a dar una cosa, esto es, transferir. Como quiera que según el mismo Código las cosas pueden ser corporales e incorporeales, es claro que la venta puede tener por objeto transferir no solo una cosa corporal, sino también una cosa incorporal. Ahora bien, según el mismo Código las cosas incorporales son los meros derechos, por lo que la venta civil puede tener por objeto transferir derechos, como, por ejemplo, el derecho real de usufructo, etc. El código del comercio señala que por la venta el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa, lo que podría llevar a pensar que la venta mercantil tiene un objeto más limitado. En efecto, el artículo 669 del Código Civil establece que el “dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real de una cosa corporal [...], es decir, que la venta mercantil podría pensarse que solo opera sobre cosas corporales. Sin embargo, ello no ocurre pues el Código del Comercio no quiso restringir el concepto de venta, sino busco resolver la discusión existente sobre el alcance de la obligación del vendedor.”. Cárdenas, Juan Pablo. Contratos – Notas de Clase. 1ª ed., Bogotá, Legis, 2021, P. 169.

⁵² El Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, ha precisado lo siguiente: “Considerando que el desarrollo del comercio internacional sobre la base de la igualdad y del beneficio mutuo constituye un importante elemento para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados, Estimando que la adopción de normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en las que se tengan en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos contribuiría a la supresión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional y promovería el desarrollo del comercio internacional ”

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de abril de 2022, Exp. SC948-2022, Rad. 17001-31-03-001-2018-00227-01, M.P.: Luis Alfonso Rico Puerta.

- Conforme la arquitectura del pacto de compraventa celebrado, constituyen elementos sustanciales a esta modalidad el deber de entrega (y en ese orden el de transmisión del dominio de la cosa vendida) por parte del vendedor, y el pago del precio en las condiciones pactadas, por parte del comprador.

El deber de entrega, por una parte, ha sido calificado por la literatura como un elemento sustancial al contrato de compra y venta de bienes⁵⁴, siendo entendida la disposición legítima de la cosa por parte del vendedor con miras a lograr su transferencia, aspecto que se coliga con el anhelo de la tradición de la cosa, el cual es predicado por el comprador en función de su disposición de pagar un precio por ella. La primera responsabilidad y la expectativa (del adquirente) solo se satisfacen en función de la tradición (traslado efectivo del derecho de propiedad), erigiéndose así un privilegio real en favor del nuevo titular de dominio. En palabras más concretas, la transferencia y entrega bajo el marco de la tradición del bien, son actos unilaterales, con alto influjo contractual, que resultan trascendentales de cara a valorar la satisfacción de los deberes primarios en el convenio de compraventa. En clara conexidad con lo expuesto, emerge un concepto paralelo que le dispensa línea a las condiciones de entrega pactadas en el contrato. En efecto, entre los determinantes para materializar la tradición, el artículo 1882 del Código Civil⁵⁵ determina el plazo como un delimitante de los deberes de efectuar la dispensa del bien a cargo del vendedor. La citada norma incorpora un criterio de razonabilidad (en términos de oportunidad) en la gestión de una de las prestaciones más relevantes en la relación económica de venta, constituyendo la ejecución oportuna una expectativa protagónica (más no sustancial) en el vínculo mercantil.

En consonancia con los deberes de entrega y de transmisión del dominio, la literatura ha examinado el elemento temporal enseñando en tal materia, lo siguiente:

“- Cuando debe hacerse la entrega

En cuanto al momento del pago todo depende de lo que las partes hayan estipulado.

⁵⁴ Al respecto, la literatura ha precisado “por ser bilateral, consensual y obligacional, el contrato de compraventa da origen a la obligación de transferir un derecho de propiedad, que basa su existencia en la detentación particular y personal de la cosa por parte del vendedor, lo cual faculta al comprador a exigir la entrega o transmisión de dicha cosa por medio de otro acto bilateral, consensual⁵⁴ y real llamado “tradición”. La entrega se convierte en el efecto consumatorio de la tradición⁵⁴ y sirve a la vez de prueba irrefutable de la pre-existencia de una obligación de transferir. Esto evidencia que, al ser la entrega el efecto de la tradición, el efecto u objeto principal del acto de entregar realizado por el vendedor, que ahora se llama tradente, es el nacimiento del derecho real de propiedad a partir de la verificación de la entrega o extinción de la obligación. Entonces, la idea de transferir, que parte de la celebración del acto obligacional inmerso en el contrato de compraventa, no alude a una transmisión o entrega unilateral y material de la cosa, sino que implica ser valorada como el traslado de un derecho que se concibe en un acto bilateral y se concluye por otro acto bilateral, ya que es en la tradición en donde el derecho que se pretende trasladar debe recaer sobre la cosa que se vendió para poder ser detentada a plenitud por el comprador o adquirente⁵⁴, lo que significa, en últimas, el suceso de la mutación de un derecho personal a un derecho real.” Monje Mayorca, Diego Fernando. El contrato de compraventa consensual: vicisitudes de la fisonomía / Diego Fernando Monje Mayorca, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015, PP. 45 y 46.

⁵⁵ La norma en mención refiere “El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él. Si el vendedor, por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales. Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo. Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega, aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando o asegurando el pago”.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccc@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

La ley no precisa quien debe cumplir primero, si el comprador o el vendedor, pero tradicionalmente se ha entendido que debe cumplir primero el vendedor, pues el comprador el que el asume el mayor riesgo si paga primero. Esta conclusión encuentra además soporte en el artículo 1882 del Código Civil cuando el mismo dispone que si el vendedor ha retardado la entrega, el comprador puede desistir del contrato, siempre que haya pagado o este pronto a pagar el precio integro. Lo anterior indica que no es necesario que el comprador pague primero el precio para que el vendedor deba entregar, sino es suficiente que el comprador esté dispuesto a pagar el precio. (...)”⁵⁶

- Al mismo tiempo, el precio se erige en un elemento determinante en este tipo contractual y su pago se levanta como una obligación sustancial, aspecto que ha sido recalado por la jurisprudencia así: “El precio es elemento de la esencia de cualquier compraventa (art. 1549 C.C., en conc. Con el 1501 ibídem) y del cual, además, explica su carácter conmutativo”⁵⁷.

En el asunto objeto de examen, la primera obligación de entrega de la cosa vendida a cargo de Logistics Solutions ACI S.A.S., fue estipulada bajo el siguiente contexto:

“el VENDEDOR se compromete a entregarle los Tapabocas al COMPRADOR en la ciudad de Bogotá D.C. (Bogotá D.C.) en dos entregas, una inicial por cien mil (100.000) unidades entre los primeros 13 y 18 días calendario siguientes a la fecha del primer pago del 40% del Precio total”⁵⁸

Concentrando nuestra atención en este deber prestacional, resulta notable que la entrega del primer cargamento de bienes de género (MASCARILLAS KN95 DE 3 CAPAS CON OREJERAS ELÁSTICAS, AJUSTE/PUENTE NASALM, CON CERTIFICADOS FDA Y CE DOCUMENTADOS, y visto bueno del INVIMA para uso industrial (NO MÉDICO U HOSPITALARIO) en adelante los “Tapabocas”) fue sometido a condición suspensiva afirmativa (el pago del precio por el comprador) y a un plazo (estimado desde la fase preliminar⁵⁹ entre trece (13) y dieciocho (18) días calendario siguientes al pago⁶⁰). En

⁵⁶ Cárdenas, Juan Pablo. Contratos – Notas de Clase. 1ª ed., Bogotá, Legis, 2021, P.P. 340 – 342.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil – Agraria. Sentencia del 18 de diciembre de 2019, expediente SC-5569-2019, radicación 11001-31-03-010-2020-00358-01, M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona.

⁵⁸ Cláusula Tercera del contrato de Compraventa firmado el día 8 de mayo de 2020.

⁵⁹ En esta materia, el señor Oscar Gómez, precisó en su declaración lo siguiente “Min. 00:22:41 PREGUNTADO. Perfecto, usted recuerda dentro de esta información y teniendo en cuenta que usted era el que remitía el correo, ¿cuál era el entendimiento que existía sobre la fecha de entrega de los tapabocas? ¿Por qué se ofrecía un plazo entre 13 a 15 días? Min. 00:23:04 CONTESTÓ. No, inicialmente, como le mencioné Juan, esto fue un correo inicial antes de empezar cualquier tipo de negociación, esto eran como los tiempos en su momento más no menciona, o sea, pues esto no es un contrato formal que pueda definir que efectivamente así eran los tiempos, este fue un seguramente el correo inicial con que se le compartió a Promed cuáles eran esas condiciones iniciales, cuáles eran los precios, cuáles eran las opciones, y después de esto pues lo que realizó Promed fue hablar con logistics, todos los acuerdos, todas las condiciones si estaban de acuerdo entre Logistics y Promed y se dieron luego los contratos que dieron lugar, pero esto no era digamos que no era un contrato ni era un manifiesto, pues de que de lugar a que exactamente esto eran las condiciones.”

⁶⁰ Al ser cuestionado por este interregno de tiempo, el declarante Giancarlo Ferrari, precisó a partir del minuto 00:38:07 de su diligencia testimonial, lo siguiente “PREGUNTADO. ¿En esa línea, usted recuerda las condiciones de entrega de los tapabocas? Min. 00:38:16 CONTESTÓ. Sí se entregaban entre 13 a 18 días después de recibir el 10% del embarque porque ese plazo, porque la logística que se utilizó fue una logística multimodal, es decir, salían en barcos de Asia hacia los Ángeles, son 12 días de aguas, como se llaman el argot y aéreo, se demora un día, desde Los Ángeles hasta aterrizar en Bogotá o en Cali, dependiendo de la negociación o el cabotaje que hiciera la el transportista aéreo que en este caso era FedEx Express, esos son 13 días perfectos y sí funcionaron, nosotros vendimos tapabocas desde abril, sí funcionaron esos 13 días, si llegara a haber algún problema en aeropuertos con mal clima por enfermedad de COVID de las personas que trabajaban en esta parte, pues se podía correr uno o dos días, por eso la mayoría de los negocios se hicieron de 13 a 18 días, 13 es el perfecto con una logística perfecta y 18 teniendo un margen de 5 días de error por si se presentase cualquier situación ajena a este proceso, y había una cláusula en el contrato que se informaba

relación con ambas figuras, esto es, la condición suspensiva afirmativa y el plazo, se encuentra que el artículo 1530⁶¹ de nuestra codificación civil, regula la obligación condicional calificándola como un hecho futuro que claramente puede o no ocurrir (suceso aleatorio que en todo caso debe ser valorado desde el momento de la firma del contrato). Asimismo, se encuentra que conforme lo pactado la entrega deriva de la consumación del deber de pago, en la medida en que esta pende de que aquel se hubiere efectivamente realizado.

La literatura se ha referido al arquetipo de las obligaciones condicionales positivas y suspensivas, en los siguientes términos:

“La condición es positiva o negativa.

La positiva consiste en acontecer una cosa. (...) De modo que hay una condición, suspensiva (...) cuando se conviene en forma afirmativa, como si tal cosa sucede, (...)

Si la condición [es] positiva debe ser física y moralmente posible, es claro que si no lo fuere no existe.

*La condición suspensiva afecta la existencia de la obligación, o de otra manera, ésta no existe si aquella no se cumple”*⁶²

Por su parte, las cargas prestacionales sometidas a plazo se encuentran disciplinadas por el artículo 1551 del Código Civil⁶³ y han sido abordadas por la literatura en el siguiente sentido:

*“Siendo a plazo una obligación, generalmente el acreedor no puede exigir que se le satisfaga, si no luego que aquel se vence”*⁶⁴

Pues bien, el expediente denota que una vez la convención de compraventa fue signada (8 de mayo de 2020⁶⁵), la parte compradora fue notificada, a través de mensaje electrónico del día 11 de mayo de la misma anualidad, de la remisión del contrato firmado, de la póliza de cumplimiento, el recibo de pago correspondiente a la póliza y una certificación bancaria. La remisión documental fue efectuada como consecuencia del requerimiento realizado en la misma calenda por parte del señor Rafael Ávila (representante de la convocante), quien previamente habría reclamado la póliza y el recibo de pago, con fines de efectuar el “anticipo”⁶⁶ en pro de la convocada.

constantemente al cliente si había algún retraso ajeno a la labor de logístic, acordémonos que todo el mundo se encontraba en pandemia.”

⁶¹ Determina la citada disposición, lo siguiente *“Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.”*

⁶² Velez Fernando. Estudio sobre el derecho civil colombiano. Tomo Sexto, Imprenta Paris – America, Segunda Edición, Paris, P.P. 84 y 87.

⁶³ *Contempla el mentado cuerpo normativo, lo siguiente “El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.”*

⁶⁴ Vélez Fernando, ob. Cit., P. 124.

⁶⁵ La minuta determina, al respecto, *“Como constancia de lo anterior, el presente Contrato se suscribe en dos (2) ejemplares, del mismo tenor, en las respectivas ciudades de las partes Bogotá D.C – ciudad de Cali (Valle del Cauca) a los 08 días del mes de Mayo de 2020”.*

⁶⁶ La cadena de correos electrónicos, precisa la siguiente transaccionalidad: A. *“El lun., 11 de may. de 2020, 6:23 a. m., Oscar Gómez Cardona <oscargo570@hotmail.com> escribió: Buen día Cesar, Compartimos la certificación bancaria para su respectivo registro. B. “El lun., 11 de may. de 2020 a la(s) 14:05, Rafael Ávila (rafaelavila@promed-quirurgicos.com) escribió: Oscar buenos días!! La póliza será el Key account para realizar el anticipo!! Necesito que por favor envíen la póliza y si recibo de pago... Para que procedamos al anticipo!! Atentamente, Rafael Avila Gerente General”. C. “David Vargas <salesclo11@lsaci.com> 11 de mayo de 2020, 18:35 Para: Rafael Avila rafaellavila@promed-quirurgicos.com Cc: Oscar Gomez Cardona <Oscargo570@hotmail.com>, César Bain <cesarb@promed-quirurgicos.com>, “CC: Harold Lozano”*



Posteriormente, el día 12 de mayo de 2020, el representante legal de la convocante remite correo electrónico con destino a distintos buzones de representantes de la empresa Logistics Solutions ACI S.A.S., anunciando la “Consolidación de las diferentes fuentes de pago para lograr el abono del 40% del anticipo pactado!”, caracterizando tres operaciones bancarias (con tres documentos adjuntos) descriptivas de tales desembolsos realizados en la misma fecha y aquel realizado el día 13 de mayo.

Conforme la presentación anterior, milita prueba documental en el Tribunal (no objetada ni tachada por las partes), la cual determina que la primera prestación a cargo del comprador, asociada al reconocimiento (dinerario) del 40% del total del precio, fue efectivamente consignada en las cuentas financieras de la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S. los días 12 y 13 de mayo de 2020. Lo anterior, a través de un sistema que involucró tres (3) consignaciones⁶⁷, previa signa del contrato de compraventa y una vez efectuada la entrega de las garantías mercantiles que amparaban un total de tres (3) riesgos, entre los que se encontraba la inversión y adecuado manejo del anticipo (éste último asegurado sobre el 50% del valor del contrato según se deduce de la estimación de los amparos que reposan en la póliza con numeración 2614929-1 emitida por Seguros Generales Suramericana S.A - llamada en garantía).

En este contexto, en la medida en que la condición (tanto afirmativa como suspensiva) a que se encontraba sometida la entrega de las mercancías, en efecto se superó con el pago del primer 40% (estimado como el hito económico inicial tipificado en la cláusula segunda), y que sobre este pago no subsiste controversia entre las partes, la obligación de entrega de los primeros cien mil (100.000) tapabocas⁶⁸ (de que trata la cláusula primera de la convención del 8 de mayo) en efecto nació, quedando su cumplimiento atado a la superación del plazo, se insiste, estimado entre 13 y 18 días (máximo) siguientes al desembolso ya anunciado. Al amparo de tal disertación, la primera dispensa de la cosa debida, como obligación sustancial a cargo del vendedor, adquirió firmeza el día 31 de mayo de 2020 (fecha de levantamiento de la suspensión y superación del plazo). Bajo este entendimiento, el Tribunal se aparta de la interpretación dada por la convocada, quien insiste por la vía exceptiva y a través de la senda de reconvencción que la entrega se encontraba sometida tanto al primer pago como al segundo hito económico, aspecto que no se deduce del verdadero querer de las partes como criterio supremo en estas materias.

Ahora, resulta claro que en el interregno entre la superación de la condición a que fue sometida la entrega (nos referimos al primer pago estimado en el 40% realizado por el

<hlozano0517@gmail.com>, Juan Buenaventura <JBuenaventura@lsaci.com>, SMART7406@yahoo.com.co, Guiovanny Valencia <aseguramiento@promed-quirurgicos.com>, Giancarlo Ferrari <gfinanciera@lsaci.com> Buenas noches a todos! Adjunto enviamos: Contrato firmado. Póliza de Cumplimiento Recibo de pago Póliza. Certificación Bancaria. ¡Quedamos atentos Feliz noche!”

⁶⁷ A través de certificación emitida el día 20 de agosto por parte del revisor fiscal y contador público de la sociedad Promed Quirúrgicos se indicó lo siguiente: “1. Primera transferencia electrónica realizada desde la cuenta corriente 0099-6999-6397 del Banco Davivienda, con fecha mayo 12 de 2020, por valor de ciento sesenta y cinco millones (\$165.000.000) de pesos. Realizada a la cuenta 10269984596 del Banco Davivienda. 2. Segunda transferencia electrónica realizada desde la cuenta corriente 0099-6999-6397 del Banco Davivienda, con fecha mayo 12 de 2020, por valor de doscientos ochenta y siete millones. Realizada a la cuenta 10269984596 del Banco Davivienda. 3. Consignación en efectivo realizada a la cuenta corriente 019070788 del Banco de Occidente por valor de ciento sesenta y cinco millones (\$165.000.000) de pesos. 4. Tercera transferencia electrónica realizada desde la cuenta corriente 513-00393-9 del Banco de Occidente, con fecha mayo 13 de 2020, por valor de treinta y cinco millones (\$35.000.000) de pesos. Realizada a la cuenta 019070788 del Banco de Occidente”.

⁶⁸ Se rememora que la cláusula primera del contrato denomina el producto objeto de venta como “MASCARILLAS KN95 DE 3 CAPAS CON OREJERAS ELÁSTICAS, AJUSTE/PUENTE NASAL, CON CERTIFICADOS FDA Y CE DOUMENTADOS, y visto bueno del INVIMA para uso industrial (NO MÉDICO U HOSPITALARIO) en adelante los “Tapabocas”.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

comprador) y la conclusión del plazo para la primera entrega (31 de mayo de 2020), las partes previeron una segunda determinante contractual, la cual se encontraba a cargo del comprador. En efecto, el segundo hito económico a su cargo, determinó que el adquirente del bien debía efectuar un desembolso adicional estimado en un 10% del precio total contractual. Dicho deber, el cual se insiste fue ubicado temporalmente en el intermedio entre el primer pago y la fecha de la primera entrega (de los bienes objeto de compraventa) fue redactado por las partes en los siguientes términos:

“(ii) Un segundo pago equivalente al 10% del Precio total al momento del embarque”.

Resulta claro que la arquitectura de esta regla convencional, fue redactada igualmente bajo los linderos de una obligación condicional suspensiva afirmativa, en la medida en que solamente emerge el deber de un segundo pago (estimado en el 10%), siempre que se acredite el “momento del embarque” por parte del vendedor. En otros términos, si eventualmente el embarque no se acredita ante el comprador, la obligación de pagar continúa en suspenso, esto es, no se genera ni menos aun adquiere efectos vinculantes para la parte debida.

Fijadas las reglas interpretativas dadas desde la tratativa preliminar y proyectado el entendimiento relativo a la naturaleza de las obligaciones pactadas, el Tribunal trasciende al análisis de la siguiente etapa contractual, la cual se centra en la ejecución de deberes prestacionales en el marco del segundo hito convencional.

5.4. BREVES COMENTARIOS SOBRE EL DEBER SECUNDARIO DE CONDUCTA AL AMPARO DEL PRINCIPIO DE BUENA FE OBJETIVA CONTRACTUAL (MANIFESTACIÓN DE LAS CARGAS REFLECTIVAS DE INFORMACIÓN) – EXAMEN DE LOS COMPORTAMIENTOS DESARROLLADOS POR CONVOCANTE Y CONVOCADA DE CARA A LA SATISFACCIÓN DEL SEGUNDO HITO ECONÓMICO CONTRACTUAL.

En notable conexidad con las reglas de interpretación examinadas, la buena fe se erige en un imperativo y regla de optimización de gran trascendencia en el presente litigio arbitral. Por tal razón, el Tribunal se referirá a ella concentrando su examen en el estudio del deber (secundario de conducta) de información aplicable a toda edificación y ejecución contractual.

Primero, debe precisarse que el Código Civil contempla en su artículo 1603 la regla de buena fe en la regulación de las relaciones convencionales⁶⁹, determinando un alcance explícito e implícito en la estructuración de los vínculos jurídicos, guiados por tal codificación.

Por su parte, el Código del Comercio determina en su artículo 871 que la buena fe funge como principio rector de los actos mercantiles⁷⁰, erigiéndose como mandato en el ámbito contractual, en el siguiente sentido:

⁶⁹ Determina la disposición en mención, lo siguiente “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

⁷⁰ Tal premisa ha sido avalada en el siguiente pronunciamiento: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de septiembre de 2021, expediente SC3791-2021, radicación 200001-31-03-003-2009-00143, M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

Originalmente, la buena fe inspiró la consideración del sinalagma contractual⁷¹ contribuyendo con una idea calificada de confianza en la interrelación entre las partes, aspecto que determinó la importancia de definir obligaciones recíprocas, contribuyendo así con la igualdad convencional. Bajo otro entendimiento, el mentado instituto goza de un efecto integrador y de calificación que da estabilidad en las relaciones jurídicas.

La Corte Suprema de Justicia en un ejercicio descriptivo, ha efectuado una disquisición en la dimensión objetiva y subjetiva de la buena fe, recapitulando su jurisprudencia en los siguientes términos:

“(…)

En cuanto a esa regla de oro como es la buena fe, no solo se erige en pilar de toda negociación, sino que, además, de su percepción dimanar otros derechos o deberes, precisamente, por descollar como un referente inamovible de un debido comportamiento contractual. La buena fe contribuye a que en la proyección, celebración, desarrollo y terminación de uno cualquiera de los negocios que los interesados puedan llegar a celebrar, concurren valores que lleven a uno u otro a comportarse a tono con lo previsto y ajustado.

La Corte Suprema [al referirse a la buena fe objetiva y subjetiva], en multitud de eventos, ha expuesto lo que sigue:

(…)

La subjetiva, in genere, propende por el respeto -o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo (‘actitud de conciencia’ o ‘estado psicológico’), connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria. **La objetiva, en cambio, trascendiendo el referido estado psicológico, se traduce en una regla -o norma- orientadora del**

⁷¹ Al respecto, la literatura ha precisado “*Los bonae Fidei iudicia provenían la oportunidad de considerar los intereses de ambas partes en la valoración de las obligaciones que emanar del negocio, así como de las prestaciones a cargo de cada una de ellas, pues antes de la introducción de dichos juicios el juez estaba limitado a determinar si la demanda elevada en la formula existía o no, mientras que la cláusula ex fide bona le permite al juez considerar integralmente la relación de las partes en su origen y en todos sus efectos, dentro del marco de las circunstancias que la rodean y de la conducta de los contratantes. En este sentido el sinalagma “obtenía su disciplina de la buena fe, inspiradora, y reguladora del acuerdo celebrado entre las partes y de las relaciones que del mismo derivaban”. Neme Villareal, Martha L. La buena fe en el derecho romano – extensión del deber de actuar conforme la buena fe en materia contractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, 1ª Edición, P. 203.*



comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.).

Y al mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas (...) -Hace notar la Sala- (CSJ SC 2 de agosto de 2001, Exp. No. 6146, revalidado el tema, entre otras, en decisiones de 19 de diciembre de 2006, Exp., nº 10363 y 29 de junio de 2007, Exp., nº 1998 04690 01)”⁷².

En el marco de las descripciones presentadas, la buena fe contractual ha ostentado trascendencia en la ampliación de criterios de responsabilidad contractual reclamando la erradicación de la incertidumbre entre las partes, de cara a los deberes que cada extremo anhela en su cumplimiento recíproco.

Como manifestaciones del principio examinado, subsisten importantes concreciones todas ellas vinculantes para cada extremo de la relación, y que han sido denominadas por la jurisprudencia y la doctrina como deberes secundarios de conducta.

Como se explicó muy sucintamente en acápite anterior (por resultar este razonamiento aplicable a la fase preliminar), los imperativos secundarios de conducta derivados de la buena fe objetiva, demandan que las partes no actúen bajo estándares de conveniencia sobre la base de la ignorancia del otro (la cual puede ser total o parcial respecto del producto o servicio transado), resultando una exigencia razonable el contextualizar a su co-negociante de todas las particularidades de la cosa, el precio, los vicios, características, cantidades, entre otros descriptores de las prestaciones pactadas. Tal proposición deviene incluso desde regulaciones romanas⁷³ que han permitido afianzar la tutela del deber de información.

Oviedo Albán (2008) precisa el contenido de la regla accesoria de información, de cara a la etapa de ejecución contractual, bajo los siguientes tópicos:

“(…) se considera que *quien tiene la información debe tomar la iniciativa para efectos de suministrarla a la otra parte de la relación e, incluso, debe indagar sus necesidades y su estado de conocimiento sobre el tema materia del respectivo contrato.*

(…)

Ya en la etapa de ejecución del contrato el deber de información subsiste, aunque su finalidad se modifica, ya que el propósito del mismo será complementar a los deberes de prestación para que

⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Exp. SC18476-2017, Rad. 68001-31-03-001-1998-00181-02, M.P.: Alvaro Fernando García Restrepo.

⁷³ Se considera pertinente citar la siguiente contextualización dada alrededor de la entrega parcial de información en el marco de la operación negocial retratada en la obra previamente citada por el Tribunal “D.19.1.22 (23), JULIANO, Digesto. Libro VII: “Si el vendedor hubiera mentido respecto a la calidad del fundo, no respecto a su cabida, se obliga sin embargo al comprador, porque supón que dijo, que había cincuenta yugadas de viña, y cincuenta de prado, y que en el prado se hallasen mas, pero todas fuesen cien yugadas”. Neme Villareal, Martha L. ob. Cit., P. 242.

los mismos se puedan cumplir en forma adecuada, oportuna y satisfactoria para el acreedor.

(...)

Debemos señalar finalmente que la existencia del deber de información no es contradictoria con la carga que a los contratantes se asigna de informarse adecuadamente respecto de la materia sobre la que vayan a contratar, para lo cual habrá de analizar las circunstancias concretas de las partes, su entorno, sus aptitudes, y sus particulares posibilidades de “autoinformarse”, para determinar hasta donde llega el deber de informar y donde empieza el terreno de las cargas que tienen las partes en la contratación, en especial de “sagacidad” y “conocimiento”⁷⁴ (...)⁷⁵

Por su parte, Carlos Ignacio Jaramillo destaca la trascendencia de los conceptos de solidaridad y colaboración contractual, los cuales se encuentran estrechamente ligados al deber de información determinando, lo siguiente:

“el deber de cooperación, aunado a la solidaridad y a la fraternidad y, en general a los deberes de conducta, muy especialmente en sede contractual, dimanen derechamente y se nutren de la buena fe en su vertiente objetiva que, por su cobertura, alcance e incidencia sobresalientes, ha sido y sigue siendo, incluso con renovado ímpetu, la espina dorsal del Derecho contractual posmoderno, en particular el manantial en el que, in globo, abrevia la temática de las crisis contractuales. Y por consiguiente, en lo individual, las diversas figuras enderezadas a conjurarlas que, sin excepción, se han tejido-y siguen tejiendo- en sus telares, sobre todo en tiempos de “Pandemia” – y Pospandemia-, en los que las soluciones y respuestas jurídico-económicas, incluidas las pretorianas, claro está, comienzan y terminan en los dominios de la consabida buena fe, su auténtica redentora -en medio de tanta perplejidad y desazón-, de la mano de la consabida solidaridad, uno de sus numerosos reflejos, sin duda de acentuada significación”⁷⁶

Presentada la fisonomía del deber secundario de conducta, el cual se encamina a proveer en condiciones de suficiencia la información que resulta razonablemente exigible en el desarrollo de los negocios, se tiene que la condición descriptiva del “momento del embarque” contaba con exigencias accesorias y reforzadas de comunicación a cargo de la parte vendedora y en favor del extremo comprador. Lo anterior se deduce de los pactos expresamente fijados por las partes en los que

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

⁷⁴ Véase a Cancino Restrepo Fernando. Estudios de derecho privado, Editorial Temis, Bogotá, 1979, pags. 47 y stes. Señal CANCINO que “las cargas versan sobre la necesidad de satisfacer exigencias de índole positiva que incumben a quien, aspirando a determinado resultado práctico, tiene interés en obtener la eficacia del negocio que debe realizar para alcanzarlo”. Op. cit., pag. 547.

⁷⁵ Albán Oviedo, Jorge. Colección Derecho Privado y Globalización Tomo III. Editorial Ibañez, 2008, Bogotá, P. 140 – 141.

⁷⁶ Jaramillo J, Carlos Ignacio. Trilogía Contractual. La nueva dimensión del contrato. La buena fe como fuente de deberes de conducta. El proteccionismo del deudor y el rechazo al ventajismo contractual y la usura. Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibañez, 2023, P.P. 196 – 197.

determinaron los deberes contractuales de remitir comunicaciones y solicitudes por vía escrita y con destino a los domicilios de cada extremo⁷⁷.

En desarrollo de tal reflexión, el Tribunal Arbitral recalca que el deber de información era de tal importancia, que su acatamiento permitía activar un momento contractual trascendental, consistente en el segundo pago contemplado por las partes, hito que, como lo ha admitido Logistics Solutions ACI S.A.S., constituía un determinante para proveer recursos de cara a facilitar los procesos de entrega de mercancía a efectuarse (en principio) el día 31 de mayo de 2020.

Ahora, este Tribunal evidencia que los extremos contractuales han efectuado un interesante esfuerzo en proveer elementos que permitan darle contenido al concepto del “embarque” de que trata la cláusula segunda del contrato de compraventa. Por una parte, el convocante, acudiendo a la proyección pre-negocial fijada los días 3 y 4 de mayo de 2020, ha sido insistente en que el embarque debía ser entendido bajo el concepto de Bill of Lading (reducido a su sigla “BL”), operación comercial compleja que implica una generación documental asociada al instituto del conocimiento del embarque y que encumbra deberes a cargo del vendedor respecto de precisiones que honren la regulación comercial vigente en la materia. Por su parte, la convocada a través de varias de las excepciones planteadas, las cuales serán resueltas conjuntamente en el marco de las siguientes disertaciones, ha indicado que el embarque constituía una obligación pura y simple y que su publicidad en favor de la otra parte publicidad (atendiendo la literalidad del contrato) se satisfizo con la comunicación del ingreso de la mercancía al contenedor y con la presentación de las guías que fueron puestas en conocimiento de Promed Quirúrgicos EU, aspecto que demandaba de ésta una verificación de tal contenido efectuando los seguimientos (a través del sistema tracking) que naturalmente los profesionales expertos en comercio interno y externo, aplican en esta clase de transacciones.

Pues bien, al amparo de las dos opciones (interpretativas) fijadas por las partes (y sin perjuicio de resaltar las disertaciones dadas respecto del desacato al principio de buena fe en la contextualización informativa del BL de cara al desarrollo convencional), el Tribunal encuentra una agrupación de lagunas en la dispensa informativa realizada los días 14, 18, 20 y 26 de mayo de 2020 por parte del vendedor, respecto de las condiciones modales, temporales y jurisdiccionales de embarque de las mercancías, desarrollada en el presente marco contractual. Contrario a lo indicado en el escrito de contestación de la demanda y en el libelo de reconvención, tales vacíos en el conocimiento generaron intensas penumbras que impidieron concretar un momento tan trascendental en el avance convencional, y el cual, al no ejecutarse adecuadamente, sembró notables desconfianzas en el ambiente inter-partes y un innegable desorden convencional que hasta ese instante (la notificación suficiente del embarque) no se habían presentado.

Veamos;

⁷⁷ El contrato de compraventa calendarado del 8 de mayo de 2020, dispuso en su cláusula décima séptima, lo siguiente: “**NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES:** Todas las notificaciones, comunicaciones y solicitudes bajo este Contrato deben producirse por escrito y deberán dirigirse a las siguientes direcciones: Para el **COMPRADOR:** PROMED QUIRURGICOS EU Cra. 65 A # 4g 66 Bogotá D.C (Bogotá D.C.). Para el **VENDEDOR:** LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. Calle 51 Norte # 3 AN – 62, barrio La Flora. Cali (Valle del Cauca)”.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



- El día 14 de mayo de 2020, desde el correo electrónico inside01@isaci.com, la señora Angie Vanessa Gil, trabajadora de la convocada remitió mensaje digital con destino al representante legal de la convocante, indicando lo siguiente:

“Buena tarde estimado Rafael. Inicialmente agradecemos otorgarnos la coordinación de esta logística. Presentando avances, me permito informar que el contenedor ha ingresado el día de hoy, hora china al terminal de contenedores para el respectivo llenado, y de esta manera cumplir con la salida prevista para el día 17 de Mayo. Estaremos informando avances cordial saludo. Atentamente – Best Regards”

Conforme la disciplina literal del citado mensaje, la representante de la convocada se limitó a anunciar que un presunto contenedor sería objeto de llenado en la terminal de contenedores ubicada en la República Popular China (sin precisar siquiera el puerto o la ciudad de la operación). Tal contenido informativo proyecta únicamente una expectativa representada en un posible aprovisionamiento o un “llenado” de un envase masivo, sin que se determinen las condiciones modales de una operación de embarque. En efecto, la estructura de la comunicación anuncia únicamente la preparación de una actividad, de la que no se deduce la efectiva recolección de mercancías con fines de generar su compactación a través de un proceso complejo de instalación de productos con fines de activar un transporte multimodal, aspecto que nubla totalmente la posibilidad de posicionar al acreedor de las mercancías en un estado de meridiana convicción sobre el avance de un trámite que es de su notable interés.

Al respecto, el Tribunal Arbitral encuentra que el mensaje no aporta un medio de convicción por parte del vendedor y en favor del comprador que permita confirmar que, en efecto, en la fecha, se habían presentado materialmente “avances” representativos de un “embarque de mercancía” por vía de la puesta a disposición de un contenedor. Brilla igualmente un misterio alrededor de si tal proyección de recaudo de mercancía, efectivamente saldría en la fecha descrita (17 de mayo), inexistiendo indicio alguno de si la mercancía (objeto del futuro “llenado” en el contenedor) además correspondía a aquellas afectadas al pacto privado (MASCARILLAS KN95 DE 3 CAPAS CON OREJERAS ELÁSTICAS, AJUSTE/PUENTE NASAL).

La caracterización de la mercancía en el proceso de embarque resultaba una exigencia mínima y determinante para dar apertura a la segunda etapa económica del contrato, deducción a la que llega el Tribunal en atención a la interpretación sistemática de las cláusulas contractuales y asimismo atendiendo la explicación dada por los testigos, quienes al concurrir al Tribunal Arbitral determinaron que la carga de tapabocas constituía el contenido que le daba detalle a la expresión embarque⁷⁸ y no, la existencia de cualquier otra carga, sin una fisonomía clara de su contenido.

⁷⁸ El señor Juan Carlos Lurduy, precisó al respecto, y a partir de los cuestionamientos efectuados desde el minuto 03:36:54 lo siguiente “PREGUNTADO Sí, correcto, si usted se acordaba de las condiciones de entrega. Min. 03:36:58 CONTESTÓ. El 40% era pagado, con posterioridad a la aprobación de la póliza, el 10%, el siguiente a la presentación del tema de embarque de los tapabocas, el 50% de la entrega, el contrato estipulaba que el 12 o 18 días o algo así después de recibido el primer pago, se hacía la entrega de 100.000 y luego un tiempo después de los otros 100.000, más o menos recuerdo”

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

En relación con este primer mensaje (nos referimos al del 14 de mayo de 2020), el señor Juan Pablo Buenaventura, precisó que para la convocada resultaba suficiente esta información de cara a presentar un esquema de embarque internacional⁷⁹, conclusión de la que se aparta el Tribunal precisamente por los estándares de información que resultaban exigibles de cara a lograr un segundo embolso en el contrato. Incluso, el convencimiento de la parte convocada en el entendido de intuir, que en efecto el embarque de las mercancías quedó suficientemente “confirmado” con el mensaje del 14 de mayo la conduce a predicar en su declaración que las doscientas mil (200.000) unidades de tapabocas, fueron abarcadas con tal información⁸⁰, cantidad y calidad de la mercancía que tampoco se consigna en el mensaje ni en documento anexo.

La opacidad informativa de este primer comunicado electrónico se deduce incluso de las referencias efectuadas en las declaraciones por parte de colaboradores de la convocada, quienes al ser cuestionados por el proceso de embarque notificado a la convocante ni siquiera hacen referencia al contenido del correo electrónico del 14 de mayo de 2020⁸¹, siendo reafirmada la intrascendencia de tal mensaje como una comunicación efectiva y descriptiva (bajo estándares de suficiencia) de una operación tan importante y cuyo desarrollo garantizaba la permanencia de la confianza en el proceso de migración mobiliaria (multimodal) programado por el vendedor.

- Posteriormente, la ausencia de certeza sobre la consolidación del proceso de embarque, se perpetúa en el mensaje electrónico fechado del 18 de mayo de 2020, y en el que nuevamente la señora Angie Vanessa Gil (colaboradora de la convocada), informa que “la página de la naviera aun no refleja zarpe de la carga, estimamos tener novedades el día de mañana”.

El presente mensaje resulta (en criterio del Tribunal) más precario aún de cara a las expectativas informativas que eran demandadas a la fecha. Lo anterior, por cuanto si la operación de embarque en efecto había evolucionado (desde el 14 de mayo anterior y hasta el 18 de mayo), el posicionamiento del proceso exigía de mayores elementos descriptivos que permitieran prever plena convicción sobre el embarque, registros y caracterizaciones del zarpe mercantil. En otros términos, las comunicaciones ofrecen enigmas respecto de los más elementales requisitos de cualquier comunicación en esta materia, esto es, a qué naviera se refería el mensaje, a qué tipo de carga, la cantidad de la carga, los modelos de compactación de la mercancía, los operadores responsables de tal proceso, aspectos que resultan basilares de cara a generar

⁷⁹ A partir del minuto Min. 00:36:02 el representante legal de la compañía Logistics Solution, precisó al respecto lo siguiente: “El embarque de las mercancías, es un email desde en el cual una funcionaria de nosotros el 14 de mayo, le confirma a los señores de promed que está embarcando su mercancía en un contenedor, (...)”. Las negrillas son del Tribunal Arbitral.

⁸⁰ Refirió el declarante que la presente notificación demostró el embarque incluso de la segunda entrega, en el siguiente sentido: “Min. 03:42:54 PREGUNTADO Ok, otra pregunta con base en la información anterior, ustedes cuándo notificaron del embarque de los segundos 100.000 tapabocas a Promed. Min. 03:43:06 CONTESTÓ

Desde que se embarcan en el contenedor, ahí se pueden, desde ahí está. Min. 03:43:12 PREGUNTADO. Que eso fue, en qué fecha, ¿perdón? Min. 03:43:14 CONTESTÓ. El 14, de febrero de en mayo, el 14 de mayo.”

⁸¹ En declaración rendida por el señor Giancarlo Ferrari, aquel explicó lo siguiente a partir del minuto 00:43:10 PREGUNTADO. Usted sabe o le consta, si Logistics le notificó el embarque a Promed. Min. 00:43:18 CONTESTÓ. Sí, yo estoy en copia de un correo del 26 de mayo en el que el área de logística de la empresa le informa las guías aéreas, los números y las fechas de arribo a la contraparte, indicándole los días en que éstas llegaban, si no estoy mal, empezaron a llegar desde el 27 hasta el 29 de mayo, el compromiso era entregarlo después del perfeccionamiento del pago del anticipo, es decir, el día del siguiente, eso daría hasta el 31 de mayo, donde estaría cumplido si se dan los términos perfectos de la logística, que serían los 18 días, teniendo en cuenta esos 5 días de margen de error por alguna de las partes logísticas.”

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

un desembolso del 10% del valor contractual, en el marco de la certidumbre que era esperable de cada extremo.

En términos más sencillos, si la pretensión del vendedor era impartir confianza a la otra parte negocial, permitiéndole el acceso suficiente a la información con la que solamente contaba áquel, sus deberes mínimos no podían reducirse a intuir que el otro (en su condición de experto en el mercado) llenara tales vacíos en función de presunciones, entendimientos corporativos o conceptos etéreos que ningún contenido daban respecto de la recolección de la mercancía realizada en un país en donde como lo reconocieron las partes, el experto en procesos negociales era el vendedor⁸². En este sentido, el Tribunal encuentra que incluso acudiendo a definiciones que la propia directiva de la convocada le dispensa al “embarque”⁸³ y en las que se indicaba que este involucraba una cantidad de 100.000 o 200.000 tapabocas, la información remitida en los correos electrónicos tampoco da cuenta de la entrega de tal información cuantitativa, circunstancia que consolida un silencio reprochable dentro de los anhelos de la publicidad contractual debida.

Bajo tal entendimiento resulta claro, que el contrato entre el día 14 de mayo y el 18 siguiente, había sido sometido a una neutralización informativa, que impedía inferir los descriptores mínimos (al amparo de un test de suficiencia), que por lo menos garantizara conocer el meridiano éxito de las expectativas que para la fecha ostentaba la diligencia del vendedor en la futura puesta a disposición de la mercancía.

- La siguiente comunicación dada por la funcionaria Angie Vannesa Gil, data del día 20 de mayo de 2020, la cual reafirma la incertidumbre en el proceso de embarque. Al respecto refirió la citada representante de la convocada que “Nos permitimos informar que debido a congestión portuaria, la carga zarpara el 24 de este mes, estaremos informando novedades”⁸⁴.

Al igual que las manifestaciones electrónicas examinadas anteriormente, no es posible entender a qué congestión se refiere el mensaje, la correlación de la congestión anunciada con el éxito del proceso de embarque y el contenido de la carga (se insiste en este aspecto) que zarparía el día 24 de mayo. A tales enigmas comunicacionales se aúna la incorporación de confusiones que sólo era posible superar con una adecuada comunicación en los términos que exigía la cláusula décima séptima del contrato. En efecto, la primera información dispensada por el vendedor daba cuenta (en el correo electrónico del 14 de mayo) que los cálculos de salida se encontraban previstos para el día 17 de mayo, calenda que es modificada con una nueva fecha en el correo electrónico

⁸² Al respecto, la estructura del contrato de compraventa del 8 de mayo de 2020, precisa “Ambas partes (de manera conjunta denominada como las “Partes”) han decidido celebrar el presente contrato de compraventa de bien inmueble, lo anterior de acuerdo con los términos y condiciones contenidos en las cláusulas del presente contrato, previas las siguientes consideraciones: (...) Que el VENDEDOR ha manifestado ser conocedor profesional del mercado chino de producción, y que ha hecho la debida diligencia para encontrar y generar una relación comercial con una fábrica en china adecuada para la producción de los Tapabocas, de tal forma que puede proveer los Tapabocas al COMPRADOR. (...) Que el VENDEDOR ha manifestado comprar los Tapabocas a la fábrica en china seleccionada por él, para luego generar la importación directa de los mismos y concluir con la venta de los mismos al COMPRADOR”.

⁸³ Al respecto, en declaración presentada por el señor Giancarlo Ferrari, integrante del cuerpo directivo de la convocada, aquel precisó al resolver el cuestionario desde el minuto 02:09:45, lo siguiente: “PREGUNTADO. (...) señor Giancarlo conforme a ese entendimiento, usted nos decía de la cláusula segunda y la acusación del pago del 10% ¿Podrías indicarle al tribunal con el embarque de cuántos tapabocas se hacía exigible esa obligación del 10% sobre el total del precio? Min. 02:10:06 CONTESTÓ. Podrían ser los 100.000 o 200.000 Logistics los separó, como te explico”. Las negrillas son del Tribunal Arbitral.

⁸⁴ La transaccionalidad consignada en el citado correo electrónico, da cuenta de la siguiente remisión “Angie Vanessa Gil inside01@isaci.com. Para: Juan Buenaventura <jbuenaventura@isaci.com>. (...)”

del 20 de mayo, en el que se anuncia que la carga (sin conocerse a qué carga en condiciones de cantidad y calidad se refiere) tendría salida para el día 24 siguiente. Ante tal disparidad, resultaba razonablemente esperable que se explicara y demostrara al comprador, en detalle, las razones de la variación de fechas con influjo en las dinámicas del embarque, aspecto que también brilla por su ausencia. Se insiste que tales comunicaciones generaban un trascendental efecto, consistente en habilitar la exigibilidad obligacional de un monto (representativo) a cargo del comprador de inyectar un valor de ciento sesenta y tres millones de pesos m/cte (163.000.000) correspondiente al 10% del precio total del contrato.

- El siguiente gran instante comunicacional, asociado al “momento del embarque”, corresponde al mensaje electrónico fechado del 26 de mayo de 2020, calenda en la que ocurren varias situaciones de trascendencia contractual.

El contenido del primer correo electrónico de la fecha, dispuso varios aspectos, los cuales el Tribunal Arbitral procede a examinar en los siguientes términos:

- Primero, el mensaje determinó en un primer instante de contenido, lo siguiente:

“Buen día estimados. En adjunto enviamos video de producción de la mercancía que fue terminada el pasado miércoles 20 de mayo de 2020, donde se emitió comunicado notificando la situación actual de fedex, en adjunto para su conocimiento”.

La primera medida comunicacional anuncia la remisión de un video que pretende acreditar la “producción de la mercancía” y que se indica fue finalizada el día 20 de mayo de 2020. En este aspecto, el Tribunal deduce de tal comunicación (como consecuencia natural de la precariedad informativa), una contrariedad subyacente entre el presente mensaje y aquellos remitidos los días 14 y 18 de mayo de tal anualidad. En efecto, la ausencia de certeza del proceso de embarque conduce válidamente a indagarse, por la razón en virtud de la cual: si la mercancía apenas fue concluida en su producción el día 20 de mayo, ¿cómo resultaba posible que el día 14 y 18 se anunciara el embarque y medidas de identificación de fechas para el zarpe (operaciones naturalmente posteriores a la etapa de producción)? Si bien, tales contingencias son naturales en los procesos de migración mobiliaria internacional, las mismas deben ser objeto de una satisfactoria comunicación que garantice íntegra convicción sobre la ocurrencia de las mismas y asimismo una posibilidad de reacción de la otra parte, aspectos que para el interregno comprendido entre el día 14 de mayo de 2020 y 26 de mayo siguiente, no resultan validables en función de la convicción informativa esperable.

- Segundo, el video que fuere remitido con el documento, como explícitamente lo remite el mensaje, no acredita medida de “embarque” alguna, sino operaciones de producción, circunstancia que destaca su intrascendencia de cara al objetivo de acreditación que se requiere para el nacimiento del segundo hito contractual.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

- Tercero, el siguiente fragmento del mensaje hace expresa referencia al concepto de “embarque”, siendo enlistadas un grupo de guías que en criterio de la emisora del comunicado electrónico constituyen las medidas de acreditación.

El contenido documental precisa al respecto:

“A continuación informamos guías con fedex despachadas para este embarque:

770478474132 Entregada el sábado 23 de mayo, con estimado de arribo a Colombia el día 27 de mayo , tracking actual en Memphis.

770478326366, Recepcionada por fedex el viernes 22 de mayo, con estimado de arribo el día 27 de mayo, tracking actual en Memphis.

770478406231 Recepcionada por Fedex el día Lunes 25 de Mayo, con estimado de arribo el día 28 de Mayo , tracking actual Shanghai.

770533764940 , Recepcionada por fedex el día martes 26 de mayo (hora local china) , con estimado de arribo a Colombia el 29 de mayo de 2020

770534482796 Recepcionada por fedex el día martes 26 de mayo (hora local china) , con estimado de arribo a Colombia el 29 de mayo de 2020.

Las guías anteriormente mencionadas corresponden a la primer entrega por cien mil unidades (...).”

Alrededor de este contenido, el Tribunal considera pertinente destacar las claridades dadas por los declarantes comparecientes al proceso, en los siguientes términos:

- A.** El representante legal de la convocada, precisó que este mensaje electrónico tenía como propósito especificar unas guías aéreas, con el contenido de cien mil (100.000) unidades, confirmando las posibilidades de efectuar un rastreo bajo un sistema de tracking internacional del proveedor Federal Express⁸⁵. Tal consideración se asocia a su entendimiento sobre el presupuesto para la generación del segundo hito (económico) contractual en el que precisó que el embarque debía corresponder a un número no determinado de mercancías⁸⁶. Aparte, el representante de Logistics Solutions ACI S.A.S. detalla las razones por las cuales los extremos temporales para la primera y segunda entrega fueron fijados en los interregnos detallados en la cláusula tercera del contrato, evidenciándose así la implicación

⁸⁵ A partir del minuto Min. 00:36:02 el representante legal de la compañía Logistcs Solution, precisó al respecto lo siguiente: “(...), posteriormente, el 26 de mayo, donde se le especifican unas guías aéreas, se le informa a los señores de Promed según contrato, el embarque de la mercancía para la entrega de las primeras 100.000 unidades, de las primeras 100.000 unidades, ahí hacemos uso digamos que del contrato con nuestras expresiones y le confirmamos las guías que pueden rastrear bajo el tracking internacional del proveedor federal Express, ahí nosotros confirmamos el embarque, la mercancía que fue la digamos que el contexto que se utilizó para el contrato para que se siguiera presidente con los pagos, la parte del promed”. Las negrillas son del Tribunal Arbitral.

⁸⁶ En relación con tal aspecto la declaración rendida por el señor Buenaventura es diciente precisando: “Min. 00:51:28 PREGUNTADO. Señor Buenaventura, diga cómo es cierto, sí o no que el segundo hito por valor del 10% del contrato requería el embarque de la totalidad de los tapabocas objeto del contrato, es decir, 200.000 tapabocas, es cierto, sí o no. Min. 00:51:47 CONTESTÓ. No, nosotros, (...), llevamos un acuerdo de negocio en los cuales estamos, especificamos que a la hora del embarque que a la hora del embarque, sin especificar cantidades sin especificar se debería de realizar el segundo pago, nosotros utilizamos en el correo del 26 de mayo el embarque de las unidades, se le fue informada tal cual con la con la con la palabra que se especificó en el contrato para que ellos hicieran el pago de la el pago del 10%. Doctor Zafra”. Las negrillas son del Tribunal Arbitral.

logística del cálculo proyectado por las partes y su dimensionamiento a cargo del vendedor bajo las dinámicas de un transporte multimodal⁸⁷.

- B.** Por su parte, la postura del representante legal de la convocante, da cuenta de un denso desconocimiento del contenido asociado a las guías remitidas el día 26 de mayo de 2020⁸⁸, trascendiendo a explicar el rol del “BL” en el entendimiento contractual⁸⁹, y su relevancia desde el descubrimiento y la instrumentalización para demostrar del contenido de la mercancía⁹⁰. A lo anterior se aúna, según la declaración presentada, que nunca fueron viabilizadas medidas de inspección de

⁸⁷ Al respecto, durante su declaración, el representante legal de Logistics Solutions ACI S.A.S. explicó: “Nosotros tenemos una bolsa de dinero invertido en el lejano Oriente, y en los diferentes proveedores comprando tapabocas, (...) tenemos un tiempo estimado de tránsito de cuatro a 8 días, en el aire y nosotros en el contenedor informado, nosotros tenemos un tiempo de tránsito por multimodal, usted viaja usted contrata un contenedor, lo viaja desde China a Estados Unidos, en ese momento eran 14 días de tránsito y posteriormente 3 días a Colombia, lo cual para la segunda entrega a nosotros, para nosotros, para la primera entrega tenemos de 13 a 18 días y para la segunda entrega tenemos hasta 25 días, lo cual en el contenedor informado nosotros le confirmamos a los señores de Promed el 14, que ya está embarcada la mercancía, esos a mí, esos tapabocas que vienen en ese contenedor, me dan para cumplirle los tiempos, pero esa mercancía, pero ese contenedor se retrasa, ese contenedor se retrasa una semana, ese contenedor tenía como estimado de arribo a Colombia 17 días después del zarpe de su zarpe original, era el 17, si nosotros hacemos cuentas, esto me da que se cumple más o menos el 3 o 4 de junio que yo cuento con la mercancía para entrega en El País, pero como se retrasa esa mercancía iba a llegar el 11, qué hacemos nosotros dentro de la bolsa de todos los tapabocas que nosotros tenemos importados, nosotros seguimos trayendo mercancías, tal seguimos trayendo en aéreo las mercancías con un tiempo de tránsito de 8, de 8 a de cuatro a 8 días, como lo manifiesta el email, el 26 de mayo, por qué nosotros informamos cuándo está recepcionada por FedEx y cuándo va a ser el arribo a Colombia, ahí nosotros comenzamos a recibir las mercancías y no me nace la obligación de la entrega de los tapabocas ni de las 100.000 unidades, por ende, ni de las 200.000 unidades, porque a la fecha que yo le digo a su cliente, que los dispositivos están embarcados tanto en contenedor como aéreo, no hace el pago que le corresponde según el contrato firmado el 8 de mayo, no me nace responsabilidad de entrega.”

⁸⁸ El representante legal de Promed Quirúrgicos EU, precisó a partir del minuto 05:03:08 lo sucedido con el correo electrónico del 26 de mayo de 2020, a través del cual le fueron puestas en conocimiento la relación de guías de presunto embarque por parte de la convocada, así: “(...) en ese documento donde se enuncia que envía una producción de mercancía que no tenemos idea de qué mercancía es donde dice que notifica unas guías fedex en la actual situación de FedEx y nos enuncia un montón de números que no tengo idea qué es, cuando nosotros establecimos desde el primer momento en todas nuestras comunicaciones en términos internacionales, cuando se enuncia de la información de un embarco o del enuncio de un embarque, es el BL, el Bill of Lading, es una guía donde nos informa que la mercancía con tales y tales y tales características, con el importador tal exportador, tal está saliendo del puerto tal va con destino tal, y tiene tales y tales expectativas de tránsito, eso es un bien esto para mí no representa ningún tipo de conocimiento de anuncio de embarque, dado que esto no es ningún Bill of Lading, esto es una información que para mí es algo en chino, que inclusive asumimos nosotros que esto era un correo filtrado dentro de toda su operación logística, dado que ustedes era una compañía de intermediación aduanera, una CIA, porque además en esto en ningún momento enuncia que esto fuese tapabocas, que son 200.000 unidades que vienen en tales y tales características, pensamos que era una información y hoy damos entendido y damos fe esto que pudo ser con certeza una información filtrada que no era para nosotros, dado que esto no tiene información correspondiente para nosotros respecto al tema contractual”.

⁸⁹ En la materia citada, el director de los intereses de la convocante, indicó a partir del minuto 05:05:40 “Nosotros tenemos y tenemos constancia de que tenemos en todas nuestras importaciones, nosotros somos importadores de más de 20 años y todas nuestras guías de importación tienen un BL y ese billy Label hace parte fundamental de los procesos de importación dentro de la compañía en todos los en todas las etapas precontractuales estuvimos hablando de la de la notificación BL ese BL al que usted se refiere y al que yo me refiero, que nunca llegó reportado por parte de Logistics.”

⁹⁰ En este aspecto, a partir del minuto 05:07:17 refirió “Hacer énfasis en el BL, porque en el en todas las conversaciones precontractuales nosotros fuimos muy claros y todos los correos cruzados con la empresa Logistics fuimos muy técnicos en al anuncio del BL, eso fue en la etapa precontractual, cuando estuvimos construyendo los términos y cuando estuvimos construyendo los términos, se estableció de los correos que nos cruzábamos, siempre fueron el Billy Label y por qué el Billy Label? porque en el Bill of Lading se describe, pues como le digo, la mercancía y quién es el importador exportador, por eso fuimos muy expresos durante la construcción del contrato, dada la naturaleza del mismo y la inmediatez del mismo, dado que este era, pues, un contrato de tiempo y era una ventana de oportunidad”, refiriendo a continuación (min 05:09:26), que la acreditación normal del fenómeno de embarque se efectúa a través del BL, así “en el argot, en el argot internacional, en la relacionamiento que hemos tenido nosotros con las intermediarias o maneras y con todas las empresas de transporte cuando se habla del embarque, la forma oficial de notificarnos es el BL, es el Bill of Lading, es como el pasaporte internacional cuando alguno de nosotros va a viajar a otro país, si usted presenta su cédula de ciudadanía en Europa no tiene validez la razón, pues no es un documento legal en esa región del mundo, entonces, cuando se realizan internacionalmente este tipo de transacciones, el documento internacional, lo de la identificación del metal, pues es el BL, que es el el Bill of Lading y por esa razón se establece al embarque, porque al momento del embarque debe haber un documento oficial que de esta manera para nosotros y todo lo que hemos hecho durante estos 20 años es las guías tipo BL Bill of Lading.”

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
cccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

los tapabocas a efectos de garantizar transparencia en la existencia del producto⁹¹.

- C. El señor Giancarlo Ferrari, por su parte, integrante del stand directivo de la convocada, precisó que el mensaje del 26 de mayo denota claridades sobre las guías aéreas y fechas de arribo⁹². Cabe advertir que el citado declarante refiere que los tapabocas comenzaron a arribar a Colombia el día 26 de mayo de 2020⁹³, calenda que se contradice con la estructura documental aportada al Tribunal Arbitral.

Resulta claro para el Tribunal Arbitral, que, en este cuarto momento comunicacional, la convocada fortaleció su esfuerzo descriptivo comparativamente con aquel que venía efectuando desde el primer mensaje electrónico (fechado del 14 de mayo) en lo que se refiere a los anuncios de un embarque. Lo anterior, en la medida en que presenta numeraciones correspondientes a documentos (guías) que a su vez describían presuntos traslados o envíos internacionales, siendo (con palabras de la convocada) complementada dicha data numérica con el anuncio de que tales guías correspondían a la primera carga, correspondiente a las cien mil (100.000) unidades atinentes a la primera entrega.

Retornando al análisis del proceso comunicacional a cargo del vendedor, el avance del proceso logístico a la calenda del 26 de mayo de 2020, claramente denotaba (desde el ángulo de la convocada) una finalización del proceso de embarque de las primeras unidades de tapabocas e incluso (el correo permite entender, según su dicho) la existencia de presuntos ejercicios de zarpe (bajo el contexto de transporte multimodal), existiendo (se insiste, bajo la perspectiva del vendedor) una cuantificación detallada de la mercancía.

Ahora, al ser valorada la perspectiva que para la fecha tenía la convocante, el listado de guías y la manifestación del extremo negocial de que las mismas corresponden al embarque de cien mil (100.000) unidades, no satisface los estándares informativos exigibles a esta trascendental etapa contractual, la cual articulaba el avance del proceso

⁹¹ Al respecto expuso el deponente, a partir del minuto 07:57:30 que “No en ningún momento nos enviaron una notificación, inclusive nosotros la solicitamos, solicitamos que nos permitieran a manera de transparencia en el proceso que nos permitieran que 1 de nuestros funcionarios visitara las instalaciones donde se tenían supuestamente almacenados la carga y ellos adujeron que eso era una zona que no se permitía el ingreso, que era Zona Franca, si mal no recuerdo y tuvieron una negativa frente a que un funcionario de nosotros pudiera inspeccionar la carga y pudiera dar fe de que los tapabocas que nos habían ofrecido, de que eran objeto del contrato se encontraran en territorio colombiano y realmente estuvieran allí esperando salvaguardar el tema del pago total de la mercancía, porque fue una de las propuestas, inclusive dentro de estas propuestas múltiples cuando nosotros propusimos que eran las 3 en las los 3 pagos, 1 semanal, 1 cada semana era que una de las condiciones era 1, que nos permitieran la inspección de la mercancía, dos, que nos hicieran entregas parciales de la mercancía a los cuales los dos primeros se negaron, y nunca tuvimos acceso ni al ni a ni a la corroboración física de la mercancía, ni a ni a ningún tipo de documento que nos pudiera certificar o garantizar que nuestra mercancía se encontraba en territorio y que estaban, pues, de ellos”.

⁹² A partir del minuto 00:43:10, el mentado declarante precisó al ser cuestionado respecto de las condiciones de acreditación del embarque, lo siguiente “PREGUNTADO. Usted sabe o le consta, si Logistics le notificó el embarque a promed. Min. 00:43:18 CONTESTÓ. Sí, yo estoy en copia de un correo del 26 de mayo en el que el área de logística de la empresa le informa las guías aéreas, los números y las fechas de arribo a la contraparte, indicándole los días en que éstas llegaban, si no estoy mal, empezaron a llegar desde el 27 hasta el 29 de mayo, el compromiso era entregarlo después del perfeccionamiento del pago del anticipo, es decir, el día del siguiente, eso daría hasta el 31 de mayo, donde estaría cumplido si se dan los términos perfectos de la logística, que serían los 18 días, teniendo en cuenta esos 5 días de margen de error por alguna de las partes logísticas”.

⁹³ A partir del minuto 02:18:47 el citado declarante, refirió “(...) los tapabocas ya estaban en Colombia, estaban pendientes de nacionalización, los tapabocas llegaron el 26 de mayo y la alerta sale el mismo 26, se conoce el 27 y se bloquean, pero los tapabocas estaban en Colombia, estaban en zonas francas, es más, hubo que mandarlos a Zona Franca, Palma Seca porque la Zona Franca de Bogotá estaba llena porque eso fue para todos, obviamente eso es un vuelo de 45 minutos y a 45 minutos después que se levantara, podían estar en Bogotá para la entrega”.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

de importación con la inyección de recursos en favor del vendedor. En efecto, la información entregada no dispensa plena transparencia de la operación, de suerte que sitúe elementos de juicios claros y objetivos frente al avance de las gestiones contractuales a cargo del dispensador de las mercancías. Al respecto, la satisfacción del deber secundario de conducta en buena fe, tiene como propósito darle opciones al comprador de tomar determinaciones informadas, apartadas de cualquier riesgo eventualmente fundado en el vacío del conocimiento o en la ignorancia, en las que aquel pueda formular consideraciones contractuales que le permitan proveer acciones sustentadas en la certidumbre o, como ocurre en el caso concreto, dimensionar con pleno convencimiento que debe realizar un pago representativo en aras de cumplir la regulación del contrato.

La premisa que antecede se funda, en que las guías enlistadas en el correo electrónico (del 26 de mayo de 2020), no fueron enviadas a la convocante, de cara a proveer en un escalón de mayor densidad un contexto descriptivo de las operaciones de embarque, entendiendo entonces que si la convocante consideraba que estas eran los medios de prueba para acreditar la operación (como lo indicó en su declaración el representante legal de Logistics Solutions ACI S.A.S.), su no remisión eliminaba la certeza en el prerequisite que, a su vez, generaba el nacimiento de la obligación de pagar el 10% como hito contractual No. 2 a cargo del comprador.

En esta materia, el representante legal de la convocante indicó juramentadamente, que la razón para no haber efectuado el segundo pago estipulado (refiriéndose al hito del 10% del precio total contractual), se fundó en la ausencia de certidumbre sobre la existencia de las mercancías bajo la guarda del vendedor en desarrollo de la etapa de embarque⁹⁴ y asimismo en la no entrega de aquella información y que era esperable bajo su óptica como importador (comerciante experto)⁹⁵. Adicionalmente, el citado representante precisó que nunca arribó a la certeza sobre la cantidad de tapabocas que fueron objeto de embarque⁹⁶ circunstancia que en criterio del Tribunal Arbitral pudo haber sido razonablemente superada con la entrega de los documentos que determinaran el contenido de la carga migrada internacionalmente.

⁹⁴ En esta materia, la declaración rendida por el señor Rafael Ávila, determinó *“Hay una serie de correos electrónicos donde ya no se enuncia que va a haber unos retrasos, que hay unos vencimientos que no nos anuncia de manera correcta o mejor no nos anuncia su embarque, donde nos garantiza que nuestra mercancía, que ya hicimos un anticipo el 40%, con un recurso muy importante que eran de más de \$650.000.000 de pesos colombianos que nosotros depositamos en sus cuentas bancarias y que por tal razón Logistics no tenía una justificación que nos demostrara que tenía la mercancía en sus manos. Por esa razón no se procedió a ejecutar el 10%, dado que no se cumplió con el pacto, razón por la cual tampoco era impedimento para que Logistics no se entregara a los tapabocas como estaba previsto en el contrato y como el anuncio de la cláusula tercera de este mismo contrato, que enuncia que es suficiente el pago de 40% y los tapabocas para que se realizara la entrega entre los 13 y 18 días una vez se firmara el contrato y se cumpliera con el anticipo del 40%. Eso estaba muy claro para nosotros.”*

⁹⁵ A partir del minuto 08:04:38 reposan las siguientes consideraciones *“PREGUNTADO. Gracias, Señoría. En la contestación de la demanda, Logistics indica que en correo el 26 de mayo del 2020, se notificó del embarque de los tapabocas, en ese contexto, quiero preguntarle si en ese correo el 26 de mayo del 2020, se indicó a Promed, la cantidad, características, transportador exportador e importador de los 200000, tampoco a su objeto del contrato. Min. 08:05:21 CONTESTÓ. Gracias doctor Zafra, no, señor, no fue notificada la información que usted me está dando es lo que normalmente contiene un BL y esa información nunca fue suministrada en esas características por parte de Logistics”*.

⁹⁶ A partir del minuto 07:41:57 explico lo siguiente, al ser cuestionado sobre la suficiencia informativa: *“PREGUNTADO. (...) de conformidad con la cláusula séptima del contrato las partes establecieron las reglas de notificaciones y comunicaciones, hasta ahí una introducción. La pregunta indíquele al Tribunal si en algún momento promed recibió una notificación en físico y por escrito a su dirección en Bogotá, donde le notificaran el embarque de 200.000 tapabocas objeto el contrato. Min. 07:42:30 CONTESTÓ. No, entonces no, no recibimos ninguna notificación en físico, la que sí recibimos en físico fue una notificación de un abogado enunciando es la terminación unilateral del contrato por parte de Logistics y denunciando que pues iban a realizar no sé actuaciones o algo como eso, quiero recordarlo, pero sí recibimos lo único que recibimos en físico fue la terminación unilateral y nunca recibimos ninguna comunicación adicional”*.

Durante la exhibición documental liderada por la convocada en la etapa de pruebas, fue posible para este Tribunal conocer la existencia de las guías descritas en el mensaje electrónico del 26 de mayo de 2020⁹⁷, encontrando que su contenido siembra aún más la incertidumbre (informativa). Lo anterior, en la medida en que la parte contractual importadora (Logistics Solutions ACI S.A.S.) y principal interesada en liderar la fase logística no aparece en tales documentos como director de la operación, obrando en tales documentos una sociedad (del tipo por acciones simplificadas) denominada Invercomer Internacional del Valle S.A.S. apareciendo al lado un ciudadano de nombre Carlos Buenaventura, personas totalmente apartadas de la presente relación contractual y cuyo posicionamiento (de haber sido entregadas tales guías a la convocante en el momento oportuno) habría afianzado la incertidumbre de la operación mercantil de cara a la generación del segundo hito económico y asimismo habría demandado mayores medidas explicativas en desarrollo del presupuesto de buena fe.

Al ahondar en los citados hallazgos, la guía con numeración 770533764940 fue objeto de neutralización aérea, atendiendo modificaciones de pesos transportados en aviones, siendo generada la guía (de reemplazo) 770534495112, la cual obra a folio 238, guía esta última que tampoco fue puesta en conocimiento de la parte convocante, dejando desplazado el deber de proveer el conocimiento frente a una guía que había sufrido sustituciones por novedades en el embalaje aéreo.

Asimismo, la prueba documental develada permitió presentar las declaraciones de importaciones emitidas en el año 2020 por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), instancia que, según las voces del apoderado de la convocada, certificaban el arribo de la mercancía conforme los documentos obrantes a folios 5626, 318, 5610 y 314 del archivo objeto de exhibición por Logistics Solutions ACI S.A.S. Si bien los documentos referenciados por la convocada en efecto denotan los contenidos de varias cargas que fueron objeto de una operación de importación, también lo es que tales referentes no fueron oportunamente puestos bajo la tutela cognitiva de la convocante, aspecto que redundo en función del desacato al deber de buena fe.

Se rememora que la omisión del detalle informativo, ha sido amonestado por la Corte Suprema de justicia, instancia que ha precisado:

*“Se desconoce el principio de buena fe objetiva **cuando se retiene, omite o deforma la información que es trascendente para que la contraparte manifieste bien sea su consentimiento, o que no hubiese consentido en el contrato o que lo hubiese hecho de manera diferente**”⁹⁸. Las negrillas son del Tribunal Arbitral.*

Además de lo expuesto, la acreditación del “momento del embarque” se encontraba atravesada por deberes de información al amparo del principio de buena fe objetiva, aspectos que calificaban la conducta del vendedor en función de entregar todos los detalles que se asociaban a esta etapa. En otros términos, si bien la redacción de la obligación informativa fue definida como un acto puro y simple, como lo destacó reiteradamente el apoderado de la convocada en etapa de alegaciones, tal

⁹⁷ Conforme fuere precisado por las partes, las guías aparecen en el expediente objeto de exhibición por Logistics Solutions ACI S.A.S, durante la etapa probatoria de la ritualidad arbitral, apareciendo en la siguiente foliatura: Guía No. 770478474132 (folio 279), Guía No. 770478326366 (folio 320), Guía No. 770478406231 (folio 297), Guía No. 770533764940 (fue objeto de neutralización aérea, atendiendo modificaciones de pesos transportados en aviones, siendo generadas las guías 770534495112, esta última obrante a folio 238), guía No. 770534482796 (folio 5730).

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Exp. SC18476-2017, Rad. 68001-31-03-001-1998-00181-02, M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo.

circunstancia no permitía apartar las cargas ínsitas que el imperativo *Bona Fides* impone en todo el íter contractual a los extremos en el contrato, resultando improcedente admitir que tal redacción (pura y simple) habilitaba flexibilizar los deberes de información a tal punto que fuera válida la instauración de ostensibles lagunas en la entrega de los elementos que debían ser cognoscibles en la operación.

Ahora, el Tribunal llama la atención que la convocada, en otros momentos de la ejecución contractual demostró el acatamiento al principio de buena fe, aspecto que permite deducir que se encontraba en condiciones de cumplir tal estándar “al momento del embarque”. Tal deducción emerge (ilustrativamente) de la presentación de informaciones detalladas y asociadas (ilustrativamente) a la caracterización de las condiciones de las mercancías en correo electrónico fechado del día 17 de junio en el que exhibe un detalle generoso de las realidades de las unidades de los tapabocas⁹⁹, aspecto que no deja duda que en el instante contractual examinado (26 de mayo de 2020), podía ejercer una conducta responsable con la entrega informativa esperada.

Adicionalmente, el Tribunal Arbitral considera una conducta amonestable (en función de la lealtad interpartes), que los documentos que la propia convocada tenía en su poder y que ha presentado con fines de demostrar la operación comercial de embarque e importación, esto es, las guías aéreas, y todo el contexto conocido por su propio personal, solamente se conocieron más de tres años después del momento oportuno (mayo de 2020), aspecto que reafirma la intensidad de la lesión del principio de buena fe contractual.

Ahora, este Tribunal igualmente encuentra que en función de su experticia como comerciante¹⁰⁰, Promed Quirúrgicos EU contaba (evidentemente) con cargas de auscultación e indagación por el estado de embarque del producto que resultaba de su interés; sin embargo, tal carga no cuenta con una intensidad equivalente frente al deber de información que se encontraba bajo el poder decisorio del vendedor respecto de la manera en que debía detallar el estado de embarque de sus mercancías, asunto que

⁹⁹ El citado correo electrónico, remitido por parte del señor David Vargas con destino a la Rafael Avila (entre otros), precisa “Buenas tardes Rafael, como está; dando alcance a nuestra teleconferencia de esta mañana, a continuación procedemos a aclarar sus inquietudes con respecto al producto (Mascarilla KN95) que será entregada a Promed, según contrato de compraventa firmado entre las partes, el pasado 8 de mayo de 2020: 1. Ajuste Nasal: En el documento “Especificaciones Técnicas”, enviado a ustedes mediante correo del pasado 4 de mayo de 2020, en la primera página, “Características, dentro de otras, es específica “Ajuste Nasal Interno”. Así mismo en la segunda página “Especificaciones Técnicas”, la grafica especifica visualmente el “Ajuste nasal interno”. No obstante lo anterior es importante aclarar que el dispositivo de respiración “Mascarilla KN95” no corresponde a una marca y/o fabricante específico corresponde a un estándar regulatorio internacional, que para el caso es el GB 2626-2006 KN95 (China) basado en características y métodos de prueba que los diferencian de otros respiradores (N95, FFP2, P2, KP95, ETC) similares, pero no idénticos, siendo la característica mas utilizada para describir un respirador, su eficiencia de filtración. Así mismo es importante aclarar que respecto al ajuste nasal, ninguna norma especifica su ubicación (exterior o Interior). 2. Similitud con otros productos en el mercado: el que existan otras personas/compañías ofertando productos similares en el mercado, originales o no, no debe afectar nuestro proceso, toda vez que, “el aspecto visual” es subjetivo y lo realmente debe primar, como son las especificaciones técnicas y soportes como CE, FDA y VoBo del Invima, están debidamente soportadas. En cuanto a la alerta sanitaria emitida por el “Invima” el pasado 27 de Mayo/2020, de la cual dimos aviso en correo enviado el pasado 29 de mayo de 2020, queda claro que el producto a entregar a Promed cumple con los estándares ahí mencionados. 3. Documentos soporte: Según contrato, las Mascarillas KN95 para Promed están soportadas con CE (conformidad EUROPEA), FDA y VoBo del invima para uso industrial (No medico u Hospitalario). Adjuntamos los siguientes soportes: - Documento “Especificaciones técnicas. – Certificado individual GB 2626 2006 (Al interior de cada paquete) – CE – Conformidad europea. – FDA. – Verificación plataforma FDA. – Documento “alerta sanitaria” teniendo en cuenta todo lo anterior, sugerimos una nueva reunión (Teleconferencia) tipo 4:00 pm de hoy, para definir proceso de pago y entrega. Quedamos muy atentos”.

¹⁰⁰ Precisa el certificado de existencia y representación legal de la convocante, aportado al Tribunal, lo siguiente “La sociedad tendrá por objeto social: La importación compra para la venta o producción y la distribución y comercialización a cualquier título de instrumentos, implantes, prótesis y artefactos ortopédicos y de toda clase de elementos y equipos médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios y para la rehabilitación y drogas y medicamentos, así como de productos para el aseo y cuidado personal.”

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

evidencia la omisión del vendedor en los deberes de buena fe objetiva, lo que no corresponde a una legalidad contractual, en este tipo de contratos de compraventa.

Además de lo expuesto, en la medida en que el pago del segundo hito económico contractual, se erigió en una obligación condicional afirmativa y suspensiva, la cual pendía (para su nacimiento) de la acreditación y puesta de información suficiente del “momento del embarque”, este Tribunal encuentra que dicho deber prestacional (condicional) nunca se causó a cargo del comprador y en ese orden, no resulta posible predicar el incumplimiento de un deber prestacional (esto es, el pago del 10%) que resultaba a todas luces inexigible al comprador. Bajo tal entendimiento, emerge con claridad lo dispuesto en el artículo 947 del Código del Comercio, disposición que disciplina la obligación de pagar el precio en los siguientes términos:

“El comprador deberá pagar el precio en el plazo estipulado o, en su defecto, al momento de recibir la cosa”.

Conforme el cuerpo normativo en cita, se tiene que en aquellos eventos en los que el precio no fue sometido a plazo (en un día determinado como acaece en el caso concreto), su satisfacción deberá efectuarse al momento de recibir la cosa. En este orden, en la medida en que la condición a la que estaba sometida el pago del precio nunca se configuró, resultaba claro que el pago del 10% del valor y los restantes costos a cargo del comprador debían efectuarse al momento de recibir la cosa.

Si bien, efectuando un corte a esta fase de la determinación, el Tribunal ha descartado varios de los argumentos propuestos al interior de las excepciones propuestas en los escritos de contestación de la reforma de la demanda arbitral y asimismo ha avalado algunas de las excepciones propuestas respecto de la demanda de reconvenición, el orden metodológico del presente laudo, demanda el siguiente análisis. *****

5.5. ANÁLISIS DEL INSTITUTO DE LA FUERZA MAYOR EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL – INFLUJO DE LA ALERTA SANITARIA NO. 095 – 2020 PROFERIDA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA) DE FECHA MAYO 27 DE 2020.

La dinámica interrelacional en los contextos contractuales, parte de reconocer el contenido de una conducta determinada, su naturaleza patrimonial y asimismo las reglas en las que el deudor debe cumplir a efectos de satisfacer el interés económico de otro, resultando trascendental que la prestación sea legal y físicamente posible.

La literatura ha evaluado la figura de la imposibilidad sobrevenida o sobreviniente, como punto de partida de cara a la fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual (aspecto de trascendencia en la presente Litis). Al respecto, Fernando Hinestrosa detalla la figura, de imposibilidad (sobreviniente) definitiva y transitoria, refiriendo que la mora que se causa bajo el marco de una fuerza mayor, exime de la reclamación de perjuicios derivada de aquella¹⁰¹.

¹⁰¹ Ha precisado el mentado autor, lo siguiente *“bien puede ocurrir que, habiendo sido factible tal prestación a la hora del nacimiento de la obligación (ante todo, de la celebración del negocio jurídico), en el tiempo que media entre la constitución de la deuda y la oportunidad del pago la prestación se haga imposible, por una infinidad de cosas. (...) Acá delante de la imposibilidad sobrevenida como modo de extinción de las obligaciones, de entrada, es menester dejar de lado la imposibilidad transitoria, no sin antes anotar que cuando el deudor no puede ejecutar la prestación o no la puede ejecutar en su totalidad o adecuadamente, en su día, por un acontecimiento cuyas consecuencias no tenga porque asumir, en razón de la ley (art. 1604 [I y 4] c.c.) o del contrato (arts. 1604 [4] y 1732 c.c.), “no es responsable, mientras dicha imposibilidad [obstáculo] perdura”, como lo prevé el art. 1256 [2] código civil (norma que en cierta medida corresponde al art. 1616 [2] c.c.: la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios”)*, y

Por su parte, la jurisprudencia ha detallado las condiciones en que opera la fuerza mayor (con sus componentes normativos), considerando el Tribunal relevante efectuar una revisión del estado de evolución que ha tenido la misma en la materia, así:

“En el pasado, y siempre con la mirada en cada episodio, dos elementos han sido analizados por la Corte para que un hecho pueda ser considerado como evento de ‘fuerza mayor o caso fortuito -fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediabilmente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora. Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, in casu, permiten calificar la vis maior o casus fortuitus, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal. En torno a tales requisitos, la Corte ha puntualizado que si ‘el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor... (G. J. Tomos. LIV, página, 377, y CLVIII, página 63)’, siendo necesario, claro está, ‘examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual’, desde la perspectiva de los tres criterios que permiten, en concreto, establecer si el hecho es imprevisible, a saber: ‘1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo’ (Sentencia de 23 de junio de 2000; exp.: 5475). Y en relación con la irresistibilidad, ha predicado la Sala que un hecho es irresistible, ‘en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente -sojuzgado por el suceso así sobrevenido- en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose merito’ (Sentencia de 26 de noviembre de 1999; exp.: 5220)” (Sent. Cas. Civ. de 26 de julio de 2005, Exp. No. 06569-02). Además de lo dicho, la Corte ha reiterado que los citados elementos del caso fortuito o la fuerza mayor deben concurrir en el hecho que invoca el deudor como eximente de la responsabilidad demandada, ‘de forma que si se verifica uno de ellos, pero no los dos, no será posible concederle eficacia alguna, ya que esta es bipolar’ (Sent. Cas. Civ. 23 de junio de 2000, Exp. No. 5475).

que redondea el tratamiento diciendo que, “sin embargo, la obligación se extingue si la imposibilidad perdura hasta cuando, en relación con el título de la obligación o la naturaleza del objeto, el deudor no puede considerarse obligado a ejecutar la prestación o el acreedor que ya no tiene interés en obtenerla. Bien se advierte acá la necesidad de tener presentes los intereses en juego, de acreedor y de deudor, de atemperarlos y de compaginarlos de conformidad con las circunstancias extraordinarias que, si en principio no implican una imposibilidad definitiva de ejecutar la prestación, pueden llegar a significarla y, sobre todo, pueden desembocar en ella porque el interés del acreedor ciertamente estaba concretado cronológicamente en una fecha o a un periodo de tiempo, de modo que no esté en el deber de recibir la prestación más tarde. (...) Los contratos de ejecución sucesiva, especialmente si son de larga duración son propicios a vicisitudes consisten en imposibilidades transitorias, que bien pueden asumirse y sortearse con suspensión de la ejecución de las obligaciones, que se reanuda al desaparecer el obstáculo, salvo que el periodo se prolongue mas de la cuenta o que la presencia del intervalo afecte la economía del contrato o contradiga gravemente el interés del acreedor” Hinestroza Fernando, Tratado de las Obligaciones – Concepto, Estructura, vicisitudes, Universidad Externado de Colombia 3ª Edición, Bogotá D.C., 2015, P.P. 784 y 785.



Frente a la responsabilidad contractual ha puntualizado la Corte los anteriores postulados, al decir que para que la fuerza mayor o el caso fortuito tengan la entidad suficiente para producir el efecto liberatorio esperado por el deudor, no sólo hay que examinar la naturaleza misma del hecho sino ‘indagar también si éste reúne, con respecto a la obligación inejecutada, los siguientes caracteres: a) No ser imputable al deudor, b) No haber concurrido con una culpa de éste, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al cumplimiento contractual; c) ser irresistible, en el sentido que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor -dominado por el acontecimiento- en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación; d) Haber sido imprevisible, es decir que no haya sido suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimiento, una posibilidad vaga de realización’ (Cas. Civ. de 5 de julio de 1935)’ (Sent. Cas. Civ. de 4 de julio de 2002, Exp. No. 6461).

Fruto de los anteriores precedentes emerge la conclusión de que el contratante que alega el caso fortuito o la fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual, debe demostrar a más de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, que no contribuyó por acción u omisión en la realización del hecho, pues si de lo que se trata es de fracturar la relación entre la actuación del deudor y el resultado contractual no deseado, la existencia de una conducta inapropiada de dicho deudor, permitiría mantener el lazo causal y le haría atribuible el resultado dañoso. (...) (Sent. Cas. Civ. de 19 de julio de 1996, Exp. No. 4469) (CSJ, SC del 21 de noviembre de 2005, Rad. n.º 1995-07113-01)”¹⁰².

Al amparo de las claridades anteriores, la jurisprudencia también ha destacado que entre los eventos enunciativos dispuestos en el artículo 1 de la Ley 95 de 1890 se encuentran “los actos de autoridad ejercidos por servidor público” ¹⁰³, siendo igualmente clarificado que ante la alegación de tal evento, la parte interesada en su declaración deberá acreditar la imprevisibilidad, externalidad e irresistibilidad como criterios fundantes del instituto, so pena de ser desterrada su vocación liberatoria de la responsabilidad¹⁰⁴. Bajo este entendimiento, resulta un imperativo demostrar las

¹⁰² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de noviembre de 2021, Exp. SC5185-2021, Radicación 54405-31-03-001-2013-00038-01, M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo.

¹⁰³ Ha precisado que la Corte Suprema de Justicia (2015), lo siguiente “En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse ‘el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.’ (Art. 1º Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (CSJ SC, 2 dic. 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332). Es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.) y la irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común) (CSJ SC, 31 ago. 2011, rad. 2006-02041-00)”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015), Exp. SC16932-2015, Radicación n° 11001-02-03-000-2013-01920-00, M.P.: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

¹⁰⁴ Al respecto, la Constitucional en sentencia T-271 de 2016, destacó “27. Finalmente, es necesario precisar que se debe valorar cada caso concreto de forma independiente para verificar si de ellas se desprende la existencia de una situación imprevisible, irresistible y externa, pues como ha señalado la Corte Suprema de Justicia: “conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

condiciones en que operó efectivamente la fuerza mayor y asimismo sus estándares de durabilidad en función de imposibilitar el cumplimiento del deudor (en los términos dispuestos por la literatura¹⁰⁵), al amparo del alcance dado a cada uno de los requisitos ya examinados.

A efectos de acatar el patrón de análisis oponible al caso concreto, el Tribunal Arbitral evaluará las circunstancias que en criterio de la convocada constituyeron fuerza mayor de cara a la no entrega oportuna de la mercancía en los plazos (31 de mayo -primera entrega- y 7 de junio -segunda entrega-) y que fueron estipulados sustancialmente a cargo del vendedor.

Veamos:

- Concluyendo la calenda del 26 de mayo de 2020¹⁰⁶, la convocada remitió un mensaje electrónico a la convocante poniendo en conocimiento la siguiente situación:

“(…) Dando alcance a los reportes de trazabilidad de la operación, enviados a ustedes por nuestra compañera Angie Vanessa, mediante correos electrónicos en los días 14, 18, 20 y 26 de Mayo, los ponemos al día de la situación. Para esto, **adjuntamos comunicado " ALERTA SANITARIA Dirección de Dispositivos Médicos y Otras Tecnologías" (Alerta No. 095-2020 / Bogotá 27 de Mayo de 2020) del MINSALUD, sobre Respiradores tipo N95, que no cumplen con la alta eficiencia de filtrado de partículas (PFE) igual o mayor al 95%. En el cual, informan sobre los fabricantes que no están cumpliendo con la normatividad y requisitos suficientes, lo que les impedirá comercializar el producto en Colombia bajo la referencia N95, fabricantes con los cuales, Logistics Solutions ACI SAS, NO tiene vínculos de ninguna índole, pues todos nuestros proveedores han sido seleccionados bajo un riguroso proceso de validación; No obstante, dentro de las medidas tomadas por las autoridades nacionales correspondientes, para poder ejercer un mayor control, está la de devolver todos los registros de Importación radicados en la VUCE e inhabilitar los usuarios respectivos (adjunto email enviado del MINCIT) . Resultado de esto, nos hemos visto obligados a iniciar un nuevo proceso de solicitud del VUCE, para el cual ya hemos aportado toda la documentación pertinente exigida por las autoridades correspondientes para su aprobación. Por lo anteriormente expuesto, veremos afectadas las fechas de entrega pactadas, toda vez que, el proceso de aprobación**

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no.”. Corte Constitucional, Sentencia T-271 de 2016, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰⁵ Hinestrosa, Fernando. ob. Cit., P. 784 y 785.

¹⁰⁶ La trazabilidad derivada de la comunicación electrónica en referencia (fecha del 26 de mayo de 2020, hora 23:24), precisa los siguientes buzones involucrados en el intercambio del mensaje: Juan Buenaventura <jbuenaventura@lsaci.com> Para: Rafael Avila rafaelavila@promed-quirurgicos.com, Cc: David Vargas <salesclo11@lsaci.com>, Oscar Gomez Cardona <Oscargo570@hotmail.com>, "CC: Harold Lozano" <hlozano0517@gmail.com>, Dr-Saúl Martínez <SMART7406@yahoo.com.co>, Guiovanny Valencia <aseguramiento@promed-quirurgicos.com>, Giancarlo Ferrari <gfinanciera@lsaci.com>, César Bain <cesarb@promed-quirurgicos.com>

del VUCE está tomando de 8 a 14 días, motivo por el cual estimamos poder estar haciendo la entrega de las 200.000 unidades de KN95, para la segunda semana de Junio de 2020.

(...)”.

Como anexo al citado mensaje digital, fue remitido archivo con la nominación oficial de la alerta ya referenciada¹⁰⁷

- Si bien la convocada remitió a la convocante desde el día 26 de mayo de 2020 la directriz institucional 095-2020, resulta evidente que la entrada en vigencia de las determinaciones administrativas ocurre desde su publicación, la cual fue oficializada para el caso concreto, el día 27 de mayo siguiente.
- A través de comunicación proferida por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), arribada al estadio arbitral durante la etapa de exhibición documental¹⁰⁸, se decantó el contexto en el que fue proferida la Alerta Sanitaria con la radicación 095-2020. La citada autoridad rememoró las medidas precautorias adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria y que fueron dispuestas por el gobierno nacional para contener los efectos del coronavirus Covid-19. En ese contexto, se puso de presente que fue activado el Programa Nacional de Tecnovigilancia, el cual arrojó como diagnóstico que algunos de los respiradores tipo N95 fabricados en la República Popular China carecían de una protección respiratoria adecuada, atendiendo sus porcentajes de filtración (inferiores al 95%), representando un riesgo para su uso médico en nuestro país¹⁰⁹. En ese orden, la entidad oficial dispuso medidas reforzadas de revisión de los lotes que fueron importados desde dicha nación, además de ordenar acciones focalizadas en la comunidad en general, instituciones prestadoras de servicios de salud, establecimientos titulares, distribuidores y comercializadores y red nacional de tecnovigilancia.

En respuesta a los requerimientos efectuados por el Tribunal, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), precisó en relación con los efectos que ostentaba la medida respecto de comercializadores (y de cara al proceso de importación), lo siguiente:

¹⁰⁷ La denominación del citado documento, corresponde a “Alerta No #095-2020 - Respiradores tipo N95, que no cumplen con la alta eficiencia de filtrado de partículas (PFE) igual o mayor al 95%_vf.pdf”.

¹⁰⁸ Durante tal etapa, el Tribunal ordenó a través de auto No. 33, lo siguiente: “5.- Exhibición de documentos: de conformidad con los artículos 265 y 266 del Código General del Proceso, se requiere al Ministerio de Salud y Protección Social y al INVIMA, para que envíen, a la mayor brevedad posible, con destino al Tribunal los siguientes documentos que obran en su poder: 1.- Copia de la Alerta Sanitaria 095-2020 desde el momento de su emisión hasta la última actualización. 2.- La exposición de motivos que llevaron a la expedición de dicha Alerta y sus respectivas actualizaciones. 3.- Un informe en donde se explique puntualmente, cómo debía aplicarse esa alerta (el detalle de todos los procedimientos y/o protocolos que debían seguirse para darle cumplimiento a esa exigencia). 4.- La información y/o certificación acerca de las consecuencias jurídicas que serían atribuibles para los que decidan no aplicar la alerta”.

¹⁰⁹ Refiere la comunicación oficial arribada al plenario, lo siguiente “Dicha publicación cuenta con la información del producto afectado, donde advierten que algunos respiradores tipo N95 fabricados en China NO brindan una protección respiratoria adecuada, ya que su porcentaje de filtración es menor al 95% y, por lo tanto, NO proporcionan protección suficiente al personal de atención médica expuesto al COVID-19, esta exclusión se realiza con base en pruebas técnicas de rendimiento de filtración adicionales desarrolladas por el Instituto Nacional para Seguridad y Salud Ocupacional (NIOSH) de los Estados Unidos. Por lo anterior, el Grupo de Vigilancia Postcomercialización informa que, “Estos productos no pueden ser utilizados o comercializados para uso médico dado que representan un riesgo a la salud y podría generar la presentación de incidentes adversos sobre los usuarios y pacientes””

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

“(…) Titulares, distribuidores y comercializadores

“1. En el caso que haya importado productos involucrados en esta Alerta Sanitaria, deberá notificar al Invima a la mayor brevedad posible la siguiente información:

o Trazabilidad del producto importado (unidades importadas, unidades comercializadas, ubicación geográfica y destinatarios en Colombia, unidades en stock).

o Plan de acción para minimizar el riesgo durante su uso de los Dispositivos Médicos involucrados (debe incluir el proceso de re-etiquetado o en su defecto el retiro del producto del mercado). Esta notificación se deberá realizar aquí (<https://bit.ly/2WSWzQg>) y enviarla atecnovigilancia@invima.gov.co a través del aplicativo web de tecnovigilancia en el link líneas abajo; de no hacerlo se aplicarán las sanciones correspondientes establecidas en la normatividad sanitaria vigente.

2. Suspenda de inmediato la comercialización de los Dispositivos Médicos involucrados en esta Alerta Sanitaria, e inicie el proceso de re-etiquetado de los productos como tapabocas convencional, indicando que NO son tipo N95.
3. Notifique a todos sus clientes para que suspendan el uso de los dispositivos médicos como respiradores tipo N95 o de alta eficiencia de filtración, por el alto riesgo de contagio al que se exponen, en especial en entornos hospitalarios.
4. Reportar los eventos e incidentes adversos asociados a la utilización de los dispositivos médicos referenciados, al Programa Nacional de Tecnovigilancia del Invima. Esta notificación deberá realizarse a través de la opción "Reporte FOREIA" del Aplicativo Web <https://farmacoweb.invima.gov.co/TecnoVigilancia>, indicando en el campo de registro sanitario "no aplica" o "DM vital no disponible". Es fundamental contar con la trazabilidad del producto indicando los datos del importador en el territorio nacional.
5. Una vez concluya el proceso de re-etiquetado de los respiradores, identificándolos como “tapabocas convencionales”, preferiblemente aclarando su verdadero porcentaje de filtración de partículas, podrá iniciar nuevamente su comercialización en el territorio nacional.”

Respecto a los últimos actores, es decir, los importadores de estos productos deben dar respuesta a los puntos mencionados anteriormente, en la que se debe incluir, **las acciones correctivas que otorga el fabricante de los Respiradores tipo N95** para mitigar el riesgo asociado al dispositivo médico



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

involucrado, el cronograma de la ejecución y las respectivas evidencias de la materialización de dichas acciones.

(...)”

En este mismo contexto, la entidad emisora de la alerta determinó las consecuencias derivadas del no acatamiento de la mentada directriz¹¹⁰, destacando los rangos de obligatoriedad a cargo de los destinatarios de sus disposiciones conforme el artículo 69 del Decreto Nacional 4725 de 2005, y precisando que “(...) las acciones que se tienen pendientes sobre el caso **deben ser resueltas por la totalidad de los importadores notificados por el Invima**, por tanto, la publicación de la alerta en página web del Invima, está en estado **SEGUIMIENTO**”

Conforme la presentación anterior la orden dada por el INVIMA, constituyó un acto de autoridad dimanado de la voluntad de un servidor o autoridad pública, la cual tenía efectos vinculantes y ostentaba una trascendencia sanitaria en el marco de las operaciones precautorias que reclamaba la emergencia social. Ahora, para este Tribunal (en consonancia con lo indicado por la jurisprudencia) resulta claro que la sola existencia de la orden no permite eliminar los rangos de responsabilidad a cargo del deudor. Lo anterior, por cuanto el instituto de la fuerza mayor debe ostentar un impacto real, inhabilitante en las posibilidades de ejecución, de tal manera que pueda pregonarse una imposibilidad sobreviniente en la honra prestacional en contra del deudor.

- Alrededor del influjo que ostentó la Alerta Sanitaria 095-2020 en la etapa de ejecución convencional, el representante legal de Logistics Solutions ACI S.A.S. precisó que las primeras cien mil unidades de tapabocas ya habían arribado a Colombia los días 26, 27 y 28 de mayo de 2020, y que estaban programadas para ser entregadas el día 30 de mayo siguiente¹¹¹, debiendo contar con nuevos registros los cuales debían ser emitidos por la

¹¹⁰ Al respecto, precisó en la comunicación allegada al trámite arbitral, lo siguiente “*Respuesta. Al respecto es importante mencionar, que, sin perjuicio de las sanciones penales, civiles y/o disciplinarias a que haya lugar y que se deriven del incumplimiento de las disposiciones contempladas en la Resolución 4816 de 2008, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, podrá iniciar las acciones tanto preventivas como correctivas y/o medidas sanitarias en concordancia con lo establecido en el artículo 69 del Decreto 4725 de 2005: (...)*”.

¹¹¹ El deponente indica a partir del minuto 01:39:15 “*Doctor Herrera, nosotros, para entregar, los tapabocas objeto del contrato deberíamos ceñirnos o debimos de esperar lo que acataba el gobierno nacional de Colombia para poderle entregar la mercancía a los señores de Promed. Yo cumplí con tener la mercancía en los tiempos indicados en el contrato en El País, pero me imposibilita, me imposibilita entregar la mercancía con la alerta sanitaria porque a nivel nacional todos los registros de importación pierden valor en su momento pierden autoridad, hay que volver a hacer el trámite, no es que yo no es que nosotros lo incumpla, es que el Gobierno nacional de Colombia coloca un trámite adicional a la importación de los tapabocas de promed, no habiendo nacido la responsabilidad de entregar, porque no se ejecutó el segundo pago por parte de promedio*”. Explicando más adelante concretamente a partir del minuto 01:41:29 “*Doctor Herrera, no, es que la alerta hace que los registros de importación al momento pierdan validez. Entonces hay que hacer una nueva tramitología al hacer una nueva tramitología y El País entero, sí El País entero sacando registros de importación, el VUCE, Ventanilla Única de Comercio Exterior entra en Colapso y tiene muchas solicitudes entonces hay que aportarle en la documentación y ellos tienen un tiempo para dar respuesta, el cual se tornaba entre hasta 14 días, hasta 14 días, nosotros tenemos respuesta y aprobación del registro de importación, el 9 inmediatamente el día, inmediatamente se le confirmó a los señores de promed para posteriormente y nosotros con ese registro de importación, ya podíamos hacer la nacionalización, ya que este producto se simplificó la importación en la en la resolución 522 porque no necesitaba visto bueno del invima lo que necesitaba era registrar la importación, para eso se ejecuta ese registro de importación y él solo fue aprobado hasta el 9, doctor Zafra, a usted le voy a enviar las declaraciones de importación donde puede corroborar que el que el el registro de importación tiene fecha aprobación el 9 junio, eso me imposibilita cualquier entrega, no habiendo nacido la responsabilidad de la entrega por no haber recibido el pago oportuno de promedio a la fecha*”. Las negrillas son del Tribunal Arbitral.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
cccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE), condiciones paralelas al contrato que imposibilitaron su egreso de la terminal aérea y por ende la dispensa mobiliaria esperada¹¹². Expresó en su declaración, que desde el día 26 de mayo las autoridades inhabilitaron sus sesiones en el VUCE, aspecto que fue notificado a la convocante en la misma calenda. Refirió complementariamente que como consecuencia de los controles efectuados a importadores en desarrollo de la alerta, se le comunicó a las autoridades que Logistics Solutions ACI S.A.S. no contaban con vínculos comerciales con los proveedores chinos detectados en la hipótesis de amonestación. Refiere que el 6 de junio, le fue informado a Promed Quirúrgicos EU que la convocada contaba con la totalidad de tapabocas en el territorio nacional, aclarando que una vez tuvieran el registro de importación podrían efectuar la entrega. Anunció en su declaración el representante de Logistics Solutions ACI S.A.S. la existencia del registro de importación, el cual quedó aprobado el día 9 de junio de 2020. El citado representante de la convocada, fue insistente en indicar que la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE) entra en colapso ante una multitud de solicitudes de otros agentes del mercado, instancia que contaba hasta con 14 días para instruir el trámite de generación de nuevos registros. Finalmente, explica que una vez obtenida la aprobación del registro de importación el día 9 de junio de 2020, se le confirmó a Promed Quirúrgicos EU que se efectuaría la operación subsiguiente de nacionalización, destacando que antes del 9 de junio resultaba imposible efectuar la

¹¹² La disertación, in extenso, presentada por el representante legal de la convocada, fue presentada en los siguientes términos: “Min. 01:16:27 PREGUNTADO. (...) señor Buenaventura, por favor, le solicito explique, qué relación o todo lo que tiene que ver para este asunto, precisamente el del cumplimiento del contrato, que es base de la convocatoria que nos ocupa, tuvo la alerta sanitaria y voy a reformular la pregunta, doctores. Diga esa alerta sanitaria de la que se hablaba en esa comunicación que recientemente le pusieron de presente y la cual obra dentro del expediente expedida por el Ministerio de Salud y Invima en relación con los respiradores y los tapabocas y demás, ¿diga qué impacto, qué efecto tuvo en relación con la posibilidad o la ejecución del contrato que nos ocupa? Gracias. (...) Min. 01:21:52 CONTESTÓ. (...) nosotros como Logistics Solutions y como lo he manifestado varias veces, procedimos a sacar una línea de tapabocas para uso no médico, el cual llegó a una oferta a Promed posteriormente y se la debía el contacto para realizar la compra, nosotros tenemos una Logística con nuestros proveedores y en la cual nosotros podíamos tener un plan de acción hasta los 18 días para la entrega, si usted puede ve en el correo del 26 de mayo, nosotros le mandamos a los señores de Promed, la información con los embarques de las de las primeras 100.000 unidades para entrega para entrega, posteriormente perdón en esa misma línea aparecen las fechas de llegada a Colombia, en las cuales nosotros cumplimos a cabalidad con esas, con esa logística que es para entrega de 13 a 18 días, según lo dice el contrato, entonces Logistics solutions tuvo la mercancía en Colombia para entrega en el tiempo que dice el contrato en el tiempo que dice el contrato y lo que pasa es que el gobierno nacional, a través de su Ministerio de Salud, saca una alerta sanitaria debido a una serie de digamos que hay problemáticas que identificó la FDA y otro instituto Canadiense y el cual ellos se pegan a eso porque se están vendiendo al mundo unos tapabocas que no están cumpliendo con la digamos que con el filtrado que dicen tener los tipo tapabocas 95 saca un listado también de todos los proveedores que están, que están, digamos que trabajando fuera de esa normatividad y en los cuales nuestra compañía no tiene ningún vínculo, eso hace doctor Zafra que inmediatamente a nivel nacional amparada en la resolución 522 del 28 de marzo, donde el Gobierno simplifica la importación de los tapabocas, ellos saquen una alerta, se peguen de esa información de una alerta, se peguen de esa información de FDA y anulen todos los radicados y todos los registros de importación a la fecha, eso hace eso imposibilita, digamos que no da, no da, mejor dicho, nosotros cumplimos con tener los tapabocas aquí, pero lo que hace el Gobierno es ponerle uno a repetir trámites o a exigir documentación extra y lo en lo cual doctor Arellano y doctor Zafra y doctor Herrera hace que los tapabocas de la empresa Promed pasen por una pasen por una, digamos que un pasen por una especificaciones, mejor dicho, se tenga que volver a registrar ante el VUCE de la ventanilla única de Comercio Exterior, los tapabocas que ya se encuentran en Colombia. Nosotros, los tapabocas, los comenzamos a recibir desde el 27, el 28 y el 29 para entrega el 30, nosotros les íbamos a entregar, pero esta alerta sanitaria hace que todos los registros de importación queden menos y el gobierno nacional determine que los tapabocas en cuestión del contrato tengan que volver a radicar un registro de importación. Esto imposibilita cualquier entrega de parte de de nosotros, siendo muy claros que Promed había incumplido con el pago del 10%, como lo indica la cláusula del contrato del segundo pago a la fecha del embarque, que fue informada el 26 y dándoles a conocer que también teníamos tapabocas en el contenedor, si no recuerdo es el 14 de de mayo, ellos ya tenían la fecha de los importes las fechas de los embarques, esto imposibilita esto hace que las que las sesiones en el VUCE queden anuladas sí, y digamos que toca volver a hacer la tramitología que exigió el gobierno nacional de Colombia, el doctor Zafra, doctor Herrera, es imposible nosotros, actuamos bajo bajo el marco de la ley y a nosotros nos quedaba imposible sacar la mercancía del aeropuerto o a su vez de la Zona Franca para entregarle a la empresa a promed. Teniendo en cuenta que no habían pagado, que no habían hecho el segundo pago del 10%”.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

entrega esperada. Así, la explicación dada por el representante de la convocada fue sintetizada en la declaración juramentada rendida ante el Tribunal Arbitral, así:

“(…) el Gobierno [saca] una alerta, se pegan de esa información de una alerta, se pegan de esa información de FDA y anulan todos los radicados y todos los registros de importación a la fecha, eso hace, eso imposibilita, digamos que no da, no da, mejor dicho, nosotros cumplimos con tener los tapabocas aquí, pero lo que hace el Gobierno es ponerle uno a repetir trámites o a exigir documentación extra y lo en lo cual doctor Arellano y doctor Zafra y doctor Herrera hace que los tapabocas de la empresa Promed pasen por una pasen por unas especificaciones, mejor dicho, se tenga que volver a registrar ante el VUCE de la ventanilla única de Comercio Exterior, los tapabocas que ya se encuentran en Colombia. Nosotros, los tapabocas, los comenzamos a recibir desde el 27, el 28 y el 29 para entrega el 30, nosotros les íbamos a entregar, pero esta alerta sanitaria hace que todos los registros de importación queden menos y el gobierno nacional determine que los tapabocas en cuestión del contrato tengan que volver a radicar un registro de importación. Esto imposibilita cualquier entrega de parte de nosotros, siendo muy claros que Promed había incumplido con el pago del 10%, como lo indica la cláusula del contrato del segundo pago a la fecha del embarque, que fue informada el 26 y dándoles a conocer que también teníamos tapabocas en el contenedor, si no recuerdo es el 14 de mayo, ellos ya tenían la fecha de los importes las fechas de los embarques, esto imposibilita esto hace que las sesiones en el VUCE queden anuladas sí, y digamos que toca volver a hacer la tramitología que exigió el gobierno nacional de Colombia, el doctor Zafra, doctor Herrera, es imposible nosotros, actuamos bajo el marco de la ley y a nosotros nos quedaba imposible sacar la mercancía del aeropuerto o a su vez de la Zona Franca para entregarle a la empresa a Promed. Teniendo en cuenta que no habían pagado, que no habían hecho el segundo pago del 10%”¹¹³.

Conforme las precisiones dadas, deduce este Tribunal Arbitral que Logistics Solutions ACI S.A.S. alega que debió soportar los siguientes eventos (representativos de fuerza mayor según el dicho de la convocada) como consecuencia de la entrada en vigencia de la Alerta Sanitaria 095-2020 proferida por el INVIMA:

- (i) Primero, le fueron anulados los registros de importación que habían sido tramitados previo a la importación del producto y que tenían incidencia en toda la mercancía objeto del proceso contractual (doscientos mil tapabocas).

¹¹³ Respuesta dada por el representante legal de la convocada, Dr. Juan Pablo Buenaventura, a la pregunta erigida a partir del minuto 01:16:27 de la diligencia declarativa rendida ante el Tribunal Arbitral.

- (ii) Asimismo, debió reiniciar todos los trámites administrativos ante la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE) con fines de generar nuevos registros de la mercancía objeto de la importación.
- (iii) Adicionalmente, le correspondió soportar desgastes en términos de tiempo, enfrentando la imposibilidad de extraer la mercancía del aeropuerto o de la zona franca con fines de afectarla a la entrega contractual.
- (iv) Finalmente, debió esperar hasta que el registro de importación quedará aprobado el día 9 de junio de 2020, a efectos de instruir el proceso de nacionalización de las mercancías¹¹⁴. En este sentido, el representante de los intereses de la convocada manifestó que el producto estaba listo (en su integridad), una vez fueron superados los efectos de la fuerza mayor¹¹⁵; aclarando que las operaciones de nacionalización fueron suspendidas en el mes de junio ante la inexistencia del desembolso (10% del precio total) que le resultaba exigible al contratista comprador¹¹⁶.

¹¹⁴ En su exposición, el representante legal la convocada precisó: “Min. 01:29:05 **CONTESTÓ**. (...) el Gobierno nacional de Colombia, o sea decreta una alerta, la cual la cual es una alerta sanitaria, la cual es informada el 26 a las 11 de la noche por parte Logistics Solutions y le informa que vamos a que va, se va a tener un retraso en la mercancía hasta que el registro de importación sea aceptado de nuevo por el Gobierno y se pueda seguir con el trámite de la de la nacionalización, nosotros continuamos en la buena fe del contrato, continuamos con todo el proceso mandándole las informaciones a promed, diciéndole que el 6 de junio que ya contábamos, incluso ya habían llegado las restantes unidades al país ya se le confirmó un email el 6 de julio, el 6 de junio de junio, diciéndole que ya contábamos con toda la información, pero no podíamos nacionalizar por el hecho del registro de importación, el 8 de junio, nosotros le confirmamos un mail que ya que para el 9 estaba listo el registro de importación. Usted va a poder verificar doctor Zafra en las declaraciones de importación que yo le voy a hacer llegar, que el registro de importación número 50300581 fue aprobado el 9 de junio del 2020, esto ya esto ya nos acredita para hacer la nacionalización de la mercancía y ese día el anterior día yo le dije al señor Rafael en uno de los de los emails que ya íbamos a contar con la mercancía que por favor procediera con el con el compromiso del contrato y tampoco sirvió esa información, nosotros comenzamos a nacionalizar la mercancía el 10, posteriormente comienzan una serie de debates, doctor Herrera, comienzan una serie de informaciones, comienza a ver también ausencia de los señores de promed de no contestar mi correo es electrónico ni llamadas, posteriormente aparecían y pedían una información extra, hubo tal detalle, doctor Herrera y en algún momento el señor Rafael expresó que estaba muy preocupado con la entrega, con los tapabocas que le iba a dar logistics Solutions porque habían Tapabocas de contrabando, esto se puede generar muchas interpretaciones ahí, pero nosotros y a nosotros nos habían dado un registro de importación es porque cumplimos con todo el marco de la ley y no pertenecíamos a ninguna de esas de esos proveedores, que tenían tapabocas con un filtrado que no cumplían con ese producto. Llega, se extiende el señor, el señor Rafael posteriormente comienza a pedir una serie de de documentos, porque creen que nosotros no cumplimos con esos requisitos, se le manda el visto bueno del Invima se le manda el test Report del producto y ese producto, se le perdón, también se le mandó ese documento porque él lo pidió en español. Lo hicimos certificar, se le tradujo de Chino, a español se le mandó el documento, el 25 de junio, el señor Rafael admite, señor Zafra, admite equivocación de la importación de esos tapabocas”.

¹¹⁵ En la citada materia, precisa a partir del minuto 03:20:24 lo siguiente “El yo le coloco a Rafael un email el 8 donde le exijo nuevamente le recuerdo el compromiso que tiene con nosotros, con el contrato, con el contrato, le exijo el 10% para pago porque a partir del 9 del 9 de junio que ya teníamos el registro de importación aprobado, le podíamos entregar y el levanto las mercancías listo para entrega, ósea que desde el 9 hubiera podido comenzar a entregar sin ningún problema.”

¹¹⁶ A partir del minuto 03:34:02 el declarante es cuestionado en el siguiente sentido: “**PREGUNTADO**. Listo, con base en eso quiero preguntarle, si usted sabe la razón por la que usted hace un momento nos informaba que el 9 de junio ya estaban los productos listos para entrega, sin embargo en este correo se anuncia que apenas van a proceder con la nacionalización de la mercancía, es decir, que entonces para el 16 de junio de 2020 la mercancía no estaba nacionalizada? Min. 03:34:31 **CONTESTÓ**. Doctor Juan Felipe, nosotros le confirmamos en un email, yo particularmente al señor Rafel Ávila de Promed que ya vamos a contar con el visto bueno del VUCE para el registro de importación, nosotros podemos nacionalizar las mercancías y yo inicie los trámites el 10 el 11, al no recibir el dinero de parte de Promed yo suspendo las nacionalizaciones porque caja de donde, caja financiera de donde si no recibo el cumplimiento de Promed de parte del contrato que nosotros exigimos las condiciones del pago en las condiciones del contrato están las condiciones del pago entonces, nosotros tenemos el 9 el registro de importación aprobado, comenzamos las nacionalizaciones parciales de las guía y no recibimos dinero inmediatamente yo como representante legal digo no más porque cuesta dinero y no recibimos dinero, entonces suspendo ahí en buena fe en buena fe de que ya comienzan a aparecer comienzan a decir, no los vamos a recibir, si no, este pago y esto otro, nosotros comenzamos posteriormente también creyendo en esa palabra, en esos emails enviados por él, comenzamos también a nacionalizar y vuelvo y suspendo nacionalizaciones, por qué, porque caja de donde caja, de dónde, si ya los \$652.000.000 de pesos se fueron en un porcentaje apenas de los del producto, lo va a poder corroborar en las declaraciones, estimado señor Zafra lo va a poder corroborar en las declaraciones de importación que nos solicitaron, ahí están las fechas de nacionalización, los registros aprobados y ahí se puede corroborar lo que yo le estoy hablando”.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
cccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Pues bien, el Tribunal Arbitral a efectos de verificar las condiciones en que se configuró materialmente la imprevisibilidad, irresistible y externalidad de la fuerza mayor alegada, valorará la prueba que fue aportada oportunamente al Tribunal (conectándola con la ya enlistada), y en ese orden detectará si en efecto subsistieron evidencias de imposibilidad sobreviniente que afectó insuperablemente al deudor a efectuar la entrega de las mercancías a su cargo:

- En primer término, el representante legal de la convocante¹¹⁷ confirmó que le fue puesta bajo su conocimiento la existencia de la Alerta Sanitaria 095-2020, aclarando en su declaración que no conoció el contenido específico del citado acto (oficial)¹¹⁸. En desarrollo de su argumentación, expuso la distinción entre los tapabocas KN95 y n95¹¹⁹ indicando que previo al día del 7 de junio de 2020, nunca le fue informado por parte de la convocada que la no entrega de los primeros 100.000 tapabocas obedecía al impago del 10% tipificado como segundo hito (económico) a cargo de la convocante¹²⁰.
- Paralelamente, las declaraciones testimoniales opinaron (con notable precariedad de contenido) sobre las presuntas consecuencias descritas por el representante legal de Logistics Solutions ACI S.A.S. corolario de la entrada en vigencia de la Alerta Sanitaria. En efecto, el señor Harold Lozano, expuso un leve conocimiento respecto del influjo de las determinaciones adoptadas por el INVIMA de cara al éxito ejecutivo de las prestaciones contractuales¹²¹.

¹¹⁷ A partir del minuto 05:10:51 “Logistics ad portas del vencimiento de su contrato, si mal no recuerdo con respecto al tema de la cercanía de la entrega, inicialmente había anunciado que iba a tener unos retrasos por algunas razones x y z de transporte, luego empezó a enunciamos que existían algunas modificaciones de temas legales dentro de la legislación colombiana y que Colombia había modificado la normatividad para nacionalizar productos sanitarios o que requerían registro Invima en Colombia. Recuerdo que eso fue un anuncio que envió Logistics diciendo, acaba de salir esta notificación para su conocimiento y eso fue lo que puso en el correo electrónico, (...)”

¹¹⁸ En tal materia, explicó complementariamente lo siguiente “diga si en el desarrollo de o en ese interregno, efectivamente Promed conoció la alerta sanitaria expedida por el Ministerio de Salud y el Invima relacionada con los trámites asociados a la importación de productos como los tapabocas, que eran el objeto de ese contrato de compraventa. CONTESTÓ. No específicamente el objeto del contrato de tapabocas durante la pandemia y desde que inició la pandemia por estar en el sector salud, (...) pero no es cierto que yo haya conocido específicamente en esta fecha que usted denuncia de primera mano, algo correspondiente a la importación de este contrato con estos tapabocas”.

¹¹⁹ La exposición dada por el representante legal de la convocante dio cuenta desde el minuto 07:34:03 lo siguiente: “PREGUNTADO. Doctor señor Ávila, podría por favor indicarle, al Tribunal si los tapabocas objeto del contrato de compraventa estaban relacionados con la referencia N95 o se refería a otro tipo de referencia. (...) Min. 07:34:25 CONTESTÓ. Doctor Zafra el contrato hacía referencia al contrato KN 95, que tenía una diferenciación importante, muy importante del N95 es de connotación importante la letra K de kilo y las razones porque el uno era para uso médico sanitario durante el control de la pandemia y el KN 95 está estipulada el mercado como uso industrial que tenía un grado de filtración que no supera el 85%, mientras que el N95, esto ya es un tecnicismo, supera el 98% de filtración respecto a bacterias y gérmenes que pudiesen ser transmitidas por vía aérea. Esta era la gran diferencia entre los entre estos dos tipos de tapabocas, aunque se parecen, aunque son de la misma forma, color, textura, tienen condiciones, diferentes en cuanto a aprobaciones internacionales respecto”.

¹²⁰ Tal consideración es deducida por el Tribunal, atendiendo lo indicado desde el minuto 07:40:09, así “PREGUNTADO. Señor Ávila, podría por favor indicarle al Tribunal si en algún momento, antes del 7 de junio del 2020, Logistics Solutions le manifestó a Promed que no entregaba los tapabocas porque no se había pagado el 10% del precio. Min. 07:40:28 CONTESTÓ. No en ningún momento en ningún momento, Logistics a ese entonces nos manifestó que el motivo de la no entrega era porque no teníamos cumplido ese pago, lo que manifestaba era que había problemas de tiempos de llegadas, de cambios de legislación, de problemas de importación, etcétera, etcétera, pero en ningún momento manifestó que la razón principal por la cual no nos hacía entrega o cumplimiento de la obligación pactada en el contrato, pues se derivaba de que no hubiésemos realizado el pago del 10%, esas notificaciones llegaron posteriores cuando empezamos a exigir el cumplimiento del contrato”.

¹²¹ Refirió el citado señor lo siguiente: “Min. 02:27:46 PREGUNTADO. Dentro de dentro de lo que sepa y le conste, recuerde, usted sabe si Logistics tuvo alguna dificultad logística u operativa para importar los tapabocas en Colombia. Min. 02:28:02 CONTESTÓ. Nada, no sé si atribuirle los contratiempos que hubo a una parte o a la otra o los impases que hubo, pero sí sé que dentro de la pandemia, por más que todo por antes del Gobierno como el Invima, así se presentaron muchas situaciones que eso impidió y afectó, digamos, la actividad normal de todas las empresas”.

En el mismo orden, la declaración rendida por el señor David Vargas tampoco presentó al Tribunal un contexto de abundancia en relación con los detalles imposibilitantes para la ejecución del contrato a cargo de Logistics Solutions ACI S.A.S. en el marco de la fuerza mayor alegada¹²², dinámica probatoria (de notable carencia de conocimiento) que se reafirmó en las manifestaciones presentadas por el señor Giovanni Valencia Pinzón¹²³ (éste último objeto de tacha).

- Ahora, el Tribunal destaca que el único declarante (en sede testimonial) que explicó con mediana hondura los efectos de alerta sanitaria fue el señor Giancarlo Ferrari (integrante de la línea directiva de Logistics Solutions ACI S.A.S.) quien manifestó de manera abstracta (esto es, sin hacer referencia a documentos concretos que respaldaran su dicho) que la entidad debió generar nuevos registros ante la vigencia de la alerta¹²⁴, efectuando reproches a este reproceso en función de la ralentización que sufrió toda la operación de entrega de las mercancías¹²⁵.
- En renglón aparte, se tiene que la transaccionalidad electrónica sostenida por los extremos, demuestra que una vez fue notificada la alerta sanitaria a la convocante (26 de mayo de 2020) Logistics Solutions ACI S.A.S. remitió mensaje electrónico del 1 de junio siguiente a través del cual confirman el posicionamiento de las 100.000 unidades de tapabocas en la ciudad de Bogotá, anunciando que los trámites de registro de importación se efectuarían en la zona franca de Palmaseca (Valle del Cauca). De igual manera, la convocada acreditó a través de data documental adjunta a la demanda de reconvenición, la remisión electrónica del visto bueno (Vuce – Importaciones - Ministerio del Comercio), emitido por el INVIMA del 3 de junio de 2020 con la radicación INVIMA-20-0056089, el cual cuenta con el concepto de “aprobado” de las mercancías examinadas¹²⁶, documento que

¹²² En su diligencia, el referido deponente precisó lo siguiente: “Min. 02:52:55 PREGUNTADO. Ahorita le pongo de presente en el la alerta de todas maneras y le hago unas preguntas, pero en relación con esa alerta, usted sabe qué efectos, tuvo esa alerta en la ejecución del contrato. Min. 02:53:08 CONTESTÓ. Si bien recuerdo sí, la entidad hay una entidad que era la encargada de recibir todos los documentos de importación que no recuerdo cómo cómo se llama y a raíz de esta alerta sanitaria, devuelven todas las solicitudes de importación que había para el ingreso de tapabocas en el País. Min. 02:53:29 PREGUNTADO. ¿Cuál es la fuente de ese conocimiento que usted tiene en relación con esa circunstancia? ¿Usted pudo constatar esa devolución? Min. 02:53:38 CONTESTÓ. Yo pude constatar no eso, eso es un tema que manejó directamente el logistics Solutions, quien fue, me imagino notificado en su momento y quien en su momento le notificó este tema a promed. (...)”.

¹²³ Explicó ante el Tribunal Arbitral el citado declarante, lo siguiente “Min. 02:03:26 PREGUNTADO. Señor Valencia, se acaba de le aclaro la pregunta, o sea, la reformulo de la siguiente manera, la alerta sanitaria por la que le pregunté si estaba incorporada entre dentro de los o la información relativa a ella estaba incorporada dentro de los documentos que enviaron a suramericana, usted mencionó que efectivamente no tenía claro, si estaba o no, que qué documentos había ahí le y específicamente esa alerta sanitaria, sírvase decir, efectivamente, con relación a esa alerta sanitaria. Sí, esa alerta, esa, afectó, si es que generó alguna afectación esa alerta sanitaria en esta operación de compra de Tapabocas que estaban haciendo promed en Logistics Solutions. Min. 02:04:26 CONTESTÓ. Doctor, como le comenté, no recuerdo”.

¹²⁴ A partir del minuto 00:57:46 el deponente indicó: “(...), el Invima sacó una alerta sanitaria bloqueó unas firmas entre las cuales no estaban los proveedores de nosotros, por eso, cuando se volvió a abrir los registros, Logistics los presentaron nuevamente, que eso fue ajeno a la empresa y fue muy coyuntural y fue una semana y los tapabocas siguieron fluyendo hasta la hasta la que hasta se vendió en los últimos tapabocas, de los KN95, después pasaron los termosellados, 3 capas que también cumplían con todos los requisitos”.

¹²⁵ Desde el minuto 01:15:18 el señor Giacarlo Ferrari, precisó. “La logística demoró los 13 días 14, lo que pasa es que hubo un bloqueo de los registros de importación por unas tapabocas chinos que no cumplían, entonces la invima expidió una alerta sanitaria, (...), eso fue lo que frenó un poquito el, el la entrega, pero es una cosa ajena y fue informado a promed diciéndoles en la cláusula del contrato no me acuerdo, cuál es, ee le decía que cualquier novedad será informado oportunamente al cliente de lo que estaba pasando, pero la logística fue perfecta, fue entre 13 y 14 días”.

¹²⁶ El citado documento determina “OK. NO REQUIERE REGISTRO SANITARIO. MASCARILLAS DE PROTECCION KN95. FABRICANTE JINHUA SONGXIAO PROTECTIVE PRODUCTS CO., LTD. NO ES DE USO MEDICO U HOSPITALARIO. EL INTERESADO APORTA FICHA TECNICA EXPEDIDA POR

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccc@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

no determina el número de mercancías que fueron objeto de visto bueno por la autoridad sanitaria ni menos aun que a partir de dicha fecha (3 de junio de 2020) aún faltaban trámites adicionales por agotar de cara a generar los registros definitivos, todos requeridos para el proceso de importación.

- Posteriormente, el día 6 de junio de 2020, el representante legal de la convocada precisa a su homólogo (convocante) que las 200.000 unidades de tapabocas ya se encuentran en Colombia, aclarándole que el registro de importación el cual lleva “varios días radicado” se encuentra pendiente del proceso de aprobación. En este mensaje, el titular de los intereses de Logistics Solutions ACI S.A.S. se duele del silencio de la convocante respecto de la propuesta de entrega de una cantidad de tapabocas derivados de otros procesos de importación instruidos por la convocada¹²⁷.
- El día 7 de junio siguiente, el representante de la demandante en reconvencción (arbitral), le informa a su homólogo, que fue recibida información “del Sr. Oscar para el despacho de 50.000 unidades el día de mañana, [exigiendo a continuación] el 10% faltante del anticipo \$163.000.000 y el 50% de las unidades a despachar \$ 203.750.000 para un total de: \$ 366.750.000. Se realizará un despacho de 35 cajas con 1200 unidades cada una, 4 cajas con presentación de 1650 unidades cada una y 1 caja con 1400 unidades para un total de 40 cajas con 50.000 unidades; se le informara que día de la semana realizaremos el envío de las 150.000 unidades restantes. (...)”¹²⁸.
- Complementariamente, durante la etapa de exhibición documental, Logistics Solutions ACI S.A.S. puso de manifiesto el registro de importación fechado del 9 de junio de 2020, el cual fue proferido por la Ventanilla Única de Comercio Exterior - VUCE. El citado registro cuenta con el documento de aprobación REG-50300581-20200609N, siendo caracterizado por el representante legal de la convocada como el referente que debía ser emitido nuevamente en el marco del acatamiento a la Alerta Sanitaria 095-2020. La data integrada en el documento en mención arroja la siguiente información: (i) la fecha de solicitud del registro data del 9 de junio de 2020. (ii) la fecha de aprobación data del 9 de junio de 2020. (iii) la fecha de su vigencia va hasta el 8 de diciembre de 2020. (iv) se identifica como importador a la sociedad Invercomer Internacional del Valle S.A.S., cuyo representante legal es el señor Leonardo Moreno Hortua, y cuyo correo

EL FABRICANTE JINHUA SONGXIAO PROTECTIVE PRODUCTS CO., LTD, INDICANDO EL USO ESPECIFICO. (...)”

¹²⁷ A través de mensaje electrónico del 6 de junio, el señor Buenaventura, precisa: “Buenos días Sr. Rafael, confirmamos que ya la cantidad de 200.000 unidades están en Colombia, esperamos que esta semana quede solucionado el nuevo registro de importación que ya lleva varios días radicado, procederemos a nacionalizar para su posterior entrega. El día de ayer hicimos una propuesta de mercancía que tenemos a disposición de otras importaciones, pero no recibimos respuesta por parte de Promed, igualmente se le paso la. Información a nuestro equipo comercial que contara con esta mercancía, si es de su interés para el día Lunes por favor nos deja saber verificamos inventario y podríamos enviar las unidades disponibles. Muchas gracias por su atención. Saludos cordiales. Juan Pablo Buenaventura C. ”

¹²⁸ Tal correo electrónico contó con la siguiente trazabilidad digital (interpartes): De: Juan Buenaventura jbuenaventura@lsaci.com Date: dom, 7 jun 2020 a la(s) 20:00, Subject: Re: Comprobantes pago Logistics-Promed/J2311 , To: Angie Vanessa Gil inside01@lsaci.com Cc: Rafael Avila <rafaelavila@promed-quirurgicos.com>, Oscar Gomez Cardona <Oscargo570@hotmail.com>, CC: Harold Lozano <hlozano0517@gmail.com>, Giancarlo Ferrari <gfinanciera@lsaci.com>, Dr-Saúl Martínez <SMART7406@yahoo.com.co>, Guiovanny Valencia <aseguramiento@promed-quirurgicos.com>, Joham Gutierrez Lozano <johamg@promed-quirurgicos.com>, Erika Rodríguez <erikar@promed-quirurgicos.com>, Harrinson Duran Correa <contador@lsaci.com>, Carolina Zuleta - Gerente de Operaciones - Grupo LS <czuleta@logisticsolutions.co>, Janeth Alvarez Plaza <contabilidad3@logisticsolutions.co>, David Vargas salesclo11@lsaci.com.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

electrónico es invercomerinternacional.maicao@gmail.com y cuya dirección es la calle 16 No. 15 – 43 barrio el Carmen, ciudad Maicao. (v) refiere que el consignatario del trámite de registro es Invercomer Internacional del Valle S.A.S., (v) Se identifica como país de origen a China. (vi) se precisa el ítem de subpartida arancelaria referenciando una cantidad de 1000000.00000000; y determinando en la casilla 34 del registro la descripción de la mercancía, así: “PRODUCTO: MASCARILLAS DE PROTECCIÓN KN95, COMPOSICIÓN PORCENTUAL: 54% (NON WOVEN FABRIC) TELA NO TEJIDA, 24.5% (MELT BLOWN FABRIC) TEJIDO FUNDIDO SOPLADO, 21.5% , (HOT AIR COTTON) ALGODÓN DE AIRE CALIENTE, CLIP NASAL AJUSTABLE METÁLICO, BANDA ELÁSTICA AJUSTABLE EN POLIESTER Y SPANDEX), TIPO DEL TEJIDO UTILIZADO: TEJIDO NO TEJIDO, PRESENTACIÓN: UNIDADES, MARCA: FOREVER LUCKY, REFERENCIA: KN95, PAÍS DE ORIGEN: CHINA, NOMBRE DEL FABRICANTE: JINHUA SONGXIAO PROTECTIVE PRODUCTS CO., LTD., VIDA ÚTIL: 2 AÑOS, FECHA DE FABRICACIÓN: DIA 5, MES MAYO, AÑO 2020, PRESENTACIÓN COMERCIAL: BOLSA OPP POR 50 UNIDADES, CADA UNIDAD ESTA EMPACADA EN SU RESPECTIVA BOLSA, LOTE DE PRODUCCIÓN No. 20200505, USO: INDUSTRIAL, TALLA: UNIVERSAL, MERCANCÍA NUEVA, MERCANCÍA NUEVA, SE ANEXA FICHA TÉCNICA EXPEDIDA POR EL FABRICANTE”.

- Finalmente, a través de correo electrónico fechado del 19 de junio de 2020 el señor David Vargas remite el registro de importación con destino al representante legal de la convocante¹²⁹.

Pues bien, el Tribunal destaca, que desde temprano, la jurisprudencia ha establecido los deberes de probanza a cargo de quien alega la fuerza mayor¹³⁰, siendo precisado que el deudor deberá acreditar una notable imposibilidad, representada en la irresistibilidad e imprevisibilidad, debiéndose evaluar la naturaleza del hecho externo (o totalmente ajeno al deudor) y que genera la neutralización de su modelo diligente de conducta, el cual, en este caso, se concretaba en la entrega de un bien.

Conforme tal estándar, este Tribunal Arbitral comenzará indicando que si bien la Alerta Sanitaria 095-2020 constituyó un acto de autoridad emitido por autoridad pública (en los términos del artículo 1 de la Ley 95 de 1890), subsiste una inmensa incertidumbre

¹²⁹ El contenido del citado correo electrónico determina: “Buenos días Rafael, como esta; Según lo acordado en reunión sostenida el día de ayer, adjunto nos permitimos enviar el Registro de Importación correspondiente a los kn95 a entregar a Promed. Quedamos pendientes a enviarles el Test Report debidamente traducido al español”.

¹³⁰ La literatura a cargo de Hinestrosa, ha destacado lo precisado por la jurisprudencia en la materia, así: “... la Corte ha reiterado que los citados elementos del caso fortuito o la fuerza mayor deben concurrir en el hecho que invoca el deudor como eximente de la responsabilidad demandada, “de forma que si se verifica uno de ellos pero no los dos, no será posible concederle eficacia alguna, ya que esta es bipolar (Cas. De 23 de junio de 2000, exp. 5475). Frente a la responsabilidad contractual ha puntualizado la Corte los anteriores postulados al decir que para que la fuerza mayor o el caso fortuito tengan la entidad suficiente para producir el efecto liberatorio esperado por el deudor, no solo hay que examinar la naturaleza misma del hecho sino “indagar también si este reúne con respecto a la obligación inexecutada, los siguientes caracteres: a) no se imputable al deudor; b) No haber concurrido con una culpa de este, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al cumplimiento contractual. c) ser irresistible, en el sentido que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor -dominado por el acontecimiento- en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación; d) Haber sido imprevisible, es decir que no ha sido suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimiento, una posibilidad vaga de realización (cas. Civ. De 5 de julio de 1935). (Sent. Cas. De 4 de julio de 2002, exp. 6461). “Fruto de los anteriores precedentes emerge la conclusión de que el contratante que alega el caso fortuito o la fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual, debe demostrar a más de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, que no contribuyó por acción u omisión en la realización del hecho, pues si de lo que se trata es de fracturar la relación entre la actuación del deudor y el resultado contractual no deseado, la existencia de una conducta inapropiada de dicho deudor, permitiría mantener el lazo causal y le haría atribuible al resultado dañoso”. Hinestrosa Fernando, Tratado de las Obligaciones – Concepto, Estructura, vicisitudes, Universidad Externado de Colombia 3º Edición, Bogotá D.C., 2015, P. 712.

en la manera en la que tal directriz efectivamente imposibilitó a Logistics Solutions ACI S.A.S. en la entrega de las mercancías que le eran exigibles en su calificada posición (intuitu personae) como vendedora. Lo anterior, atendiendo las siguientes realidades, en un contexto de pandemia y emergencia económica y social que constituían un hecho notorio desde marzo de 2020, en que toda Colombia estaba enterada del estado de emergencia en salud pública:

- Primero, el Tribunal Arbitral considera que el registro de importación con numeración REG-50300581-20200609N¹³¹ constituye un referente demostrativo determinante en el presente análisis. Lo anterior, por cuanto el mentado documento se erige en la evidencia de la conclusión del procedimiento adelantado ante la Ventanilla Única de Comercio Exterior – VUCE, trámite del que se duele la convocada y que fundamentó (según su dicho) las tardanzas derivadas del acatamiento de la alerta sanitaria 095-2020. Conforme el citado insumo, el cual condensa toda la data asociada al proceso de registro, resulta claro que no fue la convocada Logistics Solutions ACI S.A.S. quien desplegó el mentado proceso ante el VUCE, fungiendo como importadora y consignataria del trámite la sociedad Invercomer Internacional del Valle S.A.S. En otros términos, fue esta última sociedad la entidad que fue sometida formalmente a los efectos de la alerta sanitaria 095-2020, encontrándose que la prueba del influjo de tal lineamiento administrativo en el modelo comportamental del vendedor no se encuentra acreditado, aspecto que impide al Tribunal pregonar efectos liberatorios de su responsabilidad en las tardanzas presentadas en la fase ejecutiva del contrato de compraventa signado el día 8 de mayo. Es decir, si el Tribunal es diciente evidenciando que es otra persona jurídica la que se sometió a todos los esfuerzos administrativos reclamados por el INVIMA al amparo del lineamiento sanitario 095-2020, resulta altamente complejo deducir automáticamente que fue la convocada quien padeció sus efectos.
- Ahora, de admitirse que Invercomer Internacional del Valle S.A.S. fungía como un contratista, un aliado o un representante de la convocada en la operación de importación, generación de registros y nacionalización de las mercancías y que por tal razón las implicaciones de la alerta sanitaria debían ser extensibles a Logistics Solutions ACI S.A.S., la documentación entregada pugna con las manifestaciones efectuadas en la materia por el representante legal de dicha sociedad. Al respecto, el registro de importación precisa que la solicitud que dio origen al trámite data del día 9 de junio de 2020 y su aprobación fue emitida en la misma calenda, aspecto que no permite exhibir las ralentizaciones de 13 o 14 días que fueron expuestas juramentadamente por el titular de los intereses de la sociedad convocada, término que presuntamente tardaba la nueva generación de registros. De igual manera, el registro de importación no precisa que la nacionalización hubiere incidido sobre 100.000 ni menos aún sobre 200.000 tapabocas (cifras fundamentales en la arquitectura contractual), aspecto que impide arribar a la certeza de que las implicaciones de generación del nuevo registro (sustancia del alegato exculpatorio) en efecto incidieron sobre la cantidad de las mercancías requeridas para la honra del contrato de compraventa.
- En línea con las claridades anteriores, tampoco se evidencian los voluminosos documentos que según el representante legal de Logistics Solutions ACI S.A.S. fueron proferidos de cara a la reconstrucción del trámite de registro, ni menos aún

¹³¹ Tal registro descansa a folio 131 del acervo documental de exhibición efectuado por Logistics Solutions ACI S.A.S.

la trazabilidad administrativa que denote todo el reforzado control que se extendió hasta el día 9 de junio por parte de la autoridad de comercio internacional en donde Logistics Solutions ACI S.A.S. fungiera como interesado (importador – consignatario.)

- De igual forma, el Tribunal extraña las solicitudes de generación de nuevos registros, los mensajes electrónicos o documentos físicos transados entre la convocada y las autoridades que desarrollaban las gestiones a cargo del VUCE los cuales denotaran las condiciones (modales) en que se desató diariamente el proceso y que finalmente eliminó eficientemente las posibilidades de entrega de las 200.000 unidades de tapabocas.

Atendiendo los anteriores razonamientos, subsiste una notable desconexión entre el efecto de la alerta sanitaria, los sucesos probatorios asociados al proceso de registro y la conducta desarrollada por el vendedor, aspecto que elimina la posibilidad de pregonar la consumación (con efectos liberatorios) del instituto de la fuerza mayor. En efecto el Tribunal Arbitral encuentra, que el requisito exigido por la línea de precedente (Cas. Civ. de 5 de julio de 1935, Sent. Cas. Civ. 23 de junio de 2000, Exp. No. 5475, Sent. Cas. Civ. de 4 de julio de 2002, Exp. No. 6461, Sent. Cas. Civ. 26 de noviembre de 2021, Exp. SC5185-2021), el cual reclama que la fuerza mayor debe padecerla directa y eficientemente el deudor no se configura en el caso concreto, resultando imposible pregonar desde la perspectiva del vendedor que los sucesos que supuestamente afectaron la entrega, le fueron inevitables, ineludibles e insuperables, y que no eran previsibles en un contexto de pandemia mundial que se conocía desde marzo de 2020, y que fue la impulsadora del tráfico mercantil de tapabocas a nivel mundial.

- A lo anterior se aúna, que la propia convocada a través de las medidas propuestas a la convocante previo al día 9 de junio de 2020, y en las que da cuenta de las posibilidades de realizar entregas representativas de unidades de tapabocas (derivados de otros procesos de importación efectuados por aquella), desvirtuó la imposibilidad (propia de la fuerza mayor) de adoptar acciones eficientes para el cumplimiento del contrato, demostrando que aquella se encontraba en posibilidades de instruir procesos de entrega (así fuere parciales) en favor de su homologo negocial.

En este orden, si bien la Alerta Sanitaria 095-2020 se erigió en una fuente de obligaciones a cargo de los comercializadores de tapabocas N95, constituyéndose en una orden contemplativa de lineamientos respecto de todos los procesos de importación que se enmarcaran en sus presupuestos fácticos, también lo es, que la sola existencia de este acto proferido por autoridad administrativa sin la dispensa de todos los elementos de juicio que permitan deducir que tales imperativos colisionaron las posibilidades que se esperaban del deudor (vendedor), conduce a este Tribunal Arbitral a abstenerse de declarar la consumación del instituto de la fuerza mayor.

Bajo este contexto, la carencia de todos estos componentes fácticos (con el requerido aporte probatorio) impiden al Tribunal exculpar a Logistics Solutions ACI S.A.S del incumplimiento sustancial y grave de la obligación de entrega oportuna (fijada para los días 31 de mayo frente a los primeros 100.000 tapabocas y 7 de junio para la cantidad restante -100.000 tapabocas-) en favor de Promed Quirúrgicos EU, conforme las condiciones que fueron pactadas, y atendiendo los plazos.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Ahora, si a título meramente ilustrativo se admitiera que en efecto se encuentran acreditadas todas las condiciones descriptivas de la fuerza mayor (con condiciones de imprevisibilidad, irresistibilidad y externalidad) las cuales (bajo tal raciocinio) eliminarían las posibilidades de dar cumplimiento al contrato de compraventa, resulta claro que estas tuvieron una perduración transitoria (esto es, únicamente hasta el día 9 de junio de 2020) calenda en la que aparte de que el contrato aún se encontraba vigente, estaban dadas las condiciones para proveer las medidas de nacionalización (trámite que conforme lo expuesto frente al Tribunal resultaba céleramente realizable) y solo se efectuó hasta el día 25 de junio, según información vertida en el correo electrónico fechado del 26 de junio de 2020¹³². Así, hilando sobre esta hipótesis, llama la atención del Tribunal el comportamiento del vendedor, quien se afianza en la conclusión en virtud de la cual, una vez descató sus deberes secundarios de conducta en la caracterización suficiente y transparente del embarque y superado el día 9 de junio de 2020 (fecha aludida como calenda de finalización de los efectos de la supuesta fuerza mayor), aquel insiste en retener las entregas a su cargo, desconociendo que su colega comercial había efectuado un anticipo del 40% del valor y asimismo la regla dispuesta en el artículo 947 del Código del Comercio.

Pues bien, el Tribunal Arbitral encuentra que los comportamientos posteriormente ejecutados por las partes, denotan pretensiones de exigibilidad prestacional (bajo los modelos interpretativos que cada uno de ellos defendía), avanzando en propuestas descatadas (retornando siempre al negocio original) concluyendo así en el acto de terminación contractual efectuado electrónicamente¹³³ y por escrito y con destino al representante legal de Promed Quirúrgicos EU por el apoderado de Logistics Solutions ACI S.A.S.¹³⁴. Sin perjuicio de destacar la intensa irregularidad que descende sobre la operación de terminación contractual ejecutada, la cual fractura la regla de estabilidad del contrato contemplada en la cláusula décima cuarta del pacto de compraventa¹³⁵ y que además fue emprendida por un persona diferente al representante legal del extremo contractual, debe precisarse que al ubicarse en un estatus de incumplimiento grave la convocada, sustentó la clausura comercial en consideraciones carentes de sustento (tales como el incumplimiento recíproco y la consumación de la fuerza mayor), arrogándose el ejercicio de una facultad que no fue autorizada por las partes en el interior de la convención.

En esta materia, la jurisprudencia ha precisado, la importancia de respetar la autorización dada por ambas partes de cara a la extinción del vínculo, fungiendo tal

¹³² A folio 34 digital del archivo contentivo de la solicitud de pruebas adicionales presentada por Promed Quirúrgicos EU, obra mensaje electrónico remitido por el señor David Vargas (saleclo11@isaci.com) con destino a Rafael Ávila, en el que se indicó “Buenos días Rafael, como estas; Dando alcance a los acordado en correos de más abajo, confirmamos que desde el día de ayer se realizó la nacionalización de los tapabocas, por lo tanto, y una vez veamos reflejado el pago en nuestra cuenta, procederemos a coordinar con la transportadora el envío a sus instalaciones”

¹³³ La trazabilidad electrónica de dicha comunicación denota que la notificación se efectuó de la siguiente manera: De: Julián Andrés Ortiz Carrillo consultor.ortizycia@gmail.com, Date: mar., 14 de julio de 2020 3:27 p. m., Subject: Re: Contrato de Transacción PROMED Vs LOGISTIC, To: <aseguramiento@promed-quirurgicos.com>, Rafael Avila rafaelavila@promedquirurgicos.com.

¹³⁴ El acto conclusivo del pacto de compraventa, fue oficializado en los siguientes términos: “En mi calidad de apoderado especial de la sociedad LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. me permito informar la terminación del contrato de compra y venta celebrado el pasado 8 de mayo del 2.020 entre la sociedad PROMED QUIRURGICOS EU quien usted representa, y mi cliente LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S, garantizado mediante la póliza N° 2614929-, por el incumplimiento por parte PROMED QUIRURGICOS EU (...) Conforme a lo anterior, me permito notificar que ante el incumplimiento y por hacer caso omiso a las alternativas planteadas, nos vemos en la penosa obligación de hacer efectiva la cláusula penal pactada, dando alcance al tribunal de arbitramento pactado para dirimir el conflicto por las altas pérdidas económicas de mi representado debido a su incumplimiento”.

¹³⁵ Refiere la cita regla contractual “El presente contrato podrá ser modificado complementado o cambiado por acuerdo escrito de las partes (...)”

situación como una regla excepcional al *pacta sunt servanda*, suficientemente explicado con anterioridad.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que la terminación unilateral, incurra y carente de habilitación en los pactos oficializados por las partes, implica un incumplimiento convencional (autónomo), así:

*“2.1. Con miras a despachar la impugnación, prontamente, surge la conveniencia y más que ella el imperativo de recordar que **los contratos son ley para las partes y su terminación, sin disquisición de ninguna índole, está condicionada a lo que ellos convengan sobre el particular o lo que, dada la naturaleza del acuerdo de voluntades, la ley disponga alrededor del mismo** (art. 1602 C.C. S., por tanto, que arribar a la conclusión reclamada por el actor y respaldada por el fallador de segundo grado, en cuanto que el contrato celebrado entre los contendientes finalizó por decisión unilateral de la proveedora, impone escudriñar, primeramente, el parecer de los convencionistas concerniente al punto y, dado el caso, por defecto de tal previsión, valorar las disposiciones legales pertinentes, esto es, en qué eventos y bajo que condiciones un negocio jurídico como el vinculado a esta litis puede llegar a su fin*

Planteadas así las cosas, encontrar, eventualmente, una forma de terminación del vínculo negocial ajena a una u otra de las hipótesis esbozadas, esto es, al margen de lo convenido por los contratantes o de lo regulado en la ley, evidenciaría, de manera palpable, un incumplimiento de la relación referida”¹³⁶. Las negrillas son del Tribunal Arbitral.

Ahora, sin perjuicio de la intensa irregularidad originada en la manifestación comportamental unilateral y deliberada que ejerció la parte incumplida, el Tribunal encuentra que de cara a la valoración de los actos ejecutados por las partes la terminación del vínculo constituyó una exhibición temprana del querer de Logistics Solutions ACI S.A.S. de renunciar a la continuidad de la dinámica derivada de la relación de compraventa, y bajo esa línea, una acción deliberada por deprecia los fines económicos del contrato (entre las que se encuentran las dinámicas de las entregas a su cargo y los pagos subsiguientes a su favor).

Bajo este entendimiento, el cumplimiento de los objetivos económicos originales hoy ha sido desvirtuado atendiendo la conducta de la parte convocada y el claro fenecimiento de los plazos convencionales para la ejecución de las prestaciones matrices. Bajo tal entendimiento, en criterio del tribunal no existe hoy fundamento para ordenar en sede de reconvención la ejecución pendiente contractual, en los términos requeridos en la pretensión séptima de la acción propuesta por Logistics Solutions ACI S.A.S.

Al respecto, Oviedo Albán (2008) precisa la importancia de valorar los criterios económicos (vinculados en el presente caso a un interregno temporal concreto) que impulsaron a las partes a concurrir en la relación jurídica como indicadores de la interpretación convencional a efectos de tomar determinaciones fundadas en la equidad legal. El mentado autor destaca que el componente financiero que motivó la celebración del negocio, debe ser evaluado, con miras a la realización de la justicia en

¹³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de enero de 2010, Exp. 13001 3103 006 2001 00137 01, M.P.: Pedro Octavio Munar Cadena.

aras de garantizar una sana ponderación entre los valores que guiaron la celebración del negocio jurídico¹³⁷.

Así, resultaría una interpretación contraria a la honra contractual, acceder a la pretensión de ejecución convencional genuina en favor de la demandante en reconvencción, desconociendo que sus propios actos estuvieron encaminados a todo lo contrario, esto es, a censurar la continuidad del pacto de compraventa, con afectaciones a su homologo negocial. A lo anterior se aúna, que al haber sido activada la pretensión de resolución, la otra parte (Promed Quirúrgicos EU) encuentra contrario a los fines económicos del contrato asistir el día de hoy a la resurrección de una etapa ejecutiva contractual, desconociendo la superación del contexto (instalado en una grave emergencia sanitaria) en el que fue impulsado y perfeccionado el contrato.

En otras oportunidades, la jurisprudencia ha llegado a la misma conclusión a la que llega este Tribunal ante eventos de resolución contractual, de cara a no crear espacios de continuidad convencional forzosa, en detrimento de los intereses de las partes, así:

“Por lo demás, mantener intacta la sentencia de segunda instancia conllevaría a dejar en estado de letargo una situación contractual de muy difícil o imposible resolución, porque con la actitud procesal de la parte demandada (quien demandó en reconvencción la lesión enorme), no hay manera de que las partes consigan el cumplimiento voluntario (y no se diga forzado) de lo convenido en su momento en el contrato de promesa”¹³⁸.

Establecido el incumplimiento grave, representado en la no entrega de las mercancías a cargo de Logistics Solutions ACI S.A.S. y asimismo la inexistencia de justificantes que le permitieran válidamente retraerse de la ejecución del deber más relevante (contractualmente) a su cargo como vendedor, el Tribunal encuentra procedente acceder a las pretensiones de declaratoria de existencia contractual, declaratoria de incumplimiento grave de la convención de compraventa y a la medida de resolución implorada, ordenando el reintegro de los recursos pagados a título de anticipo a cargo de la convocada. De igual forma, esta instancia encuentra la inexistencia de deberes de pago (pendientes) a cargo de Promed Quirúrgicos EU.

Las ordenes descritas, como se verá, cuentan con modulaciones de ejecución atendiendo las consideraciones a presentarse alrededor de la garantía de cumplimiento contractual, la cual será examinada oportunamente.

5.6. ANÁLISIS DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA PACTADA EN LA CONVENCION DE COMPRAVENTA.

Acreditado el incumplimiento del contrato de compraventa a cargo del vendedor, el Tribunal encuentra allanado el camino para evaluar la procedencia o no de la

¹³⁷ Precisa el citado autor lo siguiente: “LOS CRITERIOS ECONÓMICOS Y LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS. Conforme este punto de partida, tengo claro que los criterios económicos no pueden ser ajenos a la interpretación del contrato. El régimen contractual debe realizar el valor utilidad; sin embargo, debe tenerse presente que el contrato es esencialmente un instrumento jurídico, y que la utilidad no es el único valor, ni siquiera en el ámbito de la económica, por lo que, necesariamente debe tener en miras la realización de la justicia. Por eso, la Comisión nº 9 de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil reunidas en Bs. As., en septiembre de 1991, que tuvo a su cargo el tema interdisciplinario “Economía y Derecho Privado”, concluyó: “El contrato como instrumento para la satisfacción de las necesidades del hombre debe conciliar la utilidad con la justicia, el provecho con el intercambio equilibrado”. Albán Oviedo, Jorge. Colección Derecho Privado y Globalización Tomo III. Editorial Ibañez, 2008, Bogotá, P. 23 – 24.

¹³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de agosto de 2021, Exp. SC3666-2021, Radicación 66001-31-03-003-2012-00061-01, M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo.

imposición de la cláusula penal pecuniaria, la cual fue pactada de manera accesoria (en su condición de cláusula accidental), y sin tasar anticipadamente perjuicios, erigiéndose esta bajo un modelo causal moratorio con fines de amonestar el incumplimiento convencional a cargo del comprador o del vendedor.

El arquetipo contractual de compra y venta precisó en su cláusula sexta, lo siguiente:

“SEXTA - INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: En caso de mora o incumplimiento parcial del VENDEDOR en relación con alguna de sus obligaciones bajo el presente contrato, el VENDEDOR se obliga a pagar al COMPRADOR una suma de dinero equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%) del valor total de este contrato. Sin perjuicio de las demás acciones legales que el COMPRADOR inicie en contra del VENDEDOR por dichos incumplimientos. En caso de mora o incumplimiento parcial del COMPRADOR en relación con algunas de sus obligaciones bajo el presente contrato, el COMPRADOR se obliga a pagar al VENDEDOR una suma de dinero equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%) del valor total del presente contrato, sin perjuicio de las demás acciones legales que el VENDEDOR inicie en contra del COMPRADOR por dichos incumplimientos”.

Establecida la estructura de la cláusula punitiva¹³⁹, resulta claro que las partes no han tachado la invalidez de la misma ni han pretendido su anulación en desarrollo de la litis arbitral. Bajo tal entendimiento se tiene que los supuestos de aplicación de esta obligación alternativa a los deberes principales, precisan los siguientes elementos para su causación, los cuales pasa el Tribunal a examinar en función de los medios demostrativos y conclusiones ya presentadas en acápite anteriores:

- (i) La existencia de mora o incumplimiento a cargo del vendedor.

El primer supuesto para la aplicación de la medida tuitiva (y punitiva), resulta claramente acreditado en el Tribunal. Lo anterior, en la medida en que una vez fenecido el plazo para la entrega de las mercancías (esto es, la compilación integral de 200.000 unidades de tapabocas de que trata el objeto del contrato) el cual se compactaba el día 7 de junio de 2020, la parte contractual incurrió en mora de la citada obligación sustancial desde dicha calenda y hasta la conclusión del contrato.

- (ii) La conexidad entre el incumplimiento como modelo comportamental amonestable y su incidencia en un deber prestacional contemplado en el contrato.

Según se detalló suficientemente en acápite anteriores, el deber de entrega de las mercancías o productos pactados (200.000 unidades de tapabocas de que trata el objeto del contrato) se erige en una prestación trascendental a cargo del vendedor en la relación comercial de compra y venta de mercancías. Precisamente, en función de esta prestación fue predicado y acreditadas las medidas de desacato contractual, extendiéndose incluso a la fecha la ausencia de medidas (aunque fuere parciales) de dispensa de los bienes.

¹³⁹ En relación con su consagración en el derecho privado, el artículo 1592 de la codificación civil vigente determina “La cláusula penal es 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”.

Destaca el Tribunal dos supuestos adicionales, de claro sustento legal y que atañen a lo dispuesto en los artículos 1594 y 1596 del Código Civil, normativas que inhabilitan al deudor a reclamar perjuicios al lado del valor de la pena, y asimismo reclama del Tribunal Arbitral disponer medidas de rebaja de la pena (efectividad del principio de proporcionalidad en su cálculo) ante eventos de cumplimiento parcial del deudor (en este caso del vendedor), así:

- (iii) En lo relativo a la aplicación del artículo 1594 del Código Civil¹⁴⁰, la demanda si bien formula en su acápite petitorio un reconocimiento indemnizatorio (esto es el reconocimiento de los intereses legales comerciales derivados del capital objeto de reintegro), debe precisarse que la cláusula penal en este evento se cobra como consecuencia del incumplimiento de la segunda entrega de tapabocas de que era acreedor Promed Quirúrgicos EU, franja obligacional que no es objeto de reclamación de perjuicios que excluya la pena reclamada.
- (iv) En relación con lo regulado en el artículo 1596 de la codificación civil¹⁴¹, el Tribunal advierte nuevamente que no obra en el proceso medio demostrativo que acredite cumplimiento parcial eficiente por parte del vendedor de cara a la entrega (como obligación de resultado sometida a plazo según fuere suficientemente analizado). Lo anterior, imposibilita la aplicación del principio de proporcionalidad con fines de rebaja de pena (gradual) en favor del deudor de las mercancías (vendedor).

Al amparo de los supuestos anteriores, este Tribunal encuentra que no subsiste alegación ni medio demostrativo alguno que de manera eficiente hubiere desvirtuado los supuestos aplicativos del instituto sancionatorio convencional, circunstancia que abre paso a su reconocimiento en favor de la convocante.

Finalmente, en relación con la competencia para su asunción en el desarrollo aplicativo de las ordenes arbitrales, este Tribunal sugiere tener en cuenta las consideraciones dadas en el capítulo de resolución del llamamiento en garantía formulado en contra de la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A.

5.7. EXAMEN DE LA RECLAMACIÓN POR INTERESES LEGALES COMERCIALES RESPECTO DE LAS TARDANZAS ENDILGADAS A LA CONVOCADA.

Una reclamación adicional, propuesta en la reforma de la demanda arbitral, atañe al reconocimiento de los intereses legales comerciales, derivados de la mora en la entrega de las mercancías y que fueron deprecados desde el día 8 de junio de 2020 por la convocante y hasta que se efectuó el pago respectivo o desde la fecha la fecha que el Tribunal considere.

¹⁴⁰ Refiere la disposición en mención, lo siguiente: “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.”

¹⁴¹ Determina el cuerpo normativo en cita, que “Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.”

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccc@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Al respecto, el Tribunal Arbitral encuentra necesario evaluar su procedencia en los siguientes términos:

- El artículo 884 del Código de Comercio, instaura definiciones del interés aplicable a los negocios mercantiles, indicando:

“Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990”.

- Por su parte, el artículo 942 de la mentada codificación mercantil, instaura una regla consecencial ante la declarativa de resolución del contrato, precisando:

*“En caso de resolución de una compraventa por incumplimiento del vendedor, el comprador tendrá derecho a que se le pague el interés legal comercial **sobre la parte pagada del precio** o a retener los frutos de la cosa en proporción a dicha parte, sin menoscabo de la correspondiente indemnización de perjuicios”.*

- Para el Tribunal, resulta claro que ambas disposiciones regulan la procedente instauración de intereses comerciales en la relación mercantil de compraventa, instalándose un imperativo ante la resolución contractual, consistente en calcular estos, a título de indemnización de perjuicios, teniendo como punto de referencia el valor pagado en el marco de la relación incumplida por el otro extremo negocial. En este sentido, tal y como se acreditó entre los días 12 y 13 de mayo de 2020 Promed Quirúrgicos EU efectuó una línea de desembolsos¹⁴² a título de anticipos por una suma total de seiscientos cincuenta y dos millones de pesos (\$652.000.000) en favor de Logistics Solutions ACI S.A.S. entidad que nunca objetó la realización de la citada transacción y respecto de la cual se ordenará (a título de condena) lo solicitado, el pago de intereses legales comerciales de que trata el artículo 942 de la codificación comercial. El operador Arbitral, honrando la disciplina y ritmos contractuales dispuestos en el contrato de compraventa signado el día 8 de mayo de 2020, encuentra que los ya citados intereses se causaron desde el día en que se venció la obligación de entrega que pendía del pago que fuere efectuado a título de anticipo esto es, el día 1 de junio de 2020 (un día después del 31 de mayo).



Al amparo de lo dispuesto en los dos cuerpos normativos que sustantivamente disciplinan la reclamación de la referencia, el Tribunal Arbitral encuentra procedente el

¹⁴² A través de certificación emitida el día 20 de agosto por parte del revisor fiscal y contador público de la sociedad Promed Quirúrgicos se indicó lo siguiente: “1. Primera transferencia electrónica realizada desde la cuenta corriente 0099-6999-6397 del Banco Davivienda, con fecha mayo 12 de 2020, por valor de ciento sesenta y cinco millones (\$165.000.000) de pesos. Realizada a la cuenta 10269984596 del Banco Davivienda. 2. Segunda transferencia electrónica realizada desde la cuenta corriente 0099-6999-6397 del Banco Davivienda, con fecha mayo 12 de 2020, por valor de doscientos ochenta y siete millones (\$287.000.000). Realizada a la cuenta 10269984596 del Banco Davivienda. 3. Consignación en efectivo realizada a la cuenta corriente 019070788 del Banco de Occidente por valor de ciento sesenta y cinco millones (\$165.000.000) de pesos. 4. Tercera transferencia electrónica realizada desde la cuenta corriente 513-00393-9 del Banco de Occidente, con fecha mayo 13 de 2020, por valor de treinta y cinco millones (\$35.000.000) de pesos. Realizada a la cuenta 019070788 del Banco de Occidente”.

reconocimiento de los intereses legales comerciales a partir de la exigibilidad de la prestación, esto es, desde el día 1 de junio de 2020 (fecha en la que ya se encontraba fenecida la primera obligación, la cual se causó con el pago del capital efectuado) y hasta que se verifique el pago de las sumas de capital en favor de la convocante. Lo anterior, atendiendo la ausente incompatibilidad entre este reconocimiento y cualquier otro efectuado a título indemnizatorio, porque el Tribunal, no puede ir más allá de lo solicitado.

DESARROLLO CONSIDERATIVO DEL TRIBUNAL ARBITRAL (LLAMAMIENTO EN GARANTÍA).

Con el propósito de acatar el estándar argumentativo oponible al análisis de la responsabilidad del llamado en garantía¹⁴³, el Tribunal abordará la litis planteada atendiendo los motivos de disenso respecto de las pretensiones formuladas por Seguros Generales Suramericana S.A., aclarando que varios de los aspectos que fueron alegados por la compañía garante y que influyeron en la relación contractual matriz, ya fueron suficientemente abordados y resueltos.

5.8. BREVE RECAPITULACIÓN DE LOS DETERMINANTES CONCLUSIVOS EN EL DEBATE ARBITRAL PRINCIPAL.

Atendiendo las conclusiones arrojadas en el capítulo anterior, queda en claro que la responsabilidad de la convocada ha quedado suficientemente demostrada, no así la alegada en contra de la convocante. En ese sentido, para efectos de este nuevo análisis, el Tribunal partirá de las siguientes premisas acreditadas en el proceso arbitral:

- Si bien se acreditó la existencia de un acto de autoridad oficial (la entrada en vigencia de la Alerta Sanitaria 095-2020 proferida por el INVIMA), el esfuerzo demostrativo desplegado por la convocada y por la compañía garante, no acreditaron su influjo en el modelo comportamental de Logistics Solutions ACI S.A.S. con fines de exculparlo respecto de la no entrega de las mercancías materia del contrato.
- Valorado el escalón de sucesos derivados de la fase ejecutiva contractual y atendiendo la condición que delimitaba la exigibilidad del segundo hito contractual a cargo de la convocante, el Tribunal ha concluido que no fue acreditado el incumplimiento grave, sustancial y definitivo en contra de Promed Quirúrgicos EU.

Ante tal realidad, no se dan los supuestos de la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*), de que trata el artículo 1609 de la codificación civil, la cual demandaba para el caso concreto plena certeza de los rangos de incumplimiento sustancial (moratorio) a cargo también de la demandada en

¹⁴³ La literatura a cargo de Tamayo Jaramillo, ha precisado, “(...) cuando hay de por medio un contrato de seguros de responsabilidad civil, la víctima, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1127 y siguientes del Código del comercio, tiene a su disposición una acción directa contra la compañía aseguradora y una acción indemnizatoria contra el asegurado responsable. (...) para que el llamado en garantía pueda ser condenado dentro del proceso al cual se le cita, se requiere que previamente, y dentro de la misma sentencia, se haya condenado al demandante inicial, es decir, al llamante en garantía. Si tal condena no se produce, ninguna responsabilidad se le puede imputar al llamado en garantía dentro del mismo proceso, ya que sus obligaciones solo surgen de forma clara y exigible al momento de condenar al garantizado”. Tamayo Jaramillo Javier. Tratado de responsabilidad, Tomo I., Legis, 2010, P. 318.

reconvención¹⁴⁴ a efectos de dar apertura a la deliberación en virtud de la cual se configuraron desatenciones contractuales recíprocas con efectos liberatorios.

- Atendiendo los deberes de crédito que se causaron en la dinámica contractual, la prueba arrojó la inexistencia de obligaciones de pago pendientes (situados en posición de retardo o mora) a cargo de Promed Quirúrgicos EU. Lo anterior, atendiendo la inexigibilidad del segundo hito económico, la no entrega definitiva de las mercancías en su contra y la aplicación del artículo 947 del Código del Comercio como disposición que disciplinó la entrega de los productos pactados. Ante este panorama resulta improcedente, predicar medidas de compensación que concilien la condena a la convocada respecto de saldos pendientes en su favor.
- Ha quedado igualmente acreditada la cuantía de la pérdida económica en contra de los intereses del comprador (representada en el 40% del pago del anticipo efectuado), costo que deberá ser reembolsado (por la senda de las restituciones naturales derivadas de la resolución contractual) como consecuencia del incumplimiento de la convocada.
- Conforme la estructura prenegocial y asimismo las medidas de cobertura a través del contrato conexo de seguros, estas últimas compactadas entre contratantes, resulta claro que el anticipo constituyó la prestación ejecutada por la convocante, erigiéndose en inaceptable la denegación de la fuerza vinculante de las relaciones jurídicas que decantaron la naturaleza de esta prestación en el vínculo jurídico que gobernó a los asistentes a la lítés.

Además de la recapitulación conclusiva, derivada del examen de la responsabilidad principal, el Tribunal abordará las temáticas subsiguientes en sede de llamamiento en garantía.

5.9. ANALISIS DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO – VALORACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ASEGURATIVA – CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DISPUESTOS EN EL ARTÍCULO 1077 DE LA CODIFICACION MERCANTIL A CARGO DE PROMED QUIRÚRGICOS EU.

5.9.1. El Contrato de Seguros y los requisitos para erigir la pretensión de indemnización de que trata el artículo 1077 de la codificación comercial.

A partir de los artículos 1036 y siguientes del Código del Comercio, reposa la regulación legal que disciplina la dimensión y aplicación del contrato (comercial) de seguros¹⁴⁵. El mentado instituto ha sido reconocido por la jurisprudencia como una figura omnicomprendiva y de contenido heterogéneo, atendiendo las modalidades tan

¹⁴⁴ La jurisprudencia ha notado como criterio sustancial para la prosperidad del alegato exceptivo en mención que “Por ende, como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de abril de 2018, Exp. SC1209-2018, Radicación 11001-31-03-025-2004-00602-01, M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

¹⁴⁵ Las disposiciones vigentes permiten al Tribunal indicar, que la mentada convención mercantil se caracteriza por ser bilateral, onerosa, aleatoria, consensual y de notable ejecución sucesiva, subsistiendo un requisito para su perfeccionamiento consistente en la signa de la póliza a cargo del asegurador.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

diversas que involucra su cobertura legal¹⁴⁶, contando con elementos de la esencia tales como el riesgo¹⁴⁷ e interés asegurable¹⁴⁸, la prima, y finalmente el deber o prestación condicional a cargo de la compañía aseguradora, la cual adquiere fisonomía material ante la configuración del siniestro¹⁴⁹.

Descendiendo en la tipología del negocio aseguratorio de interés para la litis arbitral, se tiene que el seguro de cumplimiento, como modalidad del seguro de daños, detenta reconocimiento en el artículo 2 de la Ley 225 de 1998 disposición que encuentra consonancia con el artículo 1099 del Código del Comercio.

En esta línea, el rol de esta modalidad comercial consiste en garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del asegurado que tengan su fuente en un contrato (matriz, principal y conexo) o en la ley. En desarrollo de tal pretensión, la compañía beneficiaria de la prima asume una posición de garante respecto del pago de los perjuicios que deriven causal y eficientemente de la deshonra total o parcial de la obligación a cargo del afianzado y que fuere concretamente estipulada en la arquitectura clausular del contrato de aseguramiento. Al amparo de esta perspectiva, el contrato de seguro de cumplimiento tutela la satisfacción de las obligaciones que dimanen del negocio matriz, generando un ambiente de confianza al contemplar los riesgos representados en la frustración por incumplimiento que eventualmente puedan surgir en las dinámicas del vínculo jurídico original¹⁵⁰.

La jurisprudencia se ha referido a las condiciones modales en las que opera esta tipología de aseguramiento, indicando:

“El surgimiento de la obligación condicional del asegurador se encuentre supeditado a la existencia de un agravio económico, ligado causalmente al incumplimiento negocial del tomador del seguro. Similarmente, la magnitud de ese perjuicio determinará el monto de la indemnización que corresponda, sin exceder los límites convenidos, según lo disponen los preceptos 1079 (<el asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada...>) y 1088 del estatuto mercantil (<los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento>) (...) En suma, para demostrar el acaecimiento del siniestro en esta clase de seguros patrimoniales, el interesado deberá acreditar, de un lado, que el tomador desatendió las obligaciones que asumió

¹⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 2021, Exp. SC4904-2021, Radicación 66001-31-03-003-2017-00133-01.

¹⁴⁷ El riesgo asegurable, como elemento de la esencia del contrato aseguratorio, consiste en “(...) el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”

¹⁴⁸ El interés asegurable, según las disposiciones fijadas en el artículo 1083 del Código del Comercio, es abordado en los siguientes términos “Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo”.

¹⁴⁹ El siniestro ha sido definido por el regulador legal en el artículo 1071 de la codificación mercantil en los siguientes términos: “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

¹⁵⁰ Ha indicado al respecto, la jurisprudencia “en el seguro de cumplimiento, como lo ha puntualizado esta Sala, conforme con su naturaleza y con arreglo a la finalidad que le sirve de báculo, “... el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación amparada pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico” (art. 1083 C.C., [cas. Civ. 7 de mayo de 2002, Exp. 6181], el riesgo “consiste en el no cumplimiento -po en la eventualidad de incumplimiento del deudor” (cas. Civ. 15 de marzo de 1983 (cas. Civ. 21 de septiembre de 2000, exp. 6140), como varias veces lo ha resaltado esta Corporación (Vid: cas. Civ. 22 de julio de 1999, Exp. 5065; 26 de octubre de 2001, Exp. 5942, 2 de mayo de 2002, Exp. 6785). No en vano, se itera, el de cumplimiento encuadra en la arquitectura del seguro de daños como lo reconoce el aludido art. 1099 del cuerpo de normas mercantiles”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de julio de 2006, expediente 00191, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo.

en virtud del convenio garantizado, y de otro, que esa inobservancia lesionó el patrimonio asegurado, agravio cuya extensión exacta, además corresponderá a la cuantía de la indemnización, hasta concurrencia de la suma asegurada”¹⁵¹.

La citada postura, la cual demanda la concurrencia de las dos contingencias descritas (incumplimiento y daño) para generar la exigibilidad del amparo asegurativo, ha sido reiterada en las siguientes sentencias:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de septiembre de 2000, radicación 6140.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 1999, radicación 5065.

Efectuada esta presentación, la prueba aportada al Tribunal alrededor de las condiciones en que fue constituido el amparo por cumplimiento, arrojan las siguientes realidades:

- Con fecha de expedición 11 de mayo de 2020, la sociedad (del tipo por acciones simplificadas) Logistics Solutions ACI S.A.S. celebra contrato de seguros de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1¹⁵² con la compañía aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A.

La caratula descriptiva de la operación, la cual se encuentra debidamente firmada y se erige en una pieza importante del contrato de aseguramiento, determina que el beneficiario o asegurado es la empresa Promed Quirúrgicos EU y en ese orden son caracterizadas las coberturas en los siguientes términos:

COBERTURAS DE LA PÓLIZA			
COBERTURA	FECHA INICIAL	FECHA VENCIMIENTO	VALOR ASEGURADO
Buen manejo y correcta inversión del anticipo	11-MAY-2020	15-JUN-2020	\$815.000.000
Cumplimiento del contrato	11-MAY-2020	15-AGO-2020	\$489.000.000
Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales	11-MAY-2020	15-SEP-2020	\$163.000.000

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccc@ccc.org.co



www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

¹⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de octubre de 2020, Exp. SC3893-2020, Radicación 11001-31-03-032-2015-00826-01 00191, M.P.: Luis Alonso Rico Puerta.

¹⁵² La emisión de la póliza de la referencia, fue proferida una vez agotado un proceso de negociación surtido entre la convocada y la compañía Aliados Consultores y Servicios LTDA, instancia que remitió con destino a este Tribunal toda la transaccionalidad documental que gobernó la fase preliminar al perfeccionamiento del contrato de seguros.

VIGENCIA DEL SEGURO		VIGENCIA DEL MOVIMIENTO			VLR. PRIMA SIN IVA	VLR. IMPUESTOS (IVA)	TOTAL A PAGAR
Desde 11-MAY-2020	Hasta 15-SEP-2020	DIAS 127	DESDE 11-MAY-2020	HASTA 15-SEP-2020	\$762.081	\$144.795	\$906.876

- El sentido de las aclaraciones anexas, consignadas en el texto de la carátula mercantil, determina “AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS Y DIRECTAS DEL OBJETO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA, DE ACUERDO CON LAS NORMAS LEGALES VIGENTES EN MATERIA DE SEGUROS. COMPRAVENTA DE DOSCIENTAS MIL (200.000) UNIDADES IMPORTADAS DE MASCARILLASKN95 DE 5 CAPAS CON OREJERAS ELÁSTICAS, (...)”.
- Complementariamente, el clausulado correspondiente al contrato de seguros examinado, determina las siguientes condiciones:

“4. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Este amparo cubre al asegurado contra el daño emergente derivado del incumplimiento imputable al contratista-garantizado de las obligaciones establecidas en el contrato garantizado.

(...)

SECCIÓN III – CONDICIONES GENERALES

1. RESPONSABILIDAD DE SURAMERICANA

La responsabilidad de SURAMERICANA, se configura en caso de que el contratista-garantizado sea legalmente y/o contractualmente responsable del incumplimiento de la obligación amparada por la presente póliza.

La suma asegurada, determinada para cada amparo en la carátula de esta póliza, delimita la responsabilidad máxima de SURAMERICANA en caso de siniestro. El valor asegurado de la presente póliza no se restablecerá automáticamente en ningún caso.

Es entendido que el amparo otorgado por la presente póliza protege al asegurado contra el incumplimiento de las obligaciones y prestaciones del respectivo contrato garantizado y en ningún caso, contra perjuicios de otro orden, aunque se originen directa o indirectamente en dicho incumplimiento.

También es entendido que el valor asegurado responde de los perjuicios derivados del incumplimiento de la totalidad del contrato garantizado. Si hubiere sido satisfecha parcialmente la obligación cuyo cumplimiento se ampara, la cuantía de la

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co







www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

indemnización derivada del incumplimiento parcial se liquidará deduciendo, de la suma asegurada, la proporción equivalente a la parte cumplida de la obligación.

En ningún caso la indemnización sobrepasará al valor de los perjuicios reales indemnizables por la póliza.

(...)

VIGENCIA

La vigencia de los amparos otorgados por la presente póliza se hará constar en la carátula de la misma, en las condiciones particulares o en sus anexos. La vigencia no podrá ser inferior al plazo de ejecución del contrato garantizado.

Salvo estipulación en contrario establecida en la carátula de la póliza, no se otorgará cobertura a contratos cuya ejecución haya iniciado antes de la expedición de la póliza.

(...)”

Definidas las condiciones del amparo el Tribunal analiza el ámbito del mismo, y debe rememorarse que los presupuestos exigidos por la línea de precedente (consolidada en el expediente SC3893-2020), de cara a afectar las coberturas allí instaladas se encuentran acreditadas en el caso concreto. Lo anterior, por cuanto: (i) el incumplimiento a cargo del afianzado (Logistics Solutions ACI S.A.S.) consistente en la no entrega de las mercancías en el plazo dispuesto en el contrato, se encuentra acreditado; (ii) la causación de un daño en contra del asegurado (Promed Quirúrgicos EU) se representó en el 40% del valor entregado por aquel, en el marco de un vínculo contractual cubierto. Bajo tal entendimiento, encuentra el Tribunal Arbitral que las cargas de sustentación dispuestas en el artículo 1077 del Código del Comercio¹⁵³, se encuentran claramente satisfechas, a la luz del patrón normativo y del estándar jurisprudencial examinado.

En desarrollo de tal entendimiento, el medio exceptivo propuesto por la compañía garante, el cual predica el incumplimiento de las cargas de acreditación de que trata el artículo 1077 del Código del Comercio, deberá ser despachado desfavorablemente atendiendo las conclusiones a las que arriba el Tribunal en la materia.

5.9.2. Examen de la prescripción de la acción aseguraticia.

En renglón aparte, debe rememorarse que la compañía Seguros Generales Suramericana S.A. precisó la configuración del fenómeno prescriptivo, indicando que a la fecha de interposición de la demanda arbitral habían transcurrido más de dos años¹⁵⁴,

¹⁵³ Preceptúa la normativa en comento, que “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso”.

¹⁵⁴ En sus alegaciones de conclusión, la compañía precisó “la parte actora formuló su solicitud de indemnización a mí representada con ocasión a un supuesto incumplimiento del contrato de compraventa (objeto del presente proceso) por parte de la sociedad afianzada LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. el 14 de julio de 2020. Por tanto, el término bienal previsto en el citado artículo empezó a correr desde esa fecha, feneciendo el 14 de julio de 2022. Dicho esto, la acción que nos ocupa (llamamiento en garantía a SUR) fue radicada solo hasta el 16 de agosto de 2022, cuando evidentemente el término de prescripción ya se había consumado por haber transcurrido más de dos años desde la solicitud elevada.”

término preclusivo contemplado en el artículo 1081 del Código de Comercio, el cual incapacita el ejercicio de las acciones derivadas del pacto de aseguramiento.

Al respecto, el Tribunal encuentra que la controversia entre las partes alrededor de esta consideración ha gravitado en función de la aplicación de dos disposiciones (ambas de rango legal). De una parte, el artículo 1081 del Código del Comercio, el cual determina lo siguiente:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.”

Por otro lado, el artículo 94 del Código General del Proceso determina:

“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

(...)

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez”.

Con base en las precisiones que anteceden, pasa el Tribunal a determinar las condiciones en que fueron radicadas las reclamaciones por parte de la convocante, efectuando disertaciones alrededor de su vocación para interrumpir la prescripción de la acción directa derivada del seguro:

- A través de documento fechado del 14 de julio de 2020 Promed Quirúrgicos EU eleva solicitud ante la compañía aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A con el propósito de que se oficializara el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento obligacional del contrato de compraventa signado entre convocante y convocada.
- Más adelante, el día 27 de julio de 2020, a través de comunicación con el radicado JC-20-9196, los ajustadores externos (JC Lurdúy Asociados S.A.S.), designados para el efecto por la llamada en garantía, requieren al representante legal de Promed Quirúrgicos EU con fines que aporte un grupo de documentos, los cuales versan sobre: (i) la comunicación formal de asegurado. (ii) el contrato de compraventa debidamente suscrito por las partes. (iii) la factura emitida por el vendedor por concepto de anticipo. (iv) el soporte de pago y comprobantes de egreso contable, donde conste la legalización contable del pago del anticipo. (v) el estado de la cláusula décima segunda del contrato de compraventa. (vi) los soportes del

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

perjuicio sufrido. (vii) la respuesta del vendedor a su correo electrónico del pasado 25 de junio de 2020, entre otros documentos.

En el citado pronunciamiento, la compañía ajustadora de seguros advierte a Promed Quirurgicos EU que tales documentos son requeridos a efectos de formalizar la reclamación.

Tal requerimiento (de trámite) es remitido a través de correo electrónico del día 28 de julio siguiente por parte de la compañía ajustadora designada para el efecto por la llamada en garantía.

- Posteriormente, el día 31 de julio de 2020, se presenta un nuevo comunicado por la convocante y con destino a la compañía Seguros Generales Suramericana S.A.¹⁵⁵, siendo enlistados los hechos que fundamentan la reclamación por incumplimiento, trazados asimismo los acontecimientos acaecidos durante la etapa de ejecución contractual, y postulada finalmente una interpretación que ostentaba la convocante respecto del incumplimiento a cargo de Logistics Solutions ACI S.A.S. En ese orden, se indicó:

“Con lo anterior se formaliza el aviso a la compañía de seguros y se adjunta la documentación solicitada, con el fin de obtener de la aseguradora el pago de las cuantías amparadas mediante la póliza No. 2614929-1”

La presente comunicación, fue objeto de acuse de recibo el día 4 de agosto de 2020 por parte del Analista de Evaluación y Atención de Reclamaciones de Seguros Generales Suramericana S.A.

- El comunicado que antecede, fue objeto de respuesta por parte de la compañía JC Lurduy Asociados S.A.S. con la numeración JC-20-9304 fechado del 14 de agosto de 2020. En la citada comunicación, se precisa que no ha sido formalizada la reclamación y en ese orden se requiere el aporte de documentación contable adicional, así como informes que describan la ocurrencia de sucesos asociados a lo dispuesto en la cláusula décima segunda del contrato de compraventa.

¹⁵⁵ La solicitud adjuntó, los siguientes documentos: 1. Presentación y ficha técnica del producto Mascarilla KN95 del 14 de abril de 2020, expedido por LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS. 2. Contrato de compraventa suscrito el 8 de mayo de 2020. 3. Póliza de cumplimiento No. 214929 del 11 de mayo de 2020. 4. Factura de venta No, 001FV – 8963 del 12 de mayo de 2020. 5. Constancia de pago de promed quirúrgicos eu A LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS, por la suma de seiscientos cincuenta y dos millones de pesos m/cte (652.000.000), el día 13 de mayo de 2020, 6. Copia de correo electrónico del 26 de mayo de 2020 remitido por LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS a PROMED QUIRURGICOS EU. 7. Copia de correo electrónico del 29 de mayo de 2020 remitido por LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS a PROMED QUIRURGICOS EU. 8. Copia de correo electrónico del 1 de junio de 2020 remitido por LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS a PROMED QUIRURGICOS EU. 9. Copia de correo electrónico del 6 y 7 de junio de 2020 remitido por LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS A PROMED QUIRURGICOS EU. 10. Copia de Orden de compra por concepto d175.000 unidades de tapabocas tipo KN95. 11. Copia de correo electrónico del 16 de junio de 2020 de parte del señor David Vargas correo vendedor de LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS a PROMED QUIRURGICOS EU. 12. Copia de correo electrónico del 18 de junio de 2020 con la solicitud de PROMED QUIRURGICOS EU a LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS. 13. Copia de los correos electrónicos de los día 19 de junio y 23 de junio de 2020 de LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS a PROMED QUIRURGICOS EU. 14. Copia del correo electrónico del 25 de junio de 2020 enviado a PROMED QUIRURGICOS EU a LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. 15. Copia del correo electrónico del día 26 de junio de 2020 LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS, mediante correo electrónico. 16. Copia del correo electrónico del día 8 de julio de 2020, en respuesta a la solicitud elevada por PROMED QUIRURGICOS EU, del apoderado especial de LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS. 18. Comunicación del día 17 de julio de 2020 remitida a LOGISTICS SOLUTIONS ACI SAS y constancia de notificación.

- A través de solicitud radicada el día 2 de septiembre de 2020, el representante legal de Promed Quirúrgicos EU, dio respuesta al requerimiento fechado del 14 de agosto de 2020, con la radicación No. 20-93-04, aclarando las condiciones económicas del contrato y situando además las medidas de consignación efectuadas en favor de la convocada. De igual forma, presentó explicaciones sobre el estado de los trámites realizados alrededor de la convocatoria a Tribunal de Arbitramento, formulando disertaciones sobre la vigencia y efecto vinculante del contrato de seguros. Asimismo, aclaró que desde el día 16 de julio de 2020, fue presentado aviso de siniestro ante la aseguradora.
- Finalmente, mediante comunicación fechada del día 2 de octubre de 2020 con radicación cum-10-0250, la Dirección de Atención de Reclamos de Seguros Sura Colombia, resolvió, una vez examinadas las argumentaciones y medios demostrativos aportados por Promed Quirúrgicos EU, la reclamación con fines indemnizatorios, negando los hechos que detallaban el presunto incumplimiento de la aquí convocada¹⁵⁶. La presente respuesta fue notificada electrónicamente en la misma fecha a la convocante.

Las realidades adjetivas que decantaron el trámite instruido ante Seguros Generales Suramericana S.A, habilitan al Tribunal a efectuar las siguientes consideraciones.

Conforme lo ha explicado la jurisprudencia arbitral, cualquier solicitud elevada ante las compañías aseguradoras con fines de declaratoria del siniestro derivado de la consumación de los riesgos contemplados contractualmente, no constituye un mecanismo idóneo y eficiente de cara a la interrupción de la prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio. Al respecto, se ha indicado:

“En todo caso, el Tribunal concluye que la comunicación del 21 de junio de 2017 no reúne las condiciones para que pueda ser considerada como un requerimiento que tenga la virtualidad de interrumpir la prescripción. En efecto, como se señaló en acápites anteriores del presente laudo, las comunicaciones de contenida general dirigidas al deudor, en las que no se indica con precisión la obligación cuyo pago se reclama, no producen el efecto de interrumpir la prescripción.”¹⁵⁷

En efecto, resulta determinante que la compañía aseguradora cuente con todos los elementos considerativos, medios de prueba y precisiones fácticas que le permitan tomar una determinación (suficientemente contextualizada) al amparo del cumplimiento de las cargas argumentativas oponibles a quien oficializa la reclamación. Tal premisa sustenta las dinámicas de las compañías de aseguramiento, quienes

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

¹⁵⁶ La mentada respuesta, precisó “conforme a lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio, corresponde a PROMED QUIRURGICOS EU acreditar en debida forma, tanto la ocurrencia como la cuantía de la pérdida, que para este caso, como hemos visto, no está acreditada la ocurrencia, pues, en cierta medida la frustración del contrato es atribuible al asegurado, pero adicionalmente, no están acreditados los perjuicios, limitándose el asegurado a exigir el valor del amparo de cumplimiento, previsto en el 30% del precio total del contrato (cláusula 5.2) y que en cierta medida, corresponde a la previsión de la cláusula sexta, la cual a pesar de no denominarse “cláusula penal”, por definición del artículo 867 del Código de Comercio, estamos frente a ella, siendo necesario precisar, que frente al contrato de seguros, y sus condiciones generales, (F-01-12-082), está excluida (Sección II, numeral 2). Así las cosas, ante la falta de acreditación de los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio, y siendo la carga de la prueba del asegurado, así como por las consideraciones precedentes, no procede la indemnización solicitada.”

¹⁵⁷ Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo del 22 de diciembre de 2020, convocante Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y como convocada Axa Colpatria Seguros S.A.

instalan filtros a los primeros comunicados radicados por los interesados, escenarios en los que se requieren documentos adicionales, claridades alrededor de los elementos que determinarían el siniestro, entre otros. Tal circunstancia asegura certeza en el proceso de reclamación y asimismo marca una pauta en la interacción entre asegurado y compañía de cara a fijar con exactitud el momento en el que un fenómeno de tal trascendencia como la prescripción de la acción derivada del contrato fue objeto de interrupción.

Pues bien, conforme las comunicaciones que fueron aportadas, el Tribunal concuerda con las consideraciones dispensadas por los ajustadores externos (JC Lurduy Asociados S.A.S.) quienes precisaron que las solicitudes elevadas los días 14 y 31 de Julio por parte de Promed Quirúrgicos EU contaban con intensas falencias descriptivas de las situaciones fácticas acaecidas, las cuales impedían abordar las condiciones modales de configuración del siniestro. En efecto, tal y como se precisó en el trazado jurisprudencial objeto de cita, el asegurado cuenta con un deber de acreditar el incumplimiento (con todos sus caracteres) y adicionalmente presentar con niveles razonables de certeza el daño padecido, aportando los medios de convicción que evidencien su postura en la actuación.

Tal caracterización en el desarrollo de la reclamación, abre paso a un escenario analítico que permita a la aseguradora evaluar la prosperidad de la pretensión resarcitoria por vía del amparo constituido. Este Tribunal Arbitral encuentra razonable tal consideración, si se tiene en cuenta que la interrupción del paso del tiempo (el cual corre con propósitos extintivos) fue dispuesto por el legislador en el artículo 94 del Código General del Proceso con el fin de generar un estadio de análisis trascendente, en el que la compañía aseguradora (instancia experta en el examen del siniestro y competente en la valoración del riesgo y en la determinación del interés asegurable), pueda verificar (previo a una controversia judicial) exactamente que rangos de viabilidad acompañan la reclamación.

Bajo tal entendimiento, concluye el Tribunal Arbitral que la prescripción fue objeto de interrupción con la solicitud fechada del 2 de septiembre de 2020, la cual, después de varios requerimientos realizados a los escritos radicados por Promed Quirúrgicos EU, al cumplir con todos los requisitos documentales y al satisfacer los estándares de exposición de los elementos con miras a viabilizar la afectación del amparo por cumplimiento, fue objeto de resolución el día 2 de octubre siguiente por Seguros Generales Suramericana S.A.

Al amparo de los cálculos descritos, se tiene que entre la fecha de radicación y por ende formalización de la reclamación (con todos los requisitos fácticos y demostrativos satisfechos) efectuada por Promed Quirúrgicos EU el día 2 de septiembre de 2020 y la fecha de interposición de la demanda arbitral (16 de agosto de 2022) no había transcurrido el término (preclusivo) bienal de que trata el artículo 1081 de la codificación mercantil, razón por la cual el alegato prescriptivo estará llamado a su fracaso.

5.10. ANÁLISIS DE LA HIPÓTESIS DE AGRAVACIÓN DEL RIESGO COMO CAUSAL DE TERMINACIÓN CONTRACTUAL – INFLUJO DE LAS REALIDADES ACAECIDAS EN LA FASE EJECUTIVA DEL CONTRATO MATRIZ RESPECTO DE LAS CONDICIONES SIGNADAS EN EL CONTRATO DE SEGUROS (CONEXO).

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Superados los análisis relativos a la alegación prescriptiva, el Tribunal abordará la presunta configuración de agravación del riesgo no informada a la aseguradora como causal de terminación automática del contrato de seguros.

Para el efecto, el Tribunal Arbitral, parte de lo dispuesto en el artículo 1060 del Código de Comercio, el cual determina:

“El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.”

La disposición en cita, reclama conductas de manutención del estado del riesgo originalmente informado y que a su vez protejan la inmutabilidad del vínculo de aseguramiento. Ahora, tal y como lo ha precisado el Tribunal en acápites anteriores, la dispensa de información entre contratantes se erige en un deber trascendental en las relaciones debiendo el asegurado transmitir incondicionalmente al asegurador aquellas situaciones que alteren sustancial, eficiente y de forma grave el estado de riesgo.

Desde el año 2007, la Corte Suprema de Justicia ha distinguido la declaración del estado del riesgo, el cual se compacta en la fase prenegocial y el de la agravación del estado del mismo, que tiene su desarrollo después de perfeccionado el contrato de aseguramiento¹⁵⁸. Posteriormente, en el año 2018, la misma corporación destacó la trascendencia de desplegar comportamientos que presenten toda la información que altera notablemente el estatus en que se ubicó la valoración del riesgo original¹⁵⁹. Más adelante se precisó que “la notificación de los cambios ocurridos durante la vigencia del contrato, consagrando el inciso 1º que el asegurado o tomador están obligados a mantener el estado de riesgo, y radica en su cabeza la notificación por «escrito» de «hechos o

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

¹⁵⁸ Al respecto, léase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC-086-2007.

¹⁵⁹ Preciso el alto tribunal “(...) si el tomador oculta información en un momento posterior ya no es la invalidez la que gobierna la situación si no la terminación del contrato, como lo consagra el canon 1060 del C. Co.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC-5327-2018.

circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato» que impliquen «agravación del riesgo o variación de su identidad local». ”¹⁶⁰

Con base en estas primeras prescripciones sobre el deber de información a cargo del asegurado resulta trascendental especificar tales consignas. Para el efecto, la literatura, en cabeza de Carlos Ignacio Jaramillo ha decantado los presupuestos para que se configure la agravación del riesgo, indicando lo siguiente:

“De conformidad con lo reglado por el art. 1060 del Código de Comercio patrio, en asocio del art. 1058, en lo que devenga predicable, y en general en el Derecho comparado, se tiene establecido que los presupuestos genéticos o vertebrales de la figura de la agravación del riesgo son los siguientes -como mínimo-: Que se trate de un hecho imprevisto, e imprevisible. b) que el hecho sea nuevo, y de suyo, sobreviniente. c) Que el referido hecho tenga la virtualidad de incidir sustantivamente en el riesgo originariamente asumido. d) Que el hecho “ex novo” intrínsecamente concebido, sea relevante o significativo para el asegurador, y e) Que sea conocido por el asegurado o por el tomador, y desconocido para el asegurador.

Refirió más adelante, alrededor de los requisitos dispuesto en los literales C. y D. descritos en la consideración anterior, lo siguiente:

“(…) se requiere que los nuevos hechos imprevistos, surgidos con posterioridad a la celebración del contrato de seguro, sean de tal entidad, grosor, envergadura o magnitud, que aumenten la posibilidad de su realización fáctica, no en forma retórica, o nominal, sino efectiva y, de suyo, real, al punto que el alea que gravita alrededor de la relación asegurativa, en efecto, se vea alterada, en alguna proporción de importancia, puesto que, de lo contrario, no estaríamos frente a hechos realmente agravantes, sino ante circunstancias irrelevantes, adjetivas, insustanciales o anodinas, propias de la evolución y del desarrollo natural del riesgo, lo que haría innecesaria toda notificación, ora anterior (agravación voluntaria o subjetiva), ora posterior (agravación involuntaria u objetiva) (…)

3.3. Que la nueva situación de hecho incida en el riesgo originariamente asegurado

(…)

Si fuera necesario notificar cualquier tipo de agravación, por trivial e insustancial que fuere, sin duda se haría insoportable la relación contractual; según lo anotamos antes, desde otra perspectiva se tornaría tortuosa e insufrible. Sería tan desequilibrada para el tomador o asegurado, según el caso, que se volvería un lastre, por lo menos desde el punto de vista funcional. (…) Por ello es que no (…)

interesa si la agravación es transitoria, siempre y cuando, eso sí, sea definitiva o decisiva, de suerte que se genere una situación de hecho susceptible de suscitar un desequilibrio -o desarreglo- contractual relevante o sustantivo

(…)

¹⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de noviembre de 2022, Exp. SC3663-2022, Radicación 76001-31-03-009-2012-00193-01m M.P.: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ.

3.4. Que el hecho, intrínsecamente concebido, sea relevante

(...) a la par de que de nuevo con el consabido criterio de la razonabilidad, se tiene establecido que el novel hecho o circunstancia factual, irreductiblemente, deben ser relevantes, o como también se señala por algunos doctrinantes y legisladores internacionales: esenciales, sustanciales, determinantes, importantes, etc., denominaciones que, al margen de su unicidad, revelan la intención inequívoca de calificar la tipología del acontecimiento, a la par que de excluir del deber de información -en forma directa pero elocuente- a los hechos adjetivos, intrascendentes, pasajeros, insustanciales o ayunos de significación, conforme ya lo hemos esbozado; en tres palabras: carentes de razonabilidad.

Dicho requerimiento, bien se sabe, hunde sus raíces en el reconocimiento expreso que hace el legislador respecto de que la agravación del estado del riesgo asegurado no debe ser inocua, estéril, o irrelevante, es decir desprovista de entidad suficiente para que su materialización, en su misma, perturbe el aducido estado de forma que modifique su alcance y estructura originarias¹⁶¹.

Pues bien, al amparo de las anteriores proposiciones, la alegación exceptiva propuesta por Seguros Generales Suramericana S.A. relativa a la agravación del riesgo (no informada) no presenta los medios de prueba que permitan auscultar las valoraciones efectuadas por el analista competente en la fase prenegocial y que condujeron a la compañía a determinar el riesgo razonablemente asegurable de cara a la ejecución del contrato de compraventa del 8 de mayo de 2020. Tal aspecto genera un impacto en la prosperidad argumentativa presentada por la compañía garante, por cuanto para efectos de verificar si los hechos destacados por la entidad aseguradora son efectivamente constitutivos de agravación del riesgo, resulta necesario valorar el estándar con el que aquella calificó los riesgos tolerables de cara a la ejecución del contrato de compraventa.

Sin perjuicio de tal premisa, el Tribunal se referirá a las circunstancias presentadas durante la etapa ejecutiva del contrato y que son calificadas como constitutivas de agravación:

- Se debe rememorar, que Seguros Generales Suramericana S.A. indicó que “(i) el incumplimiento de pago por parte de PROMED QUIRURGICOS EU del 10% del valor total del contrato conforme a lo pactado; (ii) la emisión por parte del INVIMA de una Alerta Sanitaria que obligó a retrasar la entrega de tapabocas; y, (iii) el cruce de correos entre PROMED QUIRURGICOS EU y LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S. en el cual se evidencia que las partes buscaron llegar a negociaciones para solucionar la situación presentada y resolver el posible incumplimiento en sus obligaciones”, son sucesos fácticos generadores de agravación del riesgo por cuanto “(...) esa variación (...), incrementó ostensiblemente la posibilidad de realización de un siniestro, acentuándolo anormalmente porque, adicionalmente, no le fue informada tal potencialización de su peligrosidad a la aseguradora y, este es el presupuesto

¹⁶¹ Jaramillo J Carlos Ignacio. La modificación del estado del riesgo en el contrato de seguro, su agravación y su disminución. Tendencias e incidencia del criterio de razonabilidad. Universidad Javeriana, 2022, P. 82, 85 y 87.

normativamente consagrado que genera tal efecto fulminante del contrato de seguro, que conlleva la exoneración del asegurador.”

- El Tribunal destaca, que los tres (3) sucesos presentados por la llamada en garantía adolecen de una vocación disruptiva, careciendo de la capacidad de transformar el riesgo asegurado originalmente, inexistiendo criterios de convicción que permitan concluir que aquel fue encumbrado en rangos insoportables para la equidad contractual con la aseguradora. En efecto, la emisión de la alerta sanitaria 095-2020 la cual, como se explicó adoleció de un impacto en el modelo comportamental concretamente desplegado por Logistics Solutions ACI S.A.S como vendedor, no tuvo influjo alguno en las posibilidades de efectuar la entrega en condiciones oportunas, más aún cuando la propia entidad (según se demostró) se encontraba en capacidad de efectuar entregas parciales y además fue liberada de los efectos de la alerta (de ser admitido su influjo) el día 9 de junio de 2020 (subsistiendo una precaria durabilidad). Ante tal realidad, el rango de riesgo asegurable permaneció imperturbable.
- Por otra parte, el impago a cargo de Promed Quirúrgicos EU fue un suceso que se encontraba bajo las meridianas posibilidades de ocurrencia en desarrollo del contrato, en la medida en que aquel solo se causaría si se le dispensaban todas las claridades (en acatamiento al principio de buena fe objetiva) alrededor del “momento del embarque”, condición que fue conocida por la aseguradora desde que obtuvo copia de la minuta de compraventa finalmente signada el día 8 de mayo de 2020.
- De igual manera, el cruce de correos electrónicos en los que se postularon ofertas que fueron derogadas de manera inmediata por las partes, no generaron un cambio sustantivo en las condiciones contractuales genuinas en la medida en que las partes permanecieron en las reclamaciones derivadas del contrato de compraventa original. Ahora, si la compañía aseguradora, considera que se presentaron condiciones de novación contractual como corolario de las propuestas transadas después de haberse consolidado el incumplimiento definitivo a cargo de la convocada, debe indicarse que tal transformación obligacional solamente puede ser alegada y aceptada por los contratantes, aspecto que tampoco se cumple en el presente estadio arbitral.

Bajo este entendimiento, no se evidencia el cumplimiento de los requisitos de agravación del riesgo, derivado de la existencia de un supuesto fáctico que incida directa y relevantemente en las condiciones de valoración originalmente definidas.

5.11. EXAMEN DE LAS COBERTURAS CONTEMPLADAS EN EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE PARTICULARES NO. 2614929-1 RESPECTO DE LOS CONCEPTOS DE PAGO ANTICIPADO, CLÁUSULA PENAL Y EVENTOS CONSTITUTIVOS DE FUERZA MAYOR – VALUACIÓN DE LA COBERTURA DENOMINADA “CORRECTA INVERSIÓN Y BUEN MANEJO DEL ANTICIPO” EN FUNCIÓN DEL ALCANCE DE LA PRETENSIÓN FORMULADA EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

El siguiente escalón de análisis, exhorta al Tribunal Arbitral, a referirse a las condiciones no contempladas en el esquema clausular del seguro de cumplimiento, focalizándose en las coberturas de interés para las partes. Así, debemos referirnos al posicionamiento que tienen el pago anticipado, asimismo los eventos representativos del instituto de la

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

fuerza mayor, la cláusula penal y finalmente el manejo que ostenta la cobertura denominada “correcta inversión y buen manejo del anticipo”.

La codificación mercantil ha destacado la potestad decisoria que ostenta el asegurador a la hora de determinar autónomicamente los riesgos e intereses asegurables a ser tipificados en los contratos de aseguramiento. Este principio general contemplado en el artículo 1056 del Código de Comercio¹⁶², se erige en una representación del principio libertario contractual, el cual se asocia a la posibilidad que ostentan todas las personas de comprometer su patrimonio en negocios jurídicos, los cuales deriven de un consentimiento expreso y válidamente emitido.

La convención de seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1 celebrada entre la compañía Seguros Generales Suramericana S.A y Logistics Solutions ACI S.A.S., determinó en su arquetipo, las coberturas y exclusiones que obraban como imperativos para las partes (y terceros). Bajo tales reglas, se delimitó desde temprano el nivel de responsabilidad de la compañía garante en la asunción de riesgos derivados del contrato de compraventa fechado del 8 de mayo de 2020.

Bajo tal entendimiento, el Tribunal Arbitral rememora el contenido de la citada póliza con numeración No. 2614929-1, así:

“Los siguientes eventos y circunstancias están excluidos de la cobertura de la póliza:

- 1. Los eventos constitutivos de causa extraña, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima y, en cualquiera otra causal que a la luz de la ley o del contrato exoneren de responsabilidad al oferente-garantizado o al contratista-garantizado.*
- 2. Sanciones, cláusulas penales o multas impuestas al contratista-garantizado, bien sea que estén contempladas en el contrato garantizado o que se deriven de sanciones administrativas o de policía”.*

Resulta notable, que las partes (asegurador y afianzado) admitieron el descarte de los mentados sucesos, circunstancia que conduce al Tribunal a la exoneración respecto de la asunción y pago de la cláusula penal en favor de Seguros Generales Suramericana S.A.

Ahora, respecto de la no cobertura de causas extrañas, las cuales entrañan eventos constitutivos de fuerza mayor (artículo 1 de la Ley 95 de 1890), el Tribunal Arbitral ha sido suficientemente explicativo en relación con la no configuración de este instituto ante la orfandad probatoria con la que fue respaldado en el juicio matriz. En consecuencia, la no consumación de este evento exculpatario (punto de arranque del alegato exceptivo propuesto por Seguros Generales Suramericana S.A,) permite concluir la improcedencia de verificar la manera en que éste debe operar en la conectividad contractual entre Logistics Solutions ACI S.A.S. y la citada sociedad aseguradora.

¹⁶² Determina la disposición en cita: “Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

Por otra parte, en lo relativo a la pretensión de valorar las condiciones en que opera la cobertura frente a la figura del “pago anticipado”, ha quedado insistentemente claro que el único embolso realizado en favor de los avances contractuales y que corresponde al primer cuarenta por ciento (40%) efectuado por la convocante, se erigió en un anticipo. En este orden, la alegación exceptiva formulada por Seguros Generales Suramericana S.A, decae en su validez, al no reconocerse la existencia de tal figura en la consumación comportamental postulada por las partes siendo así inconducente entrar a valorar el comportamiento de la cobertura ante una hipótesis inexistente en la situación fáctica de interés.

Cabe indicar, como medida complementaria de amonestación, que la coherencia interna en los actos desatados por las partes, implican rangos de fidelidad con sus propias actuaciones. Bajo tal lógica, no se comprende como la compañía aseguradora efectuó un proceso de aseguramiento del anticipo pactado (facturando costos asociados a la prima derivada de tal cobertura) y en sede judicial califica dicha erogación como un pago anticipado con fines de lograr la exoneración de su responsabilidad en las reclamaciones judiciales que hoy se desatan en el estadio arbitral.

Finalmente, en lo que se refiere a las proposiciones defensivas que determinan que el amparo de correcta inversión y buen manejo del anticipo no podrá ser objeto de afectación, atendiendo los actos desatados por la convocada y en los que se evidencia un acatamiento a las cargas operativas asociadas a la importación, resulta claro para este tribunal que la demanda y el llamamiento en garantía no atribuyen responsabilidad a la llamada en garantía que demande la activación de dicha cobertura, aspecto que imposibilita al Tribunal trascender a efectuar análisis respecto de sucesos que carecen de objeto en la litis arbitral.

5.12. LA RETICENCIA COMO FENÓMENO INVALIDATORIO DEL CONTRATO DE SEGUROS – AUSENCIA DE PRESUPUESTOS NO INFORMADOS EN ETAPA PRENEGOCIAL POR LAS PARTES.

El contrato de seguros instrumentalizado en la póliza de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1, además de reunir los elementos esenciales que permiten pregonar su existencia, debe igualmente dar cumplimiento a presupuestos de validez disciplinados por el legislador.

En lo que atañe al estatus de invalidez, el Tribunal sitúa en relieves lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil¹⁶³, normativa que enlista las causales de ilegalidad contractual (general), las cuales se complementan en todo caso con aquellas que han sido dispuestas por el regulador para el contrato de seguros¹⁶⁴.

La anulación por inexactitud o reticencia, como una de las modalidades dispuestas por el legislador para el control de la validez contractual, impacta en la declaración

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

¹⁶³ Dispone tal regla civil, lo siguiente: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”.

¹⁶⁴ El Tribunal Arbitral sitúa en relieves, además, la nulidad por incumplimiento de garantías que son simultáneas a la celebración del contrato de aseguramiento, por la violación de normas imperativas u objeto ilícito, por la configuración del sobreseguro fraudulento, entre otros.

(preliminar) del estado del riesgo existiendo unas trascendentales consecuencias conforme lo dispuesto en el artículo 1058 del Código del Comercio¹⁶⁵.

A partir del imperativo descrito, la parte responsable de toda la dispensa informativa, en aras de confeccionar la relación de aseguramiento deberá, previo a la compactación contractual, acatar el deber secundario de conducta fundado en la buena fe dispensando todos los hechos o circunstancias que puedan afectar el riesgo a ser estimado por la compañía aseguradora en la futura relación convencional.

Pues bien, atendiendo los requisitos dispuestos por la jurisprudencia arbitral de cara a la promoción del alegato por existencia de reticencia¹⁶⁶, se tiene que la parte que alega la consumación anulatoria deberá aportar medios de prueba que le permitan determinar las condiciones modales en que fue ocultada la información, y precisar bajo criterios de convicción, los presupuestos en que dicha data transformó diametralmente el riesgo que fue finalmente asegurado.

En el caso concreto, tales medios demostrativos no fueron aportados al Tribunal por parte de Seguros Generales Suramericana S.A, aparte que tampoco fueron suficientemente detallados en el marco exceptivo presentado durante su intervención procesal, razón que habilita al Tribunal Arbitral a declarar la improsperidad de la pretensión formulada.

5.13. PRECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN RELACIÓN CON EL INSTITUTO DE LA SUBROGACIÓN EN EL CONTRATO DE ASEGURAMIENTO.

Con el propósito de abordar una formulación adicional, la cual exhorta a esta instancia a verificar el fenómeno de la subrogación en el marco del cuadro (legal) de aseguramiento, resulta determinante citar lo dispuesto en el artículo 1096 de la codificación comercial, el cual determina como prerequisite para la aplicación del citado instituto, lo siguiente:

“El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

¹⁶⁵ Determina la precitada disposición “El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro. Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo. Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160. Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.”

¹⁶⁶ Al respecto, se indicó por parte del Tribunal de Arbitramento constituido por la Cámara de Comercio de Bogotá (2021), en la controversia suscitada entre el Banco de la República y Seguros Generales Suramericana y Allianz Seguros S.A., lo siguiente “la Corte Suprema de Justicia ha expresado que la declaración veraz del estado del riesgo, además de sanear el consentimiento—requisito esencial para la validez del contrato, como ya se expuso—se compadece con el carácter aleatorio del contrato de seguro. Ello, teniendo en cuenta que solo de tal manera, la compañía aseguradora podrá contar con criterios objetivos y suficientes para el cálculo de las probabilidades que el riesgo asumido le genera —y, consecuentemente, la prima, como también se indicó con anterioridad—. Cámara de Comercio de Bogotá, Tribunal de Arbitramento, Laudo 5249, del 15 de febrero de 2021.

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.”

La disposición legislativa erige un presupuesto de pago (efectivamente acreditado) por parte de la aseguradora a efectos de habilitar los reconocimientos subrogatorios de que trata el artículo 1670 del Código Civil¹⁶⁷.

La claridad previamente citada, se reafirma en la estructura de la garantía mercantil con numeración 2614929-1, la cual precisa alrededor de la categoría subrogatoria prevista para el caso concreto, lo siguiente:

“SUBROGACIÓN

En virtud del pago de la indemnización SURAMERICANA se subroga, hasta concurrencia de su importe, en todos los derechos del asegurado contra el contratista-garantizado.

El asegurado no puede renunciar en ningún momento a sus derechos contra el contratista-garantizado y si lo hiciere perderá el derecho a la indemnización.

Además de las reglas presentadas, el Tribunal extraña medidas de pago (derivados de una condena ejecutoriada) que permitan posicionar (en sede de sustitución) a la compañía Seguros Generales Suramericana S.A bajo el esquema de subrogación, circunstancia que inhabilita declarar el medio exceptivo formulado en la materia.

5.14. CONSIDERACIONES ALREDEDOR DE LOS LÍMITES DE LA INDEMNIZACIÓN OPONIBLE A LA COBERTURA CONTEMPLADA EN LA RELACIÓN ARBITRAL.

Finalmente, el Tribunal retoma los imperativos vertidos en el contrato de seguros con numeración 2614929-1, en aras de decantar los techos cuantitativos dispuestos por las partes, los cuales fijan un sentido decisorio respecto de la indemnización (bajo el esquema de garantía), y de la compensación (de ser ésta última procedente).

Bajo este cuadro, se recapitularán las precisiones dadas (primeramente) respecto del contrato, así:

“(….)

8. PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN

SURAMERICANA efectuará el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el ASEGURADO acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida de conformidad con lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio.

9. COMPENSACIÓN

¹⁶⁷ El primer inciso de la norma incita, detalla los efectos aplicativos de la figura, así: “La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda”.

Si el asegurado al momento de descubrirse el incumplimiento o en cualquier momento posterior a esté y anterior al pago de la indemnización, fuere deudor del contratista-garantizado por cualquier concepto, la indemnización se disminuirá en el monto de dicha deuda, siempre que su compensación sea viable de acuerdo con la ley.

(...)”.

Conforme las reglas instaladas en el pacto de aseguramiento, el Tribunal concluye que las partes fijaron un término ascendente a treinta (30) días con fines de atender el deber de resarcimiento dispuesto en la garantía mercantil a cargo de Seguros Generales Suramericana S.A, el cual deberá honrar la cuantificación dada a los límites de la cobertura respecto del ítem de incumplimiento convencional el cual fue previsto en una estimación aritmética de \$489.000.000, sin que resulte procedente rebasar tal monto en el proceso de reconocimientos. Por otra parte, la valoración prestacional dinamizada entre convocante y convocada no arrojó la adjudicación de prestación alguna (adecuada) por Promed Quirúrgicos EU en favor de Logistics Solutions ACI S.A.S. que permita sustentar el fenómeno de compensación¹⁶⁸ alegado, aterrizando así su improcedencia en la declaración.

CAPÍTULO VI. JURAMENTO ESTIMATORIO

El artículo 206 del Código General del Proceso, contempla una sanción en contra de la parte cuyas pretensiones no prosperen, con la expresa condición de que solo se condenará al extremo procesal vencido cuando la causal de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable el actuar negligente o temerario de éste.

Evaluable el modelo comportamental y asimismo el contenido y alcance de las pretensiones, se observa por el Tribunal que no se configuran las hipótesis fácticas en las que descansan las consecuencias previstas en el artículo 206 ya explicado.

Para este Tribunal Arbitral, en el presente caso no subsiste prueba de una negligencia intensa o temeridad, categoría jurídica que debe ser diligenciada con lo dispuesto en el Código General del Proceso, el cual determina causales presuntivas del instituto bajo estudio, en los siguientes casos:

- “1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*
- 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.*
- 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.*
- 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.*
- 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.*
- 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas”¹⁶⁹.*

¹⁶⁸ Resulta pertinente rememorar, que, en la confección de la proposición exceptiva,

¹⁶⁹ Artículo 79 del Código General del Proceso.

Las acciones, principal y en reconvención, y el llamamiento en garantía se presentaron en ejercicio de una facultad constitucional y legal, y si bien prosperaran las pretensiones de la convocante, tal circunstancia ni implica per sé que el ejercicio defensivo planteado se inscriba en un escenario totalmente carente *de fundamento legal*, ello sucedería (ilustrativamente disertando) si se presentase un contrato ilícito o se hiciesen afirmaciones falsas, circunstancias que no ha acaecido, razón por la cual el Tribunal se abstendrá en hacer condena a este respecto.

CAPÍTULO VII.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, prevé una regla de reconocimiento especial representado en la condena en costas a favor de la parte vencedora, regla que se instala en los siguientes términos:

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

Pues bien, de acuerdo a lo dispuesto en el Auto No. 29 fechado del 28 de junio de 2023 y el auto 30 del 12 de julio de 2023, providencias a través de la cual se fijaron y modificaron (respectivamente) los honorarios y gastos de funcionamiento del Tribunal (según actas no. 16 y 17), el Tribunal procedió a consolidar los mentados valores en los siguientes términos:

GASTOS (HONORARIOS Y ADMINISTRACIÓN) DEMANDA ARBITRAL	
CONCEPTO	MONTO
Honorarios del árbitro	\$35.641.987,5
Honorarios del secretario	\$17.820.993,75
Gastos de Administración del Centro de Arbitraje incluido IVA	\$17.820.993,75
TOTAL GASTOS Y HONORARIOS	\$73.283.975
PROMED QUIRURGICOS EU	\$34.378.488,5
LOGISTICS SOLUTIONS ACI S.A.S.	\$36.641.987,5
GASTOS INICIALES	\$2.263.499

De otra parte, conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.4.2.6.2.1. la intervención en el proceso arbitral de parte del llamado en garantía se someterá a lo previsto en las normas que regulen la materia (esto es, el Código General del Proceso), siendo fijado el siguiente cálculo en la providencia previamente descrita:

GASTOS (HONORARIOS Y ADMINISTRACIÓN) LLAMAMIENTO EN GARANTÍA	
CONCEPTO	MONTO
Honorarios del árbitro	\$17.820.993,75
Honorarios del secretario	\$8.910.496,875
Gastos de Administración del Centro de Arbitraje incluido IVA	\$8.910.496,875
Gastos del Tribunal	\$1.000.000
TOTAL GASTOS Y HONORARIOS	\$36.641.987,4
Seguros Generales Suramericana S.A.	\$18.320.993,75
Promed Quirúrgicos EU	\$18.320.993,75

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SELAADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Tal y como fuere informado al Tribunal a través de memorial radicado el día 14 de agosto de 2023, la sociedad Promed Quirúrgicos EU había realizado el pago del 100% de los gastos y honorarios dispuestos en las providencias previamente examinadas (\$109.925.962), asumiendo los valores correspondientes al trámite arbitral principal y el relativo al llamamiento en garantía surtido entre la convocante y Seguros Generales Suramericana S.A.

En el marco de la misma información, fue indicado que la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S. reembolsó el 50% del valor integral pagado por Promed Quirúrgicos EU (\$54.962.981), siendo asumido por la convocada el valor que le correspondía a Seguros Generales Suramericana S.A. por el trámite del llamamiento en garantía (\$18.320.993,75), costos que según se indicó en diversas providencias, debía ser resuelto entre las partes.

Pues bien, teniendo en cuenta que prosperaron las pretensiones de condena (principales) reclamadas por la convocante, Promed Quirúrgicos EU, aquella se hace merecedora del reembolso de los costos pagados por concepto de honorarios y gastos, esto es, por la suma de cincuenta y cuatro millones novecientos sesenta y dos mil novecientos ochenta y un pesos (\$54.962.981), costos que tendrán ser asumidos por la parte vecina en el trámite arbitral y por la llamada en garantía en el siguiente orden:

- A cargo de la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S., la suma de treinta y seis millones seiscientos cuarenta y un mil novecientos ochenta y siete pesos m/cte (\$36.641.987).
- A cargo de la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A., la suma de dieciocho millones trescientos veinte mil novecientos noventa y tres pesos (\$18.320.993).

Precisado el costo de las costas a cargo en favor de la convocante, Promed Quirúrgicos EU, trasciende el Tribunal a precisar las agencias en derecho. Para el efecto, el Tribunal acudirá a las reglas dispuestas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

La referida disposición determina en sus artículos 2 y 3 los criterios para la fijación de agencias en derecho, atendiendo las tarifas mínimas y máximas establecidas en el artículo 5 de la misma disposición, enlistando criterios tales como la naturaleza del asunto, la calidad y duración de la gestión, la cuantía del proceso entre otras.

Bajo este entendimiento, teniendo en cuenta que el desgaste procesal efectuado por las partes fue representativo y que los valores que han sido reclamados se enmarcan en la mayor cuantía, el Tribunal reconocerá las agencias en derecho en un porcentaje del tres por ciento 3% del valor de lo pedido en favor de Promed Quirúrgicos EU, costo que será asumible solidariamente por la convocada y la llamada en garantía, y que asciende a treinta y cuatro millones doscientos treinta mil pesos m/cte (\$34.230.000)

5.15. CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5.15.1. PRECISIONES CONCLUSIVAS RESPECTO DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS FRENTE A LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

    

www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Además de las valoraciones probatorias y en función de las claridades conceptuales presentadas, el Tribunal encuentra allanado el camino para acceder parcialmente a las pretensiones erigidas en la demanda arbitral reformada, declarando la existencia e incumplimiento del contrato de compraventa signado entre las partes, ordenando las condenas que han sido suficientemente abordadas en este laudo. De esta manera, el Tribunal Arbitral se aparta de las alegaciones formuladas en las excepciones presentadas por Logistics Solutions ACI S.A.S. y por Seguros Generales Suramericana S.A. frente a la demanda principal, así:

Primero. En relación con las excepciones propuestas por Logistics Solutions ACI S.A.S. y que fueron denominadas “Improcedencia de reclamar la terminación del contrato y la respectiva indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de compraventa objeto del presente proceso por la parte convocante”, “Inexistencia de la obligación de cumplir por la parte convocada” “Inexistencia de incumplimiento contractual de la parte convocada”, “Genérica”, el Tribunal encuentra que las mismas están llamadas a su denegación, en la medida en que:

- (i) La prueba documental, testimonial y declarativa de parte, dentro de la sana crítica, permitió deducir que nunca fue superada la condición de la que pendía el segundo hito económico a cargo de la convocante. Lo anterior, atendiendo el desacato a los deberes secundarios de conducta por la convocada a la hora de presentar “el momento del embarque”, deficiencia en el modelo comportamental que generó la inexigibilidad obligacional de realización del pago del 10% del precio contractual a cargo de Promed Quirúrgicos EU. Bajo tal entendimiento, no se acreditó incumplimiento contractual grave de la convocante, a efectos de sustentar el fenómeno del mutuo incumplimiento (excepción de contrato no cumplido) ni menos aún se demostró que el no pago del 10% imposibilitó a Logistics Solutions ACI S.A.S. de efectuar las medidas de entrega a su cargo.
- (ii) Tal y como se dedujo de la valoración conjunta de la prueba, no se configuró con efectos liberatorios el instituto de la fuerza mayor alegada por la convocada, que le permitiera a Logistics Solutions ACI S.A.S. sustraerse de la obligación (sustancial) de la entrega del producto en el marco de la convención de compraventa.
- (iii) Las medidas de importación alegadas por la parte convocada, estuvieron siempre lideradas por terceros, aspecto que incluso se extiende hasta el proceso de expedición de registros y medidas de nacionalización dados al grupo de mercancías de que trata la prueba documental adosada al proceso.

Segundo. Respecto de las excepciones propuestas por Seguros Generales Suramericana S.A. y que fueron nominadas, respecto de la demanda principal, como “Configuración de un evento constitutivo de causa extraña (fuerza mayor) como causal exonerativa de responsabilidad – actos de autoridad ejercidos por el estado”, “Excepción de contrato no cumplido – artículo 1609 Código Civil”, “Falta de legitimación por parte de la sociedad Promed Quirúrgico (sic) EU para solicitar el incumplimiento y consecuentemente, para solicitar que se haga efectiva la cláusula penal”, “En este caso en particular se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 943 del Código del Comercio y no al artículo 942 (del mismo código) como la demandante lo solicita”, “Compensación”, “Genérica y otras”, el Tribunal encuentra que las mismas están llamadas a su fracaso, en la medida en que:

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

- (i) El Tribunal reitera, que contrario a lo indicado por Seguros Generales Suramericana S.A., la sola entrada en vigencia de la alerta sanitaria 095-2020 despojada de medios demostrativos que permitan acreditar las condiciones en que esta afectó el modelo comportamental del vendedor, impide la configuración del evento de fuerza mayor, más aún dada la situación de pandemia desde marzo de 2020.
- (ii) El Tribunal Arbitral nuevamente destaca que el deber prestacional de realizar el segundo embolso económico en favor de la convocada nunca fue exigible ante la no realización de la condición de la que pendía aquel. En este orden no resulta procedente predicar el incumplimiento de una obligación que resultaba inexigible.
- (iii) Ante la satisfacción de las prestaciones a cargo (hasta la fecha de conclusión convencional) a cargo de Promed Quirúrgicos EU, aquel cuenta con la habilitación para efectuar la reclamación derivada del incumplimiento convencional, aspecto que imposibilita dar aplicación al artículo 943 del Código del Comercio.
- (iv) El Tribunal Arbitral concluye, que no subsisten saldos adeudados a Logistics Solutions ACI S.A.S. en el marco de la ejecución contractual, aspecto que impide adoptar medidas compensatorias como las reclamadas. Lo anterior, por cuanto (según se explicó) los hitos económicos posteriores al pago del anticipo consignado (40%) no se causaron ante la no acreditación suficiente del momento del embarque y ante la no entrega definitiva de la cosa tal y como contempló contractualmente y se determinó en el artículo 947 del Código del Comercio.

5.15.2. PRECISIONES CONCLUSIVAS RESPECTO DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Además de las valoraciones probatorias y en función de las claridades conceptuales presentadas, el Tribunal concluye, respecto del trámite de reconvencción propuesto, lo siguiente:

Primero. En relación con la demanda de reconvencción propuesta por Logistics Solutions ACI S.A.S., prosperarán las excepciones formuladas por Promed Quirúrgicos ACI S.A.S. (demandada), y que pasan a ser detalladas como “Inexistencia de incumplimiento de Promed”, “Inexistencia de notificación del embarque de la totalidad de la mercancía a través de conocimiento de embarque que configuraba la condición para el surgimiento de la obligación de pagar el segundo hito de pago del precio”, “Ausencia de causación y exigibilidad del segundo pago del precio, equivalente al 10% del valor del contrato – ausencia de incumplimiento del contrato por parte de Promed”, “Existencia de incumplimientos graves y mora de Logistics – imposibilidad de Logistics para solicitar el cumplimiento del contrato”, “La causa extraña no supone la inexistencia de los incumplimientos por parte de Logistics – distinción entre incumplimiento y causa extraña”, “Improcedencia de cobro de la cláusula penal pretendida por Logistics”, “Terminación unilateral e irregular el contrato por parte de logistis (sic), mediante comunicación del 14 de julio de 2020 – improcedencia de las pretensiones de cumplimiento forzado del Contrato (sic) a cargo de Promed”, “Improcedencia de la pretensión séptima de la Demanda (sic) de Reconvencción (sic) relacionada con que se ordene el cumplimiento del contrato puesto que el mismo fue terminado de forma irregular por parte de Logistics”, “Improcedencia del cobro del tercer hito del precio por frustración de la causa del Contrato (sic)”. Lo anterior, conforme las claridades vertidas en la presente determinación.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Segundo. Por otra parte, el Tribunal Arbitral denegará la prosperidad de las siguientes excepciones formuladas en contra de la demanda de reconvención por Promed Quirúrgicos ACI S.A.S. (demandada), y que pasan a ser detalladas como: “Excepción de contrato no cumplido – Promed no se encontraba en mora puesto que Logistics se configura en mora primero en el tiempo”, Subsidiaria: resolución de contrato por mutuo incumplimiento”, Subsidiaria: compensación”, Subsidiaria: Reducción de la cláusula penal (art. 1596 del código civil)”, conforme las siguientes conclusiones:

- (i) El Tribunal revisado el trámite en reconvención, no acreditó un incumplimiento grave, simultáneo y recíproco por parte de la demandada en reconvención, razón que impide predicar la excepción de contrato no cumplido.
- (ii) En relación con el grupo de excepción subsidiarias, se tiene que ante la prosperidad de las excepciones principales resulta improcedente la declaratoria de los medios exceptivos residuales.

5.15.3. PRECISIONES CONCLUSIVAS RESPECTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Conforme las consideraciones que anteceden, el Tribunal tomará determinaciones resolutivas frente al marco exceptivo propuesto por Seguros Generales Suramericana S.A., las cuales, permiten concluir, lo siguiente:

Primero. Se deniega la prosperidad de las excepciones denominadas como “Prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguros”, “Improcedencia de afectación del seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A. por el no cumplimiento de las cargas establecidas en el artículo 1077 del Código del Comercio, de acreditar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida respecto del amparo de cumplimiento”, “Falta de cobertura material respecto al pago anticipado, debido a que este amparo no corresponde a un riesgo asumido por Seguros Generales Suramericana S.A. a través del seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1”, “Improcedencia de la afectación del seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A., por el no cumplimiento de las cargas establecidas en el artículo 1077 del Código del comercio, de acreditar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida respecto del amparo “buen manejo y correcta utilización del anticipo”, “Falta de cobertura material respecto a los (sic) eventos constitutivos de causa extraña (fuerza mayor en este caso) por la configuración de una exclusión contractual pactada en el seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1”, “Terminación automática del contrato de seguro y, en consecuencia, inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de Seguros Generales Suramericana S.A., por la agravación y/o alteración del estado de riesgo y la ausencia de notificación al asegurador, conforme lo establece el artículo 1060 del Código del Comercio”, “Reducción de la indemnización”, “Subrogación”, “Configuración del fenómeno jurídico de la nulidad relativa del contrato de seguro por la reticencia del afianzado”, “Genérica y otras”. Lo anterior, atendiendo las siguientes consideraciones:

- (i) La interrupción del paso del tiempo dispuesto en la ley para el ejercicio de la acción aseguraticia, se efectuó oportunamente, habilitando así la interposición de la demanda arbitral.
- (ii) Promed Quirúrgicos EU, acató las exigencias dispuestas en el artículo 1077 del Código del Comercio y asimismo los estándares dispuestos por la

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

   

www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



- jurisprudencia de cara a la realización del riesgo y la cuantía, ambos amparados por vía de incumplimiento.
- (iii) Ante la inexistencia de pago anticipado en la dinámica de la relación contractual principal, no resulta procedente evaluar la existencia o no de la cobertura material a cargo de la compañía garante.
 - (iv) Ante la ausente pretensión y/o prueba de desvío para afectar la cobertura del buen manejo y correcta inversión del anticipo no resulta procedente efectuar las medidas de afectación de tal cobertura en el marco de la relación convencional de seguros.
 - (v) En atención a la ausente probanza del instituto de la fuerza mayor, resulta improcedente valorar la cobertura de aquellos hechos que devienen o no de su configuración.
 - (vi) Una vez acreditada la ausencia de agravación eficiente del riesgo, resulta improcedente promover medidas de conclusión contractual de seguros.
 - (vii) Revelada la ausencia de débitos en favor de la convocada (sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S.), resulta improcedente predicar y aplicar medidas reductivas indemnizatorias.
 - (viii) Ante la ausencia de medios de prueba que permitan determinar las condiciones modales en que fue ocultada la información desde la fase prenegocial, y precisar bajo criterios de convicción, las condiciones en que dicha data transformaba diametralmente el riesgo que fue asegurado, resulta improcedente la declaratoria de nulidad relativa.
 - (ix) Ante la inexistencia de procesos de pago reales a cargo de la aseguradora, no resulta procedente promover la medida de subrogación.

Segundo. En relación con las excepciones denominadas “Falta de cobertura material del seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1 respecto a la cláusula penal” “En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado amparado en el (sic) seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1.”, el Tribunal accederá a las citadas excepciones, conforme las claridades dadas en el presente laudo.

CAPITULO IX DECISIÓN

Este Tribunal de Arbitramento procede a resolver el litigio sometido a decisión, decidiendo en Derecho, administrando justicia a nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

A. Respecto de la demanda reformada e integrada formulada por Promed Quirúrgicos EU:

PRIMERO. NEGAR las excepciones propuestas por la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S. y que fueron denominadas como “Improcedencia de reclamar la terminación del contrato y la respectiva indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de compraventa objeto del presente proceso por la parte convocante”, “Inexistencia de la obligación de cumplir por la parte convocada” “Inexistencia de incumplimiento contractual de la parte convocada”, “Genérica”. Lo anterior, conforme las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

SEGUNDO. NEGAR las excepciones propuestas por la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A. y que fueron denominadas “Configuración de un evento constitutivo de causa extraña (fuerza mayor) como causal exonerativa de responsabilidad – actos de autoridad ejercidos por el estado”, “Excepción de contrato no cumplido – artículo 1609 Código Civil”, “Falta de legitimación por parte de la sociedad Promed Quirúrgico (sic) EU para solicitar el incumplimiento y consecuentemente, para solicitar que se haga efectiva la cláusula penal”, “En este caso en particular se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 943 del Código del Comercio y no al artículo 942 (del mismo código) como la demandante lo solicita”, “Compensación”, “Genérica y otras”. Lo anterior, conforme las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO. DECLARAR la existencia del Contrato de Compraventa suscrito el día 8 de mayo de la anualidad 2020 entre Promed Quirúrgicos EU y la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S. Lo anterior, conforme las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

CUARTO. DECLARAR que Logistics no entregó los productos objeto de la venta en el marco del Contrato dentro de las fechas y/o en las condiciones allí convenidas.

QUINTO. DECLARAR el incumplimiento del Contrato por parte de Logistics al no haber satisfecho las obligaciones que le correspondían de conformidad con los términos pactados.

SEXTO. DECLARAR que el plazo para la entrega de los tapabocas constituía un elemento esencial del Contrato.

SÉPTIMO. DECLARAR que Promed no estaba obligada a recibir entregas diferentes a las pactadas objetos de venta en el marco del Contrato, en el marco del artículo 927 del Código de Comercio.

OCTAVO. DECLARAR que la causación del hito de pago del precio contenido en el ordinal (ii) de la Cláusula Segunda del Contrato estaba sujeto a la condición de que Logistics entregase a Promed el conocimiento de embarque o “Bill of Lading”(BL) de los tapabocas objeto del Contrato, o su equivalente en los esquemas multimodales.

NOVENO. DECLARAR que el hito del precio contenido en el ordinal (ii) de la Cláusula Segunda del Contrato estaba sujeto a la condición de que Logistics acreditase a Promed el embarque del 100% de los productos objeto del Contrato, en las condiciones pactadas.

DÉCIMO. DECLARAR que Logistics no acreditó el embarque del 100% de los productos objeto del Contrato, en las condiciones pactadas.

DÉCIMO PRIMERO. DECLARAR que el hito de pago del precio contenido en el ordinal (ii) de la Cláusula Segunda del Contrato no se causó, por cuanto Logistics no acreditó a Promed el embarque del 100% de los productos objeto del Contrato, en las condiciones pactadas.

DECIMO SEGUNDO. DECLARAR que, de conformidad con lo previsto en la Cláusula Segunda del Contrato, Promed solo estaba obligada a pagar el 50% del saldo del precio contra la entrega física de los productos objeto de la venta.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

DÉCIMO TERCERO. DECLARAR que la terminación unilateral del Contrato intentada por Logistics mediante comunicación del 14 de julio de 2020 no sé ajustó al ordenamiento jurídico.

DÉCIMO CUARTO. Como consecuencia del incumplimiento de Logistics de sus obligaciones, DECLARAR la resolución del Contrato, con todos los efectos legales y patrimoniales derivados de tal fenómeno.

DÉCIMO QUINTO. Como consecuencia de la resolución del Contrato, se ordena a Logistics la restitución del anticipo del precio entregado por Promed, que ascendió a la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de Pesos (\$652.000.000).

DÉCIMO SEXTO. De conformidad con lo previsto en el artículo 942 del Código de Comercio, DECLARAR que Logistics está obligado a pagar a Promed intereses legales comerciales sobre la suma de Seiscientos Cincuenta y Dos Millones de Pesos (\$652.000.000) pagada como anticipo, desde el 1 de junio de 2020.

DÉCIMO SÉPTIMO. DECLARAR, que como consecuencia del incumplimiento del Contrato por parte de Logistics, Promed es acreedor de recibir el pago de la cláusula penal por concepto de tasación anticipada de perjuicios, la cual se encuentra contenida en la cláusula sexta del Contrato correspondiente al treinta por ciento (30%) del valor total del precio, esto es la suma de Cuatrocientos Ochenta y Nueve Millones de Pesos (\$489.000.000).

DÉCIMO OCTAVO. DECLARAR que la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S. incumplió el Contrato de Compraventa suscrito el día 8 de mayo de la anualidad 2020 entre esta y Promed Quirúrgicos EU. Lo anterior, conforme las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

DÉCIMO NOVENO. DECLARAR la resolución del Contrato de Compraventa suscrito el día 8 de mayo de la anualidad 2020, entre Promed Quirúrgicos EU y la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S., por las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

VIGÉSIMO. CONDENAR a la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S. y en favor de Promed Quirúrgicos EU al reintegro de las sumas, que por concepto de anticipo, que fueron pagadas los días 12 y 13 de mayo de 2020 por parte de la convocante, las cuales ascendieron a seiscientos cincuenta y dos millones de pesos m/cte (\$652.000.000). Lo anterior, conforme las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

VIGÉSIMO PRIMERO. CONDENAR a la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S. y en favor de Promed Quirúrgicos EU al pago de intereses legales comerciales, sobre la suma de capital la cual asciende a su vez a seiscientos cincuenta y dos millones de pesos m/cte (\$652.000.000) desde el día 1 de junio de 2020 y hasta la fecha en que se acredite y verifique el pago o restitución del capital, en los términos del artículo 942 del Código del Comercio. Lo anterior, conforme las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

VIGÉSIMO SEGUNDO. CONDENAR a la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S. y en favor de Promed Quirúrgicos EU al pago de la cláusula penal pecuniaria, estimada en el treinta por ciento (30%) del precio total del contrato, y que asciende al monto de cuatrocientos

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

ochenta y nueve millones de pesos m/cte (\$489.000.000), conforme las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

VIGÉSIMO TERCERO. CONDENAR en costas a la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S. y en favor de Promed Quirúrgicos EU por la suma de treinta y seis millones seiscientos cuarenta y un mil novecientos ochenta y siete pesos m/cte (\$36.641.987). Lo anterior, conforme las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

VIGÉSIMO CUARTO. Negar el restante grupo de pretensiones principales formuladas por Promed Quirúrgicos EU. en contra de la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S.

VIGÉSIMO QUINTO. Negar todas pretensiones subsidiarias formuladas por Promed Quirúrgicos EU. en contra de la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S.

B. Respecto de la demanda de reconvención propuesta por Logistics Solutions ACI S.A.S.

VIGÉSIMO SEXTO. Negar las excepciones propuestas por Promed Quirúrgicos EU y que fueron denominadas como “Excepción de contrato no cumplido – Promed no se encontraba en mora puesto que Logistics se configura en mora primero en el tiempo”, Subsidiaria: resolución de contrato por mutuo incumplimiento”, Subsidiaria: compensación”, Subsidiaria: Reducción de la cláusula penal (art. 1596 del código civil)”. Lo anterior, conforme las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Tener por demostradas las excepciones propuestas por Promed Quirúrgicos EU y que fueron denominadas como “Inexistencia de incumplimiento de Promed”, “Inexistencia de notificación del embarque de la totalidad de la mercancía a través de conocimiento de embarque que configuraba la condición para el surgimiento de la obligación de pagar el segundo hito de pago del precio”, “Ausencia de causación y exigibilidad del segundo pago del precio, equivalente al 10% del valor del contrato – ausencia de incumplimiento del contrato por parte de Promed”, “Existencia de incumplimientos graves y mora de Logistics – imposibilidad de Logistics para solicitar el cumplimiento del contrato”, “La causa extraña no supone la inexistencia de los incumplimientos por parte de Logistics – distinción entre incumplimiento y causa extraña”, “Improcedencia de cobro de la cláusula penal pretendida por Logistics”, “Terminación unilateral e irregular el contrato por parte de logistis (sic), mediante comunicación del 14 de julio de 2020 – improcedencia de las pretensiones de cumplimiento forzado del Contrato (sic) a cargo de Promed”, “Improcedencia de la pretensión séptima de la Demanda (sic) de Reconvención (sic) relacionada con que se ordene el cumplimiento del contrato puesto que el mismo fue terminado de forma irregular por parte de Logistics”, “Improcedencia del cobro del tercer hito del precio por frustración de la causa del Contrato (sic)”. Lo anterior, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

VIGÉSIMO OCTAVO. Negar todas las pretensiones formuladas en la demanda de reconvención propuesta por Logistics Solutions ACI S.A.S. en contra de Promed Quirúrgicos EU. Lo anterior, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

C. Respecto de la demanda de llamamiento en garantía y su reforma integrada formulado por Promed Quirúrgicos EU en contra de Seguros Generales Suramericana S.A.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

VIGÉSIMO NOVENO. Negar las excepciones propuestas por la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A. y que fueron denominadas como “Prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguros”, “Improcedencia de afectación del seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A. por el no cumplimiento de las cargas establecidas en el artículo 1077 del Código del Comercio, de acreditar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida respecto del amparo de cumplimiento”, “Falta de cobertura material respecto al pago anticipado, debido a que este amparo no corresponde a un riesgo asumido por Seguros Generales Suramericana S.A. a través del seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1”, “Improcedencia de la afectación del seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A., por el no cumplimiento de las cargas establecidas en el artículo 1077 del Código del comercio, de acreditar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida respecto del amparo “buen manejo y correcta utilización del anticipo”, “Terminación automática del contrato de seguro y, en consecuencia, inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de Seguros Generales Suramericana S.A., por la agravación y/o alteración del estado de riesgo y la ausencia de notificación al asegurador, conforme lo establece el artículo 1060 del Código del Comercio”, “Reducción de la indemnización”, “Subrogación”, “Configuración del fenómeno jurídico de la nulidad relativa del contrato de seguro por la reticencia del afianzado”, “Genérica y otras”. Lo anterior, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TRIGÉSIMO. Tener por demostradas las excepciones propuestas por la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A. y que fueron denominadas como “Falta de cobertura material respecto a los (sic) eventos constitutivos de causa extraña (fuerza mayor en este caso) por la configuración de una exclusión contractual pactada en el seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1”, “En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado amparado en el (sic) seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1.”

TRIGÉSIMO PRIMERO. DECLARAR que en vigencia de la póliza o contrato de seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 2614929-1 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A., acaeció el siniestro asociado con el amparo de cumplimiento, y que se funda en el incumplimiento del contrato de compraventa del 8 de mayo de 2020 por parte del afianzado Logistics Solutions ACI S.A.S.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. CONDENAR a la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A. a pagar en favor de Promed Quirúrgicos EU el monto máximo asegurado en el amparo de cumplimiento dispuesto en el contrato de seguros No. 2614929-1, esto es, la suma de cuatrocientos ochenta y nueve millones de pesos m/cte (\$489.000.000), y que corresponde a la cobertura parcial del monto de capital de restitución a que fuere condenada la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S. en el clausulado de este capítulo, que es responsable civilmente por el monto a que se refiere el clausulado vigésimo de este capítulo de la decisión.

El presente reconocimiento, deberá ser efectuado en los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente determinación arbitral.

TRIGÉSIMO TERCERO. CONDENAR en costas a Seguros Generales Suramericana S.A. y en favor de Promed Quirúrgicos EU por la suma de dieciocho millones trescientos veinte mil novecientos noventa y tres pesos (\$18.320.993).

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

TRIGÉSIMO CUARTO. EXONERAR a Seguros Generales Suramericana S.A. de la obligación de asumir y por ende pagar la cláusula penal pecuniaria, pactada en el contrato de compraventa del 8 de mayo de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

D. Decisiones comunes.

TRIGÉSIMO QUINTO. ACCEDER parcialmente a la tacha propuesta en contra de los señores Giovanni Valencia Pinzón y Juan Carlos Lurduy, conforme las consideraciones dejadas en este proveído y las declaraciones de parte y sus interrogatorios se valoraron dentro de la sana crítica.

TRIGÉSIMO SEXTO. CONDENAR solidariamente a la sociedad Logistics Solutions ACI S.A.S. y a Seguros Generales Suramericana S.A. y en favor de Promed Quirúrgicos EU al pago de la suma de treinta y cuatro millones doscientos treinta mil pesos m/cte (\$34.230.000) por concepto de agencias en derecho.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. DECLARAR causado el pago de los honorarios del Árbitro Único y del secretario. Por el Árbitro Único del Tribunal hágase entrega del saldo de los honorarios, previo descuento del 2% del valor que se le hubiere pagado para que sea consignado a la orden del Consejo Superior de la judicatura, de conformidad con lo ordenado por la Ley 1743 de 2014, artículos 16¹⁷⁰ y 22¹⁷¹ y siguientes.

TRIGÉSIMO OCTAVO. ORDENAR la liquidación final y reintegrar a las partes la cantidad consignada por concepto de gastos, si hubiere remanente.

TRIGÉSIMO NOVENO. Disponer que por Secretaría se expidan copias de este laudo con destino a cada una de las partes, de ser requerido por aquellas.

CUADRAGÉSIMO Disponer que por secretaría se remita el expediente al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición.

EL PRESENTE LAUDO QUEDA NOTIFICADO A LAS PARTES EN ESTRADOS Y PRESTA MÉRITO EJECUTIVO DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 1563 DE 2012.

CÚMPLASE.

El árbitro único,



GUSTAVO ZAFRA ROLDÁN

¹⁷⁰ Ley 1743 de 2014. Art. 16. La Contribución Especial Arbitral es una contribución parafiscal a cargo de los centros de arbitraje y de los árbitros, con destino a la Nación – Rama Judicial. En los casos de tribunales arbitrales ad hoc la Contribución Especial Arbitral es un aporte parafiscal a cargo de los árbitros.

¹⁷¹ Ibid., Art. 22. El presidente del tribunal arbitral descontará del pago del saldo final de los honorarios, el dos por ciento (2%) del valor total pagado a cada árbitro y al secretario, y la suma que resulte la consignará inmediatamente a la orden del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



El Secretario,

LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO

Copia autentica ejecutoriada que presta merito ejecutivo (art . 114 CGT)

LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO
Secretario.

Sede Principal
Calle 8 N 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho