

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.**

Vs.

ATTS INC. y ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, veintidós (22) de febrero de 2016

1. CAPITULO 1

ASPECTOS FORMALES DEL TRÁMITE

1.1. Solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitraje

Mediante escrito presentado el nueve (9) de mayo de 2014, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, en adelante “CAC” INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A., en adelante “IMECOL” o “la parte demandante”, o simplemente “la demandante” solicitó a través de apoderado, la integración de un tribunal de arbitraje (el Tribunal de Arbitraje o el Tribunal) contra ATTS, INC. en adelante “ATTS” y ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN, en adelante ATTS ENERGÍA, en adelante conjuntamente “las demandadas”.¹

En audiencia que tuvo lugar el veintiséis (26) de enero de 2015 el Tribunal de Arbitraje ordenó a la parte demandante presentar escrito de demanda en los términos del artículo 171-1 del Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, en adelante “el Reglamento del CAC” o simplemente “el Reglamento”, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a dicha audiencia.

Dentro del plazo otorgado, la parte demandante radicó el escrito de demanda.

1.2. Partes enunciadas en la demanda

En la demanda aparecen como partes:

Demandante: INGENIERÍA, MAQUINARIA y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A. (en adelante IMECOL), Sociedad Anónima, identificada con NIT. 891304849-4 con domicilio en la ciudad de Palmira, Valle y representada legalmente por su

¹ Cuaderno No. 1 del expediente, folios 1 a 14.

gerente Luis Felipe Gaviria Giraldo, identificado con cédula de ciudadanía No. 94376474. Todo lo anterior consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra a folios 17 a 21 del cuaderno No. 1 del expediente.

Demandada: Está integrada por:

- a) ATTS, INC., sociedad domiciliada en The Pavilions at Greentree, Site 302, 1200 Lincon Drive West, Marlton, Estado de Nueva Jersey 08053, Estados Unidos de América, representada legalmente por Aseem Nayeem Khan, identificado con el pasaporte estadounidense No. 425.909.414.
- b) ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN, identificada con NIT.900146749-1 con domicilio en la ciudad de Cali, Valle y representada legalmente por su liquidador Alonso Carvajal Chalarca, identificado con cédula de ciudadanía No. 16638021. Todo lo anterior consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra a folios 22 a 23 del cuaderno No. 1 del expediente.

Adicionalmente en la demanda se solicitó la citación de ISGEC JOHN THOMPSON, una unidad o división de ISGEC HEAVY ENGINEERING LTD. "ISGEC", como tercero o litisconsorte facultativo. Como fundamento de tal solicitud se citaron los artículos 50 y 52 del Código de Procedimiento Civil colombiano.

Para atender la mencionada solicitud formulada por la demandante, el Tribunal de Arbitraje en la Orden Procesal número 3, de fecha 23 de marzo de 2015, ordenó que se librara una comunicación a ISGEC JOHN THOMPSON, una unidad o división de ISGEC HEAVY ENGINEERING LTD. en la cual:

"Se le informe de la existencia del presente trámite arbitral con un resumen de la reclamación formulada por la parte demandante y su fundamento, así como la transcripción de la cláusula compromisoria invocada y una copia del contrato en el que se pactó dicha cláusula.

"Se le comunique que dispone de un término de veinte días hábiles en la República de Colombia para adherirse a la citada cláusula compromisoria y vincularse de esa manera al presente trámite arbitral."

En comunicación en inglés del 30 de abril del mismo año, dirigida al CAC, ISGEC Heavy Engineering Limited contestó lo que sigue, de acuerdo con la traducción que para efectos de este laudo se efectuó por el Tribunal:

1. ISGEC no firmó ni es beneficiaria del Acuerdo de Entendimiento ("MOU") de fecha 7 de septiembre de 2011, luego el deseo de hacer a ISGEC una parte del acuerdo de arbitraje en el mencionado "MOU" es una violación de este "MOU".
2. Queremos notificar inequívocamente que ISGEC e IMECOL no tienen relación directa entre ellos y que cualquier interacción que ISGEC pudiera haber tenido durante el curso de los esfuerzos de mercadeo estaba limitada a la interacción con los empleados de IMECOL llevada a cabo por ATTS INC. para coordinar tales esfuerzos de mercadeo por ATTS INC en Colombia.
3. Respetuosamente se afirma que todos los arreglos por y entre IMECOL y ATTS INC. relacionados con la conducción de negocios fueron de ellos e ISGEC no tiene

ningún papel que jugar en tal arreglo. Más aún cuando ISGEC interactuó con IMECOL o alguno de sus representantes, lo anterior fue de acuerdo con instrucciones recibidas de ATTS INC. (Por ejemplo, directores de IMECOL) y que tales empleados fueron designados por ATTS INC para involucrar a ISGEC en retomar alguna práctica de mercadeo particular.

4. Cualquier ingreso derivado de la exitosa adjudicación de un contrato debido a ATTS INC. fue definido por y entre ISGEC y ATTS INC. en términos y condiciones acordados entre ellos, sin que IMECOL fuera parte de su acuerdo.
5. En el tema específico de la comisión debida de ventas alegadas o de actividades de negocios se expresa lo siguiente:
6.
 - A. En el caso particular de INVERSIONES MANUELITA S.A., se niega que ISGEC se haya involucrado en alguna clase de actividad de ventas con el cliente mencionado luego no surge un pago de una comisión debida por ISGEC a su Agente, ATTS INC.
 - B. Con respecto a INGENIO RISARALDA, a nosotros nos gustaría afirmar inequívocamente que la comisión debida a ATTS INC. derivada de ese contrato ha sido pagada íntegramente a ATTS INC. y ninguna cantidad de esta cuenta está pendiente de pago.
 - C. En relación con la empresa AGROINDUSTRIAL LAREDO S.A. se expresa que la comisión debida a ATTS INC., en conexión con este contrato ha sido pagada íntegramente a ATTS INC. y ninguna cantidad de esta cuenta permanece pendiente.
 - D. En relación con la expresión “entre otros” del párrafo 2 (i), nosotros afirmamos y aclaramos que no estamos en posición de comentar y no estamos obligados a comentar aspectos no tocados en la carta enviada por ustedes el 10 de abril de 2015.
7. Añade que, bajo el estatuto de arbitraje colombiano, una empresa o individuo(s) no está facultada u obligada a ser parte de un acuerdo de arbitraje, independientemente de su participación en la negociación del acuerdo de arbitraje o en la ejecución del contrato que lo contiene, para agregar que la jurisprudencia colombiana limita un contrato para vincular a terceros que no tienen intención de estar vinculados al mismo.

Finalmente, concluye, en sus palabras, que “De acuerdo con lo anterior solicitamos su indulgencia en excusar a ISGEC Heavy Enigeering Limited de participar en cualquier condición o manera en el arbitraje que cursa entre las partes mencionadas y que no sea nombrado como parte en la presente disputa.”

1.3. El pacto arbitral

El pacto arbitral del presente trámite está contenido en la Cláusula 14. “Solución de controversias”, del “Contrato de Agencia Comercial Exclusiva, en adelante” “el Contrato” suscrito el once (11) de febrero de 2011.²

² Cuaderno No. 1 del expediente, folio 28.

En efecto, en la mencionada cláusula se estableció:

“14. Solución de controversias: Si en cualquier momento existe cualquier duda, disputa o diferencia, surgida entre las partes en relación o derivados de este Contrato, las partes se comprometen a resolver la misma consulta mutuamente en un plazo máximo de 30 días. Si falla la consulta mutua, una de las partes deberá dar a la otra una notificación por escrito de la existencia de la duda, disputa o diferencia, y las partes deben remitirse al arbitraje de acuerdo con el Código de Comercio Colombiano. La adjudicación de árbitros será definitiva y vinculante para ambas partes. El lugar de la celebración del procedimiento de arbitraje será la Cámara de Comercio de Cali, en Cali – Colombia. Para ello, la cláusula compromisoria adoptada por las partes será del siguiente tenor: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, a su ejecución y liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento, el cual se sujetará a lo dispuesto en la ley 446 de 1998 y el decreto 1818 de 1998, o en las normas que la reglamenten, adicionen o modifiquen, de acuerdo a las siguientes reglas:

- a) El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros.
- b) Los árbitros serán designados por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, los últimos serán designados por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.
- c) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.
- d) El Tribunal decidirá en derecho.”

1.4. Las pretensiones de la demanda

En la demanda se propusieron las pretensiones que se transcriben a continuación, las cuales determinan el límite de la decisión de este Tribunal:

“PRETENSIONES.

PRIMERA: Declare que el Contrato de Agencia Comercial Exclusiva del once (11) de febrero de dos mil once (2011), el Memorando de Entendimiento del siete (7) de septiembre de dos mil once (2011) y el Otrosí del veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), tipifican un contrato de agencia comercial entre **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** y **ATTS, INC.** en los términos del artículo 1317 del Código de Comercio

SEGUNDA: Declare que **ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** es solidaria responsable de las obligaciones adquiridas por parte de **ATTS, INC.** conforme a la certificación suscrita el cuatro (4) de marzo de dos mil once (2011) y el Contrato de Agencia Comercial Exclusiva del once (11) de febrero de dos mil once (2011).

TERCERA: Declare que en los términos del artículo 1322 del Código de Comercio, **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL** tiene derecho a su remuneración sobre todos los negocios concluidos por **ATTS, INC. y / o ISGEC HEAVY ENGINEERING LTD., con el INGENIO RISARALDA S.A., INVERSIONES MANUELITA S.A., MANUELITA S.A.** y demás empresas del grupo empresarial entre ellas, la **EMPRESA AGROINDUSTRIAL LAREDO S.A.A.**

CUARTA: Declare que **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** incumplieron el Contrato de Agencia Comercial Exclusiva del once (11) de febrero de dos mil once (2011), el Memorando de Entendimiento del siete (7) de septiembre de dos mil once (2011) y el Otrosí del veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), al no pagar la factura N° 35.074 de fecha veinte (20) de mayo de dos mil trece (2013) y no reconocer y pagar el saldo de la comisión causada bajo el Proyecto **RISARALDA.**

QUINTA: Declare que a consecuencia del incumplimiento al Contrato, el Memorando y el Otrosí, **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** se encuentra en mora de pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la factura N° 35.074 de fecha veinte (20) de mayo de dos mil trece (2013) por la suma de **VEINTIDÓS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES (US\$22.350)** de los Estados Unidos de América, desde el veintiuno (21) de mayo de dos mil trece (2013).

SEXTA: Declare que a consecuencia del incumplimiento al Contrato, el Memorando y el Otrosí, **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** adeudan a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** y se encuentran en mora de pagar el saldo de la comisión acordada bajo el Proyecto **RISARALDA**, equivalente a la suma de **DOSCIENTOS DICECINUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES (US\$219.333)** de los Estados Unidos de América, o aquella que resulte probada dentro del proceso.

SEPTIMA: Declare que **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** adeudan a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la comisión acordada, causada o por acusarse respecto de ventas concluidas por parte de **ISGEC JOHN THOMPSON**, una unidad o división de **ISGEC HEAVY ENGINEERING LTD., con INVERSIONES MANUELITA S.A.,** conforme resulte probada dentro del proceso.

OCTAVA: Declare que en los términos de los literales a) y b) del numeral 2° del artículo 1325 del Código de Comercio, el Contrato de Agencia Comercial Exclusiva del once (11) de febrero de dos mil once (2011) y el Memorando de Entendimiento del siete (7) de septiembre de dos

mil once (2011) fueron terminados unilateralmente y con justa causa por parte de **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.**

- NOVENA:** Declare que en los términos del primer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1327, **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** deben pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la denominada cesantía comercial con ocasión de la terminación con justa causa provocada por el empresario.
- DÉCIMA:** Declare que en los términos del segundo y tercer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1327, **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** deben pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la indemnización equitativa que resulte probada dentro del proceso, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca y la línea de productos y servicios de ISGEC, objeto del Contrato de Agencia Comercial Exclusiva.
- ONCEAVA:** Condene a **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** a pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la comisión que resulte probada dentro del proceso.
- DOCEAVA:** Condene a **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** a pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la suma que resulte probada dentro del proceso, a título de la cesantía comercial e indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios de ISGEC objeto del Contrato de Agencia Comercial Exclusiva.
- TRECEAVA:** Condene en costas, agencias en derecho, gastos y honorarios del Tribunal de Arbitramento a **ATTS, INC. y/o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN.**

1.5. La oposición de la parte demandada

El CAC comunicó a las demandadas tanto la iniciación del trámite arbitral, así como varias de las diferentes actuaciones surtidas dentro del mismo.

La única manifestación de las demandadas fue la comunicación enviada por **ATTS INC.**, el 12 de junio de 2014, dirigida al CAC, en la que expresó que “Para su conocimiento, en Enero 30 del presente, el acuerdo de la referencia fue dado por terminado y ya no está vigente.” La misma comunicación fue remitida nuevamente al CAC por correo electrónico el 27 de marzo de 2015 y el 29 de mayo del mismo año.

La parte demandada no contestó la demanda, y salvo la comunicación a la que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, no participó en el trámite arbitral.

En vista de lo anterior, el Tribunal de Arbitraje en la Orden Procesal 5 del 20 de mayo de 2015 citó los numerales 3 y 4 del artículo 176 del Reglamento del CAC, normas por virtud de las cuales se puede proseguir la actuación a pesar de que la parte demandada no comparezca al proceso.

1.6. Nombramiento de árbitros

Mediante comunicación de fecha nueve (9) de julio de 2014³, el CAC convocó a las partes a una reunión para la designación de los árbitros que tendría lugar el veintitrés (23) de julio de 2014.⁴

La parte demandada no concurrió a dicha audiencia, por lo cual el CAC procedió a efectuar el nombramiento los árbitros a través de un sorteo entre quienes conforman su lista de árbitros. De esta manera quedó integrado el Tribunal por los doctores Hernando Herrera Mercado, Carlos Humberto Mayorca Escobar y Anne Marie Mürrle Rojas, quien fue nombrada Presidente del Tribunal. Los árbitros aceptaron su designación, lo cual fue informado a las partes mediante comunicaciones de fecha quince (15) de septiembre de 2014⁵.

1.7. Honorarios y gastos del Tribunal

El CAC fijó los gastos del trámite y los honorarios de los árbitros y el plazo para el pago, e informó a las partes las sumas a su cargo, por medio de comunicaciones de fecha quince (15) de septiembre de 2014.⁶

En vista de que la parte demandada no canceló las sumas a su cargo, el CAC informó tal circunstancia a la parte demandante y le concedió un término adicional para pagar la suma faltante.

La parte demandante ha pagado las sumas por conceptos de honorarios de los árbitros y gastos del Tribunal que correspondían a la parte demandada, según lo ha dispuesto el CAC.

1.8. La ley aplicable al procedimiento

En la Orden Procesal No. 1 emitida en audiencia que tuvo lugar el veintiséis (26) de enero de 2015⁷, el Tribunal decidió que se aplicaría al presente trámite el procedimiento contenido en el Reglamento del CAC, en los siguientes términos:

“El domicilio de ATTS INC., que es una de las partes que suscribió el contrato en el que se encuentra pactada la cláusula compromisoria, está situado en el exterior.

³ Cuaderno No. 2 del expediente, folios 14 a 22.

⁴ Cuaderno No. 2 del expediente, folio 23.

⁵ Cuaderno No. 2 del expediente, folios 30 a 36.

⁶ Cuaderno No. 2 del expediente, folios 30 a 36.

⁷ Cuaderno No. 3 del expediente, folios 2.

“La circunstancia a la que se hace referencia en el numeral anterior, implica que se trata de un Tribunal de Arbitramento Internacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 1563 de 2012.

“En la cláusula compromisoria que aparece en el Contrato de Agencia Comercial suscrito por IMECOL S.A. y ATTS INC. se pactó que el Tribunal de Arbitramento se sujetaría a lo dispuesto en la Ley 446 de 1998 y al Decreto 1818 del mismo año “o en las normas que la complementen, adicionen o modifiquen.”

“La Ley 1563 de 2012 derogo los artículos 111 a 132 de la Ley 446 de 1998, los artículos 111 a 132 del Decreto 1818 de 1998 y estableció que regularía íntegramente la materia de arbitraje. Así mismo dispuso que entraría a regir tres meses después de su promulgación, de manera que su vigencia se iniciaría el día 12 de octubre de 2012.

“La solicitud de inicio del proceso arbitral se radicó en mayo de 2014, por lo cual es aplicable la Ley 1563 de 2012.

“En el artículo 92 de la Ley 1563 de 2012, sobre “Determinación del Procedimiento” se dispone:

“Las partes, con sujeción a las disposiciones de la presente sección, podrán convenir el procedimiento, directamente o por referencia a un reglamento arbitral.

“A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, con sujeción a lo dispuesto en la presente sección y sin necesidad de acudir a las normas procesales de la sede del arbitraje. Esta facultad incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.”

“En la cláusula compromisoria las partes no convinieron un determinado procedimiento para el trámite del proceso arbitral.

“El Tribunal considera apropiado establecer como procedimiento para tramitar este proceso arbitral el establecido en el Libro VI del Reglamento General del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, en el que se encuentra el “Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali”, en adelante “el Reglamento CAC”, aprobado el 10 de diciembre de 2014 por el Ministerio de Justicia y del Derecho.”

1.9. Ley aplicable al fondo del litigio

El Tribunal en la Orden Procesal No. 5 del 20 de mayo de 2015⁸, estableció que ley aplicable al fondo del litigio es la Ley colombiana, en adelante “la Ley” de acuerdo con lo expresado en la cláusula 13 del Contrato celebrado entre las partes.

1.10. Lugar e idioma del arbitraje

En la Orden Procesal No. 3, de fecha veintisiete (27) de marzo de 2015⁹, el Tribunal estableció como lugar de arbitraje la ciudad de Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, Colombia, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula compromisoria.

⁸ Cuaderno No. 3 del expediente, folios 108 y 109.

⁹ Cuaderno No. 2 del expediente, folio 92.

Adicionalmente, determinó que el arbitraje sería conducido en español, de conformidad con lo autorizado en el artículo 169 del Reglamento del CAC, habida consideración de que las partes no pactaron el idioma del arbitraje en la cláusula compromisoria.

1.11. Las pruebas del proceso

También en la Orden Procesal número 5 del veinte (20) de mayo de 2015¹⁰, el Tribunal decretó las pruebas del proceso solicitadas en la demanda, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

1.11.1. Documentales

El Tribunal ordenó tener como pruebas los documentos relacionados y anexados a la demanda¹¹, y la comunicación recibida de ISGEC Heavy Engineering Limited el 30 de abril de 2015¹².

1.11.2. Oficios

El Tribunal decretó los siguientes oficios:

- Oficio dirigido al Gerente General y Representante Legal de Ingenio Risaralda S.A. del cual se obtuvo respuesta el quince (15) de julio de 2015¹³.
- Oficio dirigido al Representante Legal de Inversiones Manuelita S.A. – Manuelita S.A., del cual no se obtuvo respuesta.
- Oficio dirigido al Representante Legal de Empresa Agroindustrial Laredo S.A., del cual se obtuvo respuesta el 5 de agosto de 2015¹⁴.

1.11.3. Testimonios

La parte demandante solicitó la citación de Carlos Oberti, Asweem Nayeem Khan y Alonso Carvajal Chalarcá como testigos.

De los testigos citados, solamente compareció a rendir declaración el señor Alonso Carvajal Chalarcá, en audiencia que se llevó a cabo el día veinticuatro (24) de julio de 2015.

1.11.4. Dictamen pericial

- El Tribunal decretó una experticia económica para que se refiriera a los puntos relacionados en los numerales 12.5.1 a 12.5.7 de la demanda, para efectos de lo cual el Tribunal puso en consideración de las partes el nombramiento del perito Luis Alberto González, quien no aceptó la designación, por lo que en audiencia del trece (13) de julio

¹⁰ Cuaderno No. 2 del expediente, folio 108.

¹¹ Cuaderno No. 1 del expediente, folios 16 a 140.

¹² Cuaderno No. 3 del expediente, folios 105 y siguiente.

¹³ Cuaderno No. 3 del expediente, folio 136.

¹⁴ Cuaderno No. 3 del expediente, folio 173.

de 2015¹⁵ el Tribunal puso a consideración de las partes el nombramiento de la perito Miryam Caicedo Rosas, quien tomo posesión de su cargo el veinticuatro (24) de julio de 2015¹⁶.

El día siete (7) de septiembre de 2015 fue entregado el dictamen pericial¹⁷, dentro del término otorgado para ello.

El dictamen fue puesto en conocimiento de las partes sin que hubieran hecho manifestación alguna al respecto.

1.12. Alegaciones de las partes

El día diecinueve (19) de octubre de 2015, por medio de la Orden Procesal No. 10, se dio por finalizada la etapa de instrucción y se concedió un plazo de diez (10) días a las partes para presentar sus alegatos finales.

La parte demandante presentó sus alegatos por escrito oportunamente y luego verbalmente en audiencia que tuvo lugar el 9 de noviembre de 2015.

La parte demandada no presentó alegaciones finales.

1.13. Término del proceso

En la Orden Procesal No. 5¹⁸ del 20 de marzo de 2015 el Tribunal Arbitral determinó:

“G. El tribunal arbitral deberá dictar su laudo en el plazo de seis meses. Dicho plazo de seis meses se contará desde el día siguiente al vencimiento del plazo en que debió haber sido presentada la contestación de la demanda por la parte demandada, esto es desde el nueve (9) de marzo de 2015.

“H. El tribunal arbitral podrá de oficio y por una sola vez, prorrogar el plazo establecido en el literal G anterior, mediante resolución fundada.”

En la Orden Procesal número 7 del 24 de julio de 2015, el Tribunal Arbitral decidió prorrogar el término del proceso “por seis meses, contados a partir del vencimiento del término inicial, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 180 del Reglamento del CAC”, teniendo en cuenta el término que tomaría la elaboración del dictamen pericial decretado como prueba.

De acuerdo con lo anterior, el término del proceso vencería el (9) de marzo de 2016, por lo cual el presente laudo se profiere dentro del término legal.

¹⁵ Cuaderno No. 3 del expediente folio 133.

¹⁶ Cuaderno No. 3 del expediente folio 164.

¹⁷ Cuaderno No. 3 del expediente folio 177.

¹⁸ Cuaderno No. 3 del expediente folio 108.

2. Capítulo 2

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LA CONTROVERSIA

2.1. La Ley aplicable al Contrato

Tal como lo dejó establecido este Tribunal de Arbitraje en la Orden Procesal número 5, del 20 de mayo de 2015, se tendrá como ley aplicable al fondo del litigio la Ley colombiana, de acuerdo con lo pactado en la cláusula 13 del Contrato que dispone: “13. Ley Aplicable: 13.1 Este Contrato se regirá e interpretará de acuerdo con las leyes de la República de Colombia.”

2.2. Las partes contratantes

En la demanda se expresó que la parte demandada estaría integrada por dos sociedades: ATTS INC. (ATTS) y ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN, (ATTS ENERGÍA.)

Ahora bien, a pesar de que en el texto del Contrato no aparece mencionada la sociedad ATTS ENERGÍA, el representante legal de esta sociedad, en la declaración rendida ante este Tribunal como testigo, dio a entender que suscribió el Contrato con IMECOL, también en su calidad de representante legal de ATTS ENERGÍA.

Observa el Tribunal que en el encabezamiento del Contrato se establece que las partes son: (1) ATTS Inc. (“ATTS”) y (2) Ingeniería, Maquinaria y Equipos de Colombia S.A. – Imecol (“Agente”) y en la antefirma solamente aparece ATTS, sin embargo es suscrito por Alonso Carvajal Chalarca como “representante autorizado” de ATTS y en su calidad de representante legal de ATTS ENERGÍA, pues afirmó en su declaración que había sido autorizado para tal efecto.

Igualmente afirmó que ATTS ENERGÍA es una sociedad del “grupo empresarial” de ATTS y que el socio mayoritario de ATTS ENERGÍA es el único socio de ATTS.

Adicionalmente, en la certificación de fecha 30 de julio de 2009, expedida por ISGEC John Thompson¹⁹, se afirma el vínculo entre ATTS y ATTS ENERGÍA.

También en la certificación expedida por el señor Alonso Carvajal Chalarca de fecha 15 de noviembre de 2013²⁰ afirma que, en su calidad de representante legal de ATTS ENERGÍA, “era responsable de coordinar todas las actividades desarrolladas entre INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL- y ATTS INC. con relación a la agencia comercial.”

Por lo anterior se concluye que ATTS ENERGÍA quedó vinculada al contrato celebrado entre IMECOL y ATTS.

En vista de que en la pretensión segunda de la demanda se solicita un pronunciamiento en el sentido de que existe solidaridad entre ATTS y ATTS Energía, es necesario referirse en

¹⁹ Cuaderno No. 3 del expediente, folio 153.

²⁰ Cuaderno No. 1 del expediente, folio 80.

este punto a esa cuestión, a fin de establecer, si puede predicarse solidaridad entre las dos sociedades.

A este respecto en el artículo 1568 del Código Civil colombiano se establece:

“DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.” (Se ha subrayado)

De acuerdo con el último inciso del artículo antes transcrito, en materia civil para que opere solidaridad debe estar expresamente pactada, sin embargo, en el artículo 825 del Código de Comercio, que es aplicable al contrato celebrado entre las partes, se dispone:

“En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente.”

En el caso que nos ocupa, en el contrato que ha dado lugar a este proceso no se pactó expresamente solidaridad entre ATTS Inc. y ATTS Energía, pero al haber sido suscrito por el señor Carvajal en representación de las dos sociedades, la solidaridad se presume, con fundamento en la norma del Código de Comercio transcrita.

Lo anterior queda confirmado con la certificación de fecha 4 de marzo de 2011²¹ suscrita por Alonso Carvajal Chalarca en la cual manifiesta que “IMECOL ha sido nombrado nuestro agente...” reconociendo que la sociedad ATTS Energía, quedó vinculada por el contrato celebrado con IMECOL. Igualmente llama la atención el membrete de la mencionada certificación en el que aparece que ATTS Energía es “una empresa del grupo ATTS INC.”

Ahora bien, para este Tribunal de Arbitraje no hay duda de que la sociedad ATTS se encuentra vinculada por el Contrato celebrado con IMECOL.

Lo anterior, por cuanto además de lo expresado en el propio texto del contrato, obran dentro del proceso varias pruebas documentales que permiten concluir que Alonso Carvajal Chalarca estaba autorizado por ATTS para suscribir el contrato como su representante, como claramente lo afirmó en la declaración que rindió ante el Tribunal.

Así por ejemplo aparece el correo electrónico enviado por el citado señor Carvajal el 23 de diciembre de 2011 en el que se refiere a “nosotros ATTS en representación de ISGEC John Thompson-India...”

También en el correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2013, enviado por Mauricio Bertoletti en representación de IMECOL, a ATTS hace referencia a que el representante en

²¹ Cuaderno No. 1 del expediente folio 29.

Colombia de ATTS es Alonso Carvajal Chalarca y más adelante indica que fue reemplazado por Juan Carlos Romero Salazar.²²

Igualmente, en un correo electrónico enviado por Carlos Oberti como “Director de Mercadeo y Ventas LATAM” a IMECOL se hace referencia a que el señor Carvajal Chalarca ya no trabaja con ATTS, de lo cual se deduce que en el momento en el que se suscribió el Contrato, efectivamente se encontraba vinculado con esa sociedad.

Adicionalmente se encuentran varias comunicaciones cruzadas entre funcionarios de ATTS y de IMECOL, en relación con la ejecución del contrato.²³

Así mismo, IMECOL expidió la factura 35074 correspondiente a una parte de la comisión derivada del contrato celebrado con Ingenio Risaralda a cargo de ATTS.

Finalmente basta agregar que el mencionado señor Carlos Oberti, cuando le fue comunicada la iniciación del presente proceso arbitral, se limitó a afirmar que el Contrato se encuentra terminado, pero en ningún momento desconoció que ATTS hubiera estado vinculada por él.

En tales condiciones, el vínculo contractual de ATTS con IMECOL resulta indiscutible, de manera que las dos sociedades, ATTS y ATTS ENERGÍA, integran la parte demandada en este proceso.

2.3. Cláusula compromisoria escalonada

El texto del pacto arbitral permite afirmar que se trata de una cláusula compromisoria de las que la doctrina ha denominado “escalonadas”, pues en ella se establece un trámite previo a la convocatoria del Tribunal de Arbitraje.

En efecto dice la cláusula:

“Si en cualquier momento existe cualquier duda, disputa o diferencia, surgida entre las partes en relación o derivados de este Contrato, las partes se comprometen a resolver la misma consulta mutuamente en un plazo máximo de 30 días. Si falla la consulta mutua, una de las partes deberá dar a la otra una notificación por escrito de la existencia de la duda, disputa o diferencia, y las partes deben remitirse al arbitraje de acuerdo con el Código de Comercio Colombiano.”

De acuerdo con lo antes transcrito, en caso de suscitarse una controversia, las partes antes de acudir al arbitraje debían: (i) tratar de resolverla a través de “consulta mutua” en un plazo máximo de 30 días (ii) Fracasada la “consulta mutua”, una de las partes debía enviar una comunicación escrita a la otra notificando la controversia.

En el presente caso el Tribunal encuentra como primera evidencia del inicio de la controversia el correo electrónico de fecha 21 de agosto de 2013 enviado por Carlos Oberti

²² Cuaderno No. 1 del expediente, folio 58.

²³ Correo electrónico del 10 de mayo de 2013, (Cuaderno No. 1 folio 42). Correo electrónico de 18 de marzo de 2013 (Cuaderno No. 1, folio 43).

a Henry Arenas Camacho²⁴, funcionario de IMECOL, en el cual hace referencia a un negocio en Perú que considera como “un único y último rompimiento del acuerdo entre ATTS Inc. e Imecol...”

En correo electrónico de fecha 30 de septiembre de 2013, Ricaurte Araujo, funcionario de IMECOL, dio respuesta a la comunicación de Carlos Oberti del 21 de agosto del mismo año a través de la cual pretende disipar las inconformidades de ATTS.

Sin embargo, Carlos Oberti de ATTS, en correo electrónico de fecha 4 de octubre de 2013²⁵, al referirse a los distintos apartes de la comunicación de IMECOL, no consideró satisfactoria ninguna de las explicaciones otorgadas, y entre otras cosas manifestó:

“Dadas las atribuciones auto-otorgadas por Imecol y su personal, nuestro departamento legal ha detenido comisiones hasta que Ustedes logren un mejor entendimiento del Acuerdo que firmaron. De no entenderlo, la actuación de Imecol será considerada como un rompimiento del contrato y manejada de acuerdo a las legalidades del caso. Habiendo roto gran parte de las cláusulas dictadas por el acuerdo, Imecol difícilmente está en posición de hacer reclamos de comisiones.”

Posteriormente, en correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2013, dirigido por Mauricio Bertoletti en representación de IMECOL a ATTS expresó:

“Esta carta sirve como una comunicación formal de un incumplimiento material y reiterado por ATTS del artículo 5.3 del Contrato, por no haber pagado a tiempo la comisión de veintidós mil trescientos cincuenta dólares (US\$22.350) bajo el proyecto Risaralda lo cual debe ser subsanado inmediatamente.”

En comunicación de fecha 21 de noviembre, dirigida por Carlos Oberti de ATTS a Mauricio Bertoletti le manifestó que acusa recibo de su comunicación y que cada reclamo será revisado con la asesoría legal de ATTS.

Luego, en correo electrónico del 30 de enero de 2014,²⁶ Mauricio Bertoletti en representación de IMECOL envió un correo electrónico a varios funcionarios de ATTS en el que comunicó lo siguiente:

“Esta carta deberá servir como una notificación de la terminación del Contrato conforme a los artículos 1327 y 1325-2. a) y b) del código comercial colombiano (“C.Co”), la cual dispone que IMECOL puede terminar el Contrato de agencia comercial, unilateralmente y con causa justa, tras la violación por parte de ATTS, INC. De sus obligaciones legales y contractuales y por cualquier acción u omisión por parte de ATTS, INC. que afecte seriamente los intereses del Agente.”

Más adelante manifestó:

“De acuerdo a como está estipulado en el artículo 14 del Contrato IMECOL de aquí en adelante prontamente comenzará el arbitraje en Cali en contra de ATTS INC Y ATTS ENERGÍA S.A. en liquidación.”

Con el anterior recuento se hace evidente que las partes no lograron dirimir la controversia entre ellas, dentro del término de treinta (30) días al que se hace referencia en la cláusula

²⁴ Cuaderno No. 1, folio 52.

²⁵ Cuaderno No. 1 del expediente, folios 49 y 50.

²⁶ Cuaderno No. 1 del expediente, folios 96 y siguientes.

compromisoria y que se notificó por escrito la controversia, a través de la comunicación dirigida por IMECOL a ATTS el 30 de enero de 2014, antes mencionada.

De acuerdo con lo anterior, los requisitos previos al arbitraje pactados en la cláusula compromisoria, fueron cumplidos.

2.4. Las pretensiones de la demanda

A continuación, el Tribunal se referirá a cada una de las pretensiones formuladas en la demanda para adoptar la decisión respectiva.

2.4.1. Primera pretensión.

El texto de la primera pretensión es el siguiente:

“Declare que el Contrato de Agencia Comercial Exclusiva del once (11) de febrero de dos mil once (2011), el Memorando de Entendimiento del siete (7) de septiembre de dos mil once (2011) y el Otrosí del veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), tipifican un contrato de agencia comercial entre **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** y **ATTS, INC.** en los términos del artículo 1317 del Código de Comercio.

Para decidir esta pretensión, el Tribunal se referirá primero a las generalidades del contrato de agencia mercantil y luego a los elementos esenciales del mismo, para determinar si se encuentran presentes en el acuerdo celebrado entre las partes, y en tal caso establecer si podría calificarse como de agencia comercial.

2.4.1.1. Generalidades del contrato de agencia mercantil en la legislación colombiana.

De conformidad con la normativa privada, y en especial la legislación comercial, la agencia comercial es un vínculo de naturaleza contractual por medio del cual una persona o empresa (el empresario o agenciado), encarga a otra persona o empresa denominada agente, para que venda sus productos, los produzca o preste sus servicios, en un determinado territorio, actuando de forma independiente y estable, como representante de uno o varios de sus productos o servicios.

En términos económicos, el contrato de agencia circunda, aproxima o allega al fabricante con el consumidor; en últimas, por así decirlo, es el eslabón que enlaza la cadena de distribución de los bienes. En esta lógica, en consecuencia, los contratos de distribución son vehículos a través de los cuales se hacen efectivos los ciclos comerciales de la producción y consumo de bienes.

A este concepto se ha referido la Corte Suprema de Justicia de Colombia en los siguientes términos:

“El contrato de agencia comercial es un instrumento jurídico que sirve a los empresarios para ensanchar los canales de producción, distribución y las ventas de un bien o la prestación de un servicio en una zona geográfica determinada, siempre de manera permanente y estable, sin la asunción de los costos y gastos administrativos

que demanda adelantar esa tarea directamente, elementos que se encuentran consagrados para esta modalidad de colaboración empresarial, en el artículo 1317 del Código de Comercio, bajo las denominaciones de independencia del agente y estabilidad de su gestión.” (Exp. No. 11001-3103-010-2000-00155-01).

El contrato de agencia, presupone, en su concepción más clásica, una especie de mandato por cuenta de un tercero o una intermediación entre el productor al consumidor final. Por esto, lo que en esencia caracteriza esta modalidad contractual, corresponde al encargo de promoción y explotación de un producto en un determinado territorio. O como en voces de la legislación comercial se determina, un contrato a través del cual se encarga la promoción y explotación de negocios, vía la representación, producción o distribución de productos.

Así las cosas, según el artículo 1317 del Código de Comercio Colombiano (C. de Co.), por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo. La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente. Este cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas, y rendirá al empresario las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio (art. 1321 C. de Co). Tal agente tendrá derecho a su remuneración aunque el negocio no se lleve a efecto por causas imputables al empresario, o cuando éste lo efectúe directamente y deba ejecutarse en el territorio asignado al agente, o cuando dicho empresario se ponga de acuerdo con la otra parte para no concluir el negocio (art.1322 C. de Co).

Varias características de esta figura fluyen de lo prenotado. En primer lugar, implica una labor de intermediación independiente y con concreción en el lugar en que ésta habitualmente se ejerce, lo que va ligado a dos elementos coligados adicionales, la continuidad de la gestión y la ubicación geográfica.

En pretérita oportunidad, la Corte Suprema de Justicia de Colombia agrupó estos elementos estructurales en los siguientes términos

“(…) conforme a su definición legal, aparecen como principales características del objeto de la agencia comercial, de una parte, la intermediación comercial especial que persigue con el encargo (independiente y estable) de promover y explotar negocios que hace un comerciante (agente) con relación a otro (empresario), y, de la otra, que dicha intermediación sea exclusivamente subjetiva (como representante o agente promotor o explotador de negocios del empresario) u objetiva (como fabricante o distribuidor de productos del empresario, que a la vez promueve y explota), o bien en ambas formas. De allí que sea explicable la exigencia de la estabilidad de la relación contractual, así como la independencia o autonomía del agente, que con su propia organización, desempeña una actividad encaminada a conquistar clientela, conservar la existente, ampliar o reconquistar un mercado, en beneficio de otro comerciante, que le ha encargado al primero el desempeño de esa labor. De esta suerte, en el desempeño de su función contractual, el agente puede no solo relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento estas actividades del agente tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario.” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 31 de octubre de

1995. Exp. No. 4701).

En síntesis, el agente comercial tiene por principal tarea adelantar la labor de promover o explotar los negocios del agenciado, lo que se concreta en la acreditación de sus productos; en otras palabras, el desarrollo de una postura activa en relación con la participación en el mercado y el posicionamiento de un producto determinado en la mente del consumidor, lo que hace, con independencia, dentro de un determinado territorio.

2.4.1.2. La existencia del contrato de agencia comercial celebrado entre las partes.

Bien sabido es que de conformidad con el artículo 1501 del Código Civil colombiano, los elementos esenciales de un contrato, son aquellas cosas sin las cuales un contrato o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente.

En efecto, en el artículo 1501 del Código Civil se dispone:

“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales” (Se ha subrayado)

Además, privilegiando la noción de contrato realidad, la jurisprudencia tiene establecido que el juez no está obligado por el nombre que las partes hayan dado a la relación jurídica para la calificación de la naturaleza del contrato sino que ha de establecer, teniendo en cuenta los derechos y obligaciones principales del respectivo acuerdo, cuál es la real naturaleza del mismo. En otras palabras, acaecidas las condiciones que de suyo identifican a un determinado contrato, con independencia de la nominación concedida por las partes, de esa relación se derivaran las consecuencias jurídicas que la normativa presupone para el vínculo real pactado.

Es por lo anterior que, a pesar de que el Contrato celebrado entre las partes se ha denominado “Contrato de Agencia Comercial Exclusiva” y se ha atribuido en su texto la denominación de “Agente” al demandante, el Tribunal analizará su contenido para establecer si efectivamente participa de la naturaleza contractual a la que alude la primera pretensión de la demanda.

En este orden de ideas, es pertinente relacionar a continuación los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, según la definición que de tal contrato se establece en la Ley colombiana.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Colombia ha puntualizado que deben presentarse todos los elementos que se consideran esenciales, para que se entienda configurado dicho tipo contractual,²⁷ de manera que, en ausencia de uno de ellos se entendería como un acuerdo de distribución diferente.

²⁷ “Los requisitos mencionados para la configuración del indicado acuerdo de voluntades son concurrentes, esto es, deben aparecer todos para que pueda predicarse válidamente su configuración, ya que la falta de uno

2.4.1.3. Elementos esenciales del contrato de agencia comercial

La definición del contrato de agencia comercial se encuentra contenida en el artículo 1317 del Código de Comercio de Colombia en los siguientes términos:

“Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

“La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente.”

A partir de la anterior definición, la jurisprudencia ha definido como elementos esenciales del contrato de agencia comercial los siguientes: (i) Independencia del agente; (ii) Estabilidad del encargo; (iii) Promoción o explotación de negocios; (iv) Actuación por cuenta del empresario principal o agenciado y, (v) Remuneración del agente.

2.4.1.4. Independencia del agente

En relación con este requisito, se ha concluido que la independencia del agente, se refiere específicamente a que no existe subordinación laboral frente al empresario.

A este respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 2 de diciembre de 1980, expresó en relación con el agente:

“asume el encargo en forma independiente, lo que lo faculta para desarrollar su actividad sin tener que estar subordinado al empresario o agenciado, pudiendo escoger y designar sus propios empleados y los métodos de trabajo, teniendo potestad para realizar por si o por medio de personal a su servicio el encargo que se le ha confiado; es claro que el contrato de agencia comercial se diferencia claramente del contrato de trabajo en que a diferencia del agente, el trabajador queda vinculado con el patrono bajo continuada dependencia o subordinación”.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que “la independencia del agente no significa total autonomía”²⁸, habida consideración de que, de acuerdo con el artículo 1321 del Código de Comercio Colombiano, “El agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas”.

A través de las diferentes cláusulas del contrato celebrado entre las partes, se advierte que se otorga un amplio grado de autonomía a IMECOL y que no se establece en ninguna cláusula subordinación de esta sociedad respecto de la demandada ATTS.

Así por ejemplo, en la cláusula 6 “Esfuerzos de Venta, Pronósticos de Venta y Requisitos de Venta del Agente” se establece que:

o de varios de ellos implica necesaria y fatalmente que tal convención no existe o que degenera en otro acuerdo de naturaleza diferente.” Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 4 de abril de 2008.

²⁸²⁸ Laudo arbitral de La Distribuidora y Cía. Ltda. Vs. Bavaria, de fecha 4 de abril de 2011

“6.3 El Agente proporcionará a ATTS al principio del contrato y al principio de cada año calendario, un Plan de Mercadeo y Ventas.”

Es decir, ATTS no impone unas determinadas actividades para la promoción de los productos objeto del contrato, sino que es IMECOL la que, con total libertad e independencia debe proponer a ATTS un plan de mercadeo y ventas.

En tales condiciones, puede afirmarse que se cumple el primero de los requisitos de la esencia del contrato de agencia comercial, cual es la independencia del agente.

2.4.1.5. Estabilidad del encargo

Con respecto a la estabilidad, la Corte Suprema de Justicia de Colombia en sentencia del 2 de diciembre de 1980 expresó:

“Al puntualizar el legislador que el agente comercial asume el encargo de manera estable, con ello precisó que aquél se diferencia del simple mandatario, ya que éste no tiene encargo duradero, carece de estabilidad, desde luego que el objeto de la gestión que se le encomienda es la celebración de uno o más actos de comercio que agotados producen la terminación del mandato, en tanto que al agente comercial se le encomienda la promoción o explotación de negocios en una serie sucesiva e indefinida que indica estabilidad...”

En el mismo sentido, en la sentencia del 20 de octubre de 2000 la misma Corporación puntualizó:

“La estabilidad, que es la característica que interesa para el caso sub examine, significa continuidad en el ejercicio de la gestión, excluyente, por ende, de los encargos esporádicos, ocasionales o eventuales.... Con todo, la estabilidad nunca puede asimilarse a perpetuidad o permanencia, porque esta característica no se opone a una vigencia temporal del contrato, por cuanto el artículo 1320 del Código de Comercio, expresamente consagra como uno de los contenidos del contrato de agencia ‘el tiempo de duración’ de ‘los poderes y facultades’ conferidas al agente. De ahí, que anteladamente se haya dicho que la estabilidad excluye los encargos ocasionales o esporádicos, pero no la delimitación temporal del contrato, que la norma antes citada remite a la autonomía de las partes”.

En el contrato que nos ocupa, se advierte la intención de consolidar una relación comercial estable, cuando en la cláusula 4 “Plazo” se pactó:

“El Nombramiento del Agente será efectivo el 11 de Febrero de 2011, y permanecerá vigente por un período inicial de tres (3) años. El nombramiento, a partir de entonces, será automáticamente renovado y extendido por periodos consecutivos de un (1) año, a menos que ATTS o el Agente notifique a la otra parte el término del Contrato con al menos noventa (90) días de anticipación y por escrito.”

Así, es claro que el requisito de estabilidad también se cumple respecto del encargo conferido por parte de ATTS a IMECOL.

2.4.1.6. Promoción o explotación de negocios

A propósito de la labor de “Promoción” que se encarga al agente, parece pertinente la mención que se hace en la sentencia del 28 de febrero de 2005, de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la que se expresó:

“... se advierte con solo reparar en la labor que se le encomienda al agente, es decir, en la actividad que a favor del agenciado despliega, quien no se limita a perfeccionar o concluir determinados negocios ‘así sean numerosos-, hecho lo cual termina su tarea, sino que su labor es de promoción, lo que de suyo ordinariamente comprende varias etapas que van desde la información que ofrece a terceros determinados o al público en general, acerca de las características del producto que promueve, o de la marca o servicio que promociona, hasta la conquista del cliente; pero no solo eso, sino también la atención y mantenimiento o preservación de esa clientela y el incremento de la misma, lo que implica niveles de satisfacción de los consumidores y clientes anteriores, receptividad del producto, posicionamiento paulatino o creciente; en fin, tantas aristas propias de lo que hoy se conoce -en sentido lato- como ‘mercadeo’, ...”

“Dicho en otros términos, lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del negocio de éste, lo que supone una ingente actividad dirigida -en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, que debe -luego- ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada -a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso”.

A lo largo del texto del contrato celebrado entre las partes es claro que el objeto del mismo es que IMECOL promueva en el territorio indicado, los productos ISGEC John Thomson-India que se relacionan en la cláusula 2.

En efecto, las obligaciones a cargo de IMECOL involucran actividades de promoción para la venta de tales productos, lo cual se hace evidente, a manera de ejemplo, con el texto de la cláusula 4.2 en la cual se establece:

“Plazo para la evaluación del desempeño del Agente:

“Durante la vigencia del Contrato y con periodicidad anual se evaluará el desempeño del Agente con base en este Contrato y sobre las siguientes metas iniciales de cumplimiento:

- Tres ofertas de calderas sobre la mesa del cliente en los primeros 18 meses del contrato. Se descartan las ofertas ya presentadas por ATTS antes de la firma de este Contrato.
- Una venta de caldera cerrada en los primeros 18 meses del contrato, incluyendo las ofertas ya presentadas por ATTS.”

2.4.1.7. Actuación por cuenta del empresario principal o agenciado

A este respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Colombia, desde el año 1980, ha sido reiterativa al afirmar que

“...el agente conquista, reconquista, conserva o amplía para el empresario y no para él mismo, la clientela del ramo, y que los negocios que para este fin promueva o explote deben ser definidos directamente por el empresario, o por el agente actuando a su nombre, si para ello tiene facultad”²⁹.

En el contrato en estudio se estableció con particular énfasis que IMECOL actuaría por cuenta de ATTS.

Así en el numeral 5.1 de la cláusula 5 que se refiere a “Términos para Compra, Venta y Retribuciones:” se establece:

“Todas las solicitudes de ofertas técnico-comerciales que genere el Agente para los Productos ISGEC John Thompson deberán ser preparadas en Inglés y encaminadas directa y exclusivamente a través de ATTS. A su vez todas las ofertas técnico-comerciales recibidas de ISGEC John Thomson serán encaminadas hacia el Agente directa y exclusivamente a través de ATTS. El Agente no está autorizado a establecer ningún tipo de comunicación directa con ISGEC John Thomson-India.”

Adicionalmente, desde el punto de vista de la ejecución del acuerdo, obran en el expediente pruebas que permiten confirmar que las actuaciones de las partes concuerdan con las obligaciones derivadas de un contrato de agencia comercial.

En efecto se constata que IMECOL promovió efectivamente los productos y servicios de ISGEC, particularmente frente al INGENIO RISARALDA S.A., lo cual condujo a la celebración del contrato entre dicho Ingenio e ISGEC, el 28 de febrero de 2012³⁰.

De acuerdo con el anterior análisis, es evidente que, de conformidad con la ley colombiana, el acuerdo celebrado entre las partes tiene la naturaleza de un contrato de agencia comercial.

En vista de que la pretensión en estudio hace referencia también al Memorando de Entendimiento celebrado entre las partes el siete (7) de septiembre de dos mil once (2011) y “al Otrosí del veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012)”, el Tribunal considera pertinente dejar establecido que tales documentos no reflejan acuerdos diferentes al contrato de inicialmente suscrito por las partes, sino que surgen precisamente en desarrollo de la ejecución de aquél y se limitan a modificar lo acordado en punto de un negocio específico, cual fue el celebrado entre el dueño de los productos y servicios agenciados, ISGEC, con Ingenio Risaralda.

En efecto, el Memorando de Entendimiento de fecha siete (7) de septiembre de dos mil once (2011) simplemente establece condiciones particulares para el pago de la comisión derivada específicamente del negocio celebrado con Ingenio Risaralda, y en el expresamente se expresa que los términos del Contrato de Agencia Comercial permanecen sin modificación y que continúan vigentes para todos los negocios comerciales diferentes a dicho proyecto.

De otra parte, obra en el expediente un documento con fecha 18 de mayo de 2012, en el que se aprecian unas cantidades y datos impresos así como unas cuentas manuscritas. Dicho documento tiene como título “Remuneración por Risaralda”, pero no menciona el Acuerdo

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 2 de diciembre de 1980.

³⁰ Cuaderno No. 3 del expediente, folio 137 y siguientes.

celebrado entre las partes. En el hecho 5.10 de la demanda se afirma que por virtud de ese documento se acordó que la comisión de IMECOL ascendería a doscientos setenta y un mil trescientos treinta y tres dólares (\$271.333.00) por el negocio que se celebrara con Ingenio Risaralda, es decir que la comisión por ejecución por valor de trescientos mil dólares de los Estados Unidos a la que hacía referencia el memorando de entendimiento fue eliminada.

Es así que ni el memorando de entendimiento, ni el documento que en la demanda se ha denominado "Otrosí" afectan la naturaleza de "agencia comercial" del Acuerdo de fecha 11 de febrero de 2011 celebrado entre las partes.

En los términos anteriores prospera la primera pretensión formulada en la demanda, tal como será consignado en la parte resolutive de este laudo.

2.4.2. Segunda pretensión.

El texto de la segunda pretensión es el siguiente:

"Declare que **ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** es solidariamente responsable de las obligaciones adquiridas por parte de **ATTS, INC.** conforme a la certificación suscrita el cuatro (4) de marzo de dos mil once (2011) y el Contrato de Agencia Comercial Exclusiva del once (11) de febrero de dos mil once (2011).

En relación con esta pretensión, es preciso remitirse al análisis contenido en el capítulo 2.2 en el que el Tribunal determinó las partes contratantes.

En esa oportunidad, luego de analizar tanto el contrato como las otras piezas probatorias, incluida la certificación que se menciona en la pretensión segunda, el Tribunal concluyó que se encontró probada la solidaridad entre ATTS y ATTS Energía, por lo cual la pretensión segunda de la demanda prospera, como quedará expresado en la parte resolutive de este laudo.

2.4.3. Tercera pretensión.

El texto de la tercera pretensión es el siguiente:

"Declare que en los términos del artículo 1322 del Código de Comercio, **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. - IMECOL** tiene derecho a su remuneración sobre todos los negocios concluidos por **ATTS, INC.** y / o **ISGEC HEAVY ENGINEERING LTD.**, con el **INGENIO RISARALDA S.A., INVERSIONES MANUELITA S.A., MANUELITA S.A.** y demás empresas del grupo empresarial entre ellas, la **EMPRESA AGROINDUSTRIAL LAREDO S.A.**"

Para decidir esta pretensión en primer lugar se hará referencia a la remuneración del agente desde un punto de vista teórico y en términos generales, para luego referirse a lo pactado en el contrato y a las pruebas recaudadas dentro del proceso a este respecto.

2.4.3.1. El derecho del agente a su remuneración

Una de las características del contrato de agencia comercial es que es un contrato oneroso (en latín: *contractus onerosus*). Tal característica hace que ambas partes posean obligaciones y ventajas económicas recíprocas, lo que en el caso del agente comercial se concreta en la obtención de una remuneración por parte del agenciado, como retribución a la ejecución de sus funciones. Se trata entonces de hacer deducible la existencia de beneficios y gravámenes recíprocos, o si se quiere, derivar equivalencias duales que se predicen para ambas partes. Siendo que una causa onerosa, es aquella que implica una conmutación de prestaciones, en caso de exonerarse el agenciado de remunerar al agente, tal relación devendría en un contrato gratuito.

El derecho del agente a recibir una remuneración, se concreta en el artículo 1322 del Código de Comercio de Colombia que establece lo siguiente:

“El agente tendrá derecho a su remuneración aunque el negocio no se lleve a efecto por causas imputables al empresario, o cuando éste lo efectúe directamente y deba ejecutarse en el territorio asignado al agente, o cuando dicho empresario se ponga de acuerdo con la otra parte para no concluir el negocio”.

Así las cosas, verificada la existencia de la agencia mercantil en el presente caso, debe analizarse si se causó la remuneración a favor de IMECOL, en los términos del artículo 1322 del Código de Comercio antes citado.

2.4.3.2. Los argumentos de la parte demandante y su prueba dentro del proceso

Antes de referirse a lo afirmado en la demanda y en el alegato de conclusión por el apoderado de la parte demandante, es pertinente mencionar que en relación con la comisión, en la cláusula 5.3 del Contrato de Agencia comercial celebrado entre las partes se pactó:

“ATTS y Agente acuerdan mutuamente la Comisión de Ventas a pagar al Agente por ATTS por Contratos/Órdenes de Compra, las cuales tendrán lugar directamente a favor de ATTS, a través de los esfuerzos del Agente, por los Clientes en el Territorio.

“2.0% del Precio del Contrato del Cliente por Valor del Pedido hasta de 10 Millones de Dólares o cantidad equivalente en otras monedas.

“1.5% del Precio del Contrato del Cliente por Valor del Pedido hasta de 10 Millones de Dólares o cantidad equivalente en otras monedas.

“0.5% del Precio del Contrato del Cliente por órdenes ganadas mediante el esfuerzo de ATTS y referidas por el Agente.

“La comisión acordada se pagará al Agente por ATTS, en proporción y forma de pago, a la recepción del pago de los clientes contra Contratos / Órdenes de Compra recibidas por ATTS. Los pagos por comisión serán remitidos por ATTS a la Cuenta Bancaria asignada del Agente inmediatamente después de la recepción de las Facturas / Notas de Débito correspondientes del Agente.

“La comisión deberá cubrir todos los gastos efectuados por el Agente para asegurar los negocios para ATTS. Todos los gastos, tasas y costes, incluidos los pagos a

terceros efectuados por el Agente para la adquisición de los negocios de los clientes potenciales según el presente Contrato, correrán a cargo del Agente y no serán reembolsados por ATTS. Las comisiones de ventas por pagar al Agente por ATTS pueden ser revisadas y mutuamente acordadas “Caso – Por – Caso” en respuesta a una situación de competencia en el Territorio.”

Ahora bien, en el hecho 5.7 de la demanda se afirmó:

“Dado que el INGENIO RISARALDA S.A. se mostró interesado en la adquisición de una caldera, en adelante el Proyecto RISARALDA, IMECOL y ATTS suscribieron un Memorando de Entendimiento el siete (7) de septiembre de dos mil once (2011) ... el cual modificaba la remuneración del agente bajo el Contrato, estableciendo una comisión de un dos por ciento (2%) y un pago adicional único de TRESCIENTOS MIL DÓLARES (USD\$300.000.00) de los Estados Unidos de América, con relación exclusiva a dicha negociación.”

En efecto, obra en el expediente, el Memorando de Entendimiento al que se hace referencia en la demanda³¹, en el que aparece en su cláusula primera que ATTS ofrece a IMECOL una compensación especial para el negocio que se celebraría con Ingenio Risaralda consistente en un dos por ciento (2%) sobre el valor de la orden de compra que tal cliente emitiera y una suma adicional de trescientos mil dólares (US\$300.000.00) como comisión de ejecución.

Igualmente se afirma en el hecho 5.9 de la demanda que el valor final de la venta a Ingenio Risaralda de la caldera, que era uno de los productos agenciados, fue de trece millones cuarenta y nueve mil quinientos cincuenta y ocho dólares de los Estados Unidos. (\$13.049.558.00).

Lo anterior quedó demostrado con el texto del contrato celebrado entre ISGEC HEAVY ENGINEERING Ltd., (proveedor y fabricante de los productos agenciados) e Ingenio Risaralda, contrato que aportó este último como respuesta al oficio que le fue dirigido, por haber sido solicitado como prueba por la parte demandante y decretado por el Tribunal.

En efecto en la cláusula 4.1 del citado contrato se estableció que Ingenio Risaralda pagaría a ISGEC la suma de trece millones cincuenta mil dólares de los Estados Unidos. (US\$13.050.000.)

En el hecho 5.10 de la demanda se afirmó que IMECOL y ATTS renegociaron la comisión, mediante otrosí del veintitrés (23) de mayo de 2012, quedando esta en la suma de doscientos setenta y un mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos. (US\$271.333.00).

Obra en el expediente un documento titulado en inglés “Remuneración por Risaralda” en el que aparece como fecha el 18 de mayo de 2012 y se aprecian unas cuentas manuscritas, siendo uno de los números que aparece, el mencionado en el hecho 5.10 de la demanda. Según se mencionó antes, en este documento ya no se hace referencia a la comisión por ejecución de trescientos mil dólares de los Estados Unidos (\$300.000.00), a la que se hacía referencia en el memorando de entendimiento, de lo cual se concluye que quedó eliminada como remuneración del agente.

³¹ Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente, folio 32.

Adicionalmente, el Tribunal encuentra del caso mencionar en este punto, que el hecho de que el contrato de agencia hubiera sido terminado unilateralmente por IMECOL, el 30 de enero de 2014, no extingue las obligaciones que hubieran surgido del mismo durante su vigencia. A este respecto debe tenerse en cuenta que en el artículo 1625 del Código Civil colombiano se relacionan los modos en los que se extinguen las obligaciones, entre los cuales no se incluye la terminación del contrato durante cuya vigencia surgieron.

Nuevamente, en relación con la pretensión en estudio, se tiene que el apoderado de la parte convocante en el alegato de conclusión reitera su la solicitud de que se pague a su representada la suma de ciento noventa y seis mil novecientos ochenta y tres dólares de los Estados Unidos (US\$196.983.00) correspondiente al saldo no pagado de la comisión a su favor, que afirma asciende en total, a doscientos setenta y un mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos (US\$271.333.00).

Adicionalmente, en la comunicación de fecha 13 de julio de 2015 por la cual Ingenio Risaralda dio respuesta al oficio que le fue dirigido por el Tribunal, afirma que “El progreso de lo negociado con ISGEC se encuentra en el 97%”

La afirmación de Ingenio Risaralda en cuanto al avance del proyecto, junto con lo acordado por este Ingenio con ISGEC sobre la forma de pago (cláusula 5.1 del contrato, reverso del folio 142 del Cuaderno No. 3 del expediente), permiten concluir al Tribunal que ISGEC ha recibido el pago total del valor del bien en cuya venta participó IMECOL como agente comercial.

En tales condiciones, teniendo en cuenta que en el memorando de entendimiento celebrado entre ATTS e IMECOL se pactó que los pagos de la comisión a favor del agente serían realizados de acuerdo con los pagos que realizara el Ingenio Risaralda a ISGEC, el Tribunal concluye que IMECOL tiene derecho al pago de la remuneración derivada del negocio celebrado entre INGEC y el Ingenio mencionado y a este respecto prospera la pretensión en estudio.

De otra parte, tal como lo reconoció el apoderado de IMECOL en el alegato de conclusión, la demandante no logró demostrar negocios adicionales que hubieran tenido por objeto los productos agenciados, durante la vigencia del contrato de agencia, entre ISGEC y el Ingenio Manuelita y/o la Empresa Agroindustrial Laredo S.A.A.

Lo anterior, a pesar de que en la respuesta al oficio dirigido por el Tribunal a Empresa Agroindustrial Laredo S.A.A. de fecha 24 de julio de 2015³⁴, se manifestó que esta sociedad celebró el 22 de agosto de 2013, un contrato de servicios con ISGEC, cuya copia adjuntó, puesto que no quedó demostrado dentro del proceso que en la celebración de dicho contrato hubiera participado la demandante como agente. Lo anterior, y a pesar de que ISGEC afirmó en la comunicación que dirigió al Tribunal, que pagó la totalidad de la comisión derivada de este negocio a ATTS.

De acuerdo con lo anterior, la pretensión de que se reconociera el derecho a percibir comisión derivada de los negocios celebrados con Ingenio Manuelita y Empresa Agroindustrial Laredo S.A.A. no prospera.

³⁴ Cuaderno 3 del expediente, folio 173.

2.4.4. Cuarta pretensión.

El texto de la cuarta pretensión es el siguiente:

“Declare que ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN incumplieron el Contrato de Agencia Comercial Exclusiva del once (11) de febrero de dos mil once (2011), el Memorando de Entendimiento del siete (7) de septiembre de dos mil once (2011) y el Otrosí del veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), al no pagar la factura N° 35.074 de fecha veinte (20) de mayo de dos mil trece (2013) y no reconocer y pagar el saldo de la comisión causada bajo el Proyecto RISARALDA.”

Con el fin de decidir la pretensión en estudio, el Tribunal procederá a analizar el contenido de los documentos a los cuales ella hace referencia.

Así, en primer término, es preciso señalar que en el Contrato de Agencia Comercial las partes claramente convinieron los términos de la obligación de ATTS de pagar la comisión a IMECOL como sigue:

“La comisión acordada se pagará al Agente por ATTS, en proporción y forma de pago, a la recepción del pago de los clientes contra Contratos / Órdenes de Compra recibidas por ATTS. Los pagos por comisión serán remitidos por ATTS a la Cuenta Bancaria asignada del Agente inmediatamente después de la recepción de las Facturas / Notas de Débito correspondientes del Agente”.

“La comisión deberá cubrir todos los gastos efectuados por el Agente para asegurar los negocios para ATTS. Todos los gastos, tasas y costes, incluidos los pagos a terceros efectuados por el Agente para la adquisición de los negocios de los clientes potenciales según el presente Contrato, correrán a cargo del Agente y no serán reembolsados por ATTS. Las comisiones de ventas por pagar al Agente por ATTS pueden ser revisadas y mutuamente acordadas “Caso – Por – Caso” en respuesta a una situación de competencia en el Territorio”.

En el memorial de entendimiento de fecha 7 de septiembre de 2011, las partes dispusieron que:

“Primero: ATTS con el presente le ofrece a IMECOL una compensación especial con respecto al proyecto, compensación que deberá ser pagada únicamente con respecto a dicho proyecto sin modificación de los términos y condiciones existentes acordados en el Contrato de agencia, lo cual provee estipulaciones que deberán continuar en pleno vigor y efecto con respecto a las transacciones comerciales... Segundo: los pagos anteriormente mencionados serán pagables por ATTS a IMECOL, de la siguiente manera: (I) las comisiones deberán ser pagables en cuanto a los porcentajes acordados, calculados con respecto a uno de los anticipos, o pagos hechos por el cliente ante ATTS, hasta que el monto de la comisión sea completada; (II) el monto de la compensación adicional deberá pagarse en un pago hecho sólo una vez dentro de (7) días después del recibo del anticipo, o el primer pago, hecho por el cliente ante ATTS, IMECOL deberá prontamente informarle a ATTS conteniendo toda la información bancaria para los pagos correspondientes.”

Posteriormente, de conformidad con el documento que suscribieron las partes en mayo de 2012³⁵, determinaron la comisión correspondiente al negocio del INGENIO RISARALDA en trescientos noventa y dos mil seiscientos sesenta y siete dólares (\$USD 392.667). de los Estados Unidos de América, suma de la cual correspondería a IMECOL la suma de US\$271.33.50 y a ATTS la suma de US\$121.333.50.³⁶

En la demanda se ha afirmado que ATTS pagó como abono a la comisión pactada, la suma de, cincuenta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América (\$52.000). Adicionalmente, obra en el expediente la factura No. 35.074, expedida por IMECOL, de acuerdo con lo solicitado por el señor Aseem Khan, funcionario de ATTS, por la suma de veintidós mil trescientos cincuenta dólares (\$22.350) de los Estados Unidos de América,³⁷ como parte de la comisión del proyecto Risaralda.

Los documentos mencionados, particularmente el “Memorando de Entendimiento” y el citado “Otrosí” permiten concluir al Tribunal que efectivamente se causó una comisión a favor de IMECOL y a cargo de ATTS por concepto del negocio celebrado entre ISGEC y el Ingenio Risaralda, cuyo objeto fue uno de los productos a los que hacía referencia el Contrato de Agencia Comercial.

Sin embargo, no quedó acreditado dentro del proceso el pago total de la comisión causada a favor de IMECOL.

Por el contrario, obra como prueba una comunicación enviada por correo electrónico de fecha 4 de octubre de 2013, enviado por el señor Carlos Oberti, representante de ATTS, en el que establece que *“Dadas las atribuciones auto-otorgadas por Imecol y su personal, nuestro departamento legal ha detenido comisiones hasta que Ustedes logren un mejor entendimiento del Acuerdo que firmaron.”*

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal encuentra demostrado un incumplimiento grave del Contrato de Agencia Comercial por parte de ATTS y de ATTS Energía, al no pagar la totalidad de la comisión correspondiente al proyecto Risaralda.

Ahora bien, en cuanto al incumplimiento derivado del no pago de la factura a la que hace referencia la pretensión, éste solamente puede predicarse de ATTS, puesto que la factura fue expedida exclusivamente a cargo de esta sociedad, por lo cual la pretensión prospera en ese sentido.

2.4.5. Quinta pretensión.

El texto de la quinta pretensión es el siguiente:

“Declare que a consecuencia del incumplimiento al Contrato, el Memorando y el Otrosí, **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** se encuentra en mora de pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la factura N° 35.074 de fecha veinte (20) de mayo de dos mil trece (2013) por la suma de VEINTIDÓS MIL TRESCIENTOS

³⁵ Cuaderno No. 1 del expediente, folio 38.

³⁶ Cuaderno No. 3 del expediente folios 161 y 162.

³⁷ Cuaderno No. 1 del expediente, folio 29.

CINCUENTA DÓLARES (US\$22.350) de los Estados Unidos de América, desde el veintiuno (21) de mayo de dos mil trece (2013).”

Para decidir esta pretensión, es pertinente tener en cuenta que en el artículo 1608 del Código Civil colombiano se establece:

“El deudor está en mora:

- 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.
- 2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.
- 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.”

En el caso que nos ocupa, las partes no convinieron en el Contrato de Agencia Comercial un término específico dentro del cual debía pagarse la comisión que se llegare a causar a favor de IMECOL, simplemente estipularon que este pago se realizaría de acuerdo con los pagos que a su vez realizaran los clientes de los productos agenciados.

En relación con el valor incorporado en la factura a la que se hace referencia en la pretensión en estudio, quedó demostrado dentro del proceso que ATTS comunicó a IMECOL que dicho valor se había causado a su favor, por lo cual le pidió que expidiera la correspondiente factura.

De acuerdo con lo anterior, IMECOL procedió a expedir la factura de Venta No. 000035074, en la cual aparece como fecha de emisión el día 20 de mayo de 2013 y como fecha de vencimiento el día 21 de mayo de 2013. El pago de dicha factura no quedó demostrado dentro del proceso, y por el contrario del dictamen pericial se deduce que no se realizó.

En tales condiciones, la demandada ATTS no cumplió con su obligación dentro del término de vencimiento de la factura, razón por la cual se encuentra en mora desde el 21 de mayo de 2013, de manera que prospera la pretensión en estudio.

2.4.6. Sexta pretensión.

El texto de la sexta pretensión es el siguiente:

“Declare que a consecuencia del incumplimiento al Contrato, el Memorando y el Otrosí, **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** adeudan a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** y se encuentran en mora de pagar el saldo de la comisión acordada bajo el Proyecto RISARALDA, equivalente a la suma de DOSCIENTOS DICECINUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES (US\$219.333) de los Estados Unidos de América, o aquella que resulte probada dentro del proceso.”

En lo que respecta a la pretensión sexta de la demanda y habiéndose declarado el incumplimiento del contrato tal como se solicitó previamente en la pretensión Cuarta, el Tribunal encuentra, que según quedó acreditado en el dictamen pericial practicado dentro de este trámite arbitral, la demandada ATTS se encuentra en mora de pagar a IMECOL el

saldo de la comisión pactada a su favor, derivada del negocio realizado entre ISGEC e INGENIO RISARALDA, correspondiente a la suma de DOSCIENTOS DICECINUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES (US\$219.333), razón por la cual prospera la pretensión en estudio.

2.4.7. Séptima pretensión.

El texto de la séptima pretensión es el siguiente:

“Declare que ATTS, INC. y / o **ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** adeudan a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la comisión acordada, causada o por causarse respecto de ventas concluidas por parte de **ISGEC JOHN THOMPSON**, una unidad o división de **ISGEC HEAVY ENGINEERING LTD.**, con **INVERSIONES MANUELITA S.A.**, conforme resulte probada dentro del proceso.”

En relación con esta pretensión, es preciso reiterar lo manifestado en aparte anterior de este laudo, en el sentido de que la demandante no logró demostrar que hubiera participado como agente en negocios celebrados entre ISGEC e INVERSIONES MANUELITA S.A., por lo cual esta pretensión no prospera.

2.4.8. Octava pretensión.

El texto de la octava pretensión es el siguiente:

“Declare que en los términos de los literales a) y b) del numeral 2º del artículo 1325 del Código de Comercio, el Contrato de Agencia Comercial Exclusiva del once (11) de febrero de dos mil once (2011) y el Memorando de Entendimiento del siete (7) de septiembre de dos mil once (2011) fueron terminados unilateralmente y con justa causa por parte de **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.**”

Para abordar el análisis de esta pretensión, es pertinente mencionar que en el artículo 1325 del Código de Comercio colombiano se consagran las que se tienen como “justas causas” para la terminación unilateral del contrato de agencia, tanto por parte del empresario, como por parte del agente.

Así, de acuerdo con el texto de la norma citada, las justas causas para la terminación unilateral del contrato por parte del empresario son las siguientes:

- a) Incumplimiento grave del agente de sus obligaciones contractuales o legales;
- b) Cualquier acción u omisión del agente que afecte gravemente los intereses del empresario;
- c) Apertura de proceso de liquidación judicial o insolvencia del agente; y
- d) Liquidación o terminación de actividades.

Las justas causas para la terminación unilateral del contrato por parte del agente son las siguientes:

- a) Incumplimiento del empresario de sus obligaciones contractuales o legales;

- b) Cualquier acción u omisión del empresario que afecte gravemente los intereses del agente;
- c) Apertura de proceso de liquidación judicial o insolvencia del empresario; y
- d) La terminación de actividades.

Fácilmente se puede apreciar que en su gran mayoría existe identidad de las causales para terminar unilateralmente el contrato por parte del empresario y del agente, pero es relevante señalar que el incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales del agente debe ser grave, para que se tenga como causal justa de terminación del contrato, en tanto que tal exigencia no se predica respecto del incumplimiento del empresario. Lo que permite colegir, el sentido proteccionista de la norma para el agente. De otro lado, un efecto práctico adicional, es que si el empresario termina el contrato con justa causa, este no tendrá que pagar al agente la indemnización equitativa del inciso segundo del artículo 1324 el C. de Co., mientras que si el contrato es terminado por el agente por justa causa imputable al empresario, este tendrá que pagarle a aquel la mencionada indemnización.

Ahora bien, en punto del incumplimiento, según lo que antecede, cualquier incumplimiento del empresario en sus obligaciones contractuales o legales es causa suficiente y legítima para que el agente pueda dar por terminado el contrato con justa causa.

En el caso que nos ocupa, en la cláusula 10 del Contrato de agencia comercial celebrado entre las partes, "Terminación por Causa" se pactó:

"10.1) Además de los derechos de terminar según lo dispuesto en este Contrato, ATTS también podrá denunciar el presente Contrato por causa, con noventa (90) días de antelación, al Agente. El término "por causa" se entenderá si, en la determinación razonable de ATTS, el Agente (i) no hace ningún pago de conformidad con las condiciones de pago ATTS después de un aviso y oportunidad de curación; (ii) está involucrado en importación, venta, publicidad, promoción o fabricación de productos equivalentes en competencia con Productos ATTS en violación de este Contrato; (iv) busca clientes o distribuye o vende Productos ATTS fuera del Territorio; (v) incumple de alguna manera o abusa del uso de las Marcas ATTS en relación con los Productos ATTS; (vi) revela información confidencial de ATTS a terceros; (vii) en caso de insolvencia o probabilidad razonable de insolvencia; (viii) el Agente incumple sus obligaciones con ATTS y no cura el incumplimiento dentro de treinta (30) días después de recibir la notificación de la violación proveniente de ATTS.

"10.2) Además de los derechos de terminar según lo dispuesto en este Contrato, el Agente también podrá denunciar el presente Acuerdo por causa, con previo aviso de noventa (90) días ante ATTS. El término "por causa" se entenderá si, en la determinación razonable del Agente, ATTS (i) no suministra los Productos de acuerdo con los términos del presente Acuerdo; (ii) vende Productos en el Territorio en violación a este Acuerdo; (iii) está involucrado en importación, venta, publicidad, promoción o fabricación de productos equivalente en competencia con Productos ATTS en violación de este Contrato; (iv) busca clientes o distribuye o vende Productos ATTS en el Territorio en violación de este Contrato; (v) revela información confidencial del Agente a terceros; (vi) en caso de insolvencia o incumplimiento dentro de treinta (30) días después de recibir la notificación de la violación proveniente del Agente." (Se ha subrayado)

Tal como se mencionó antes, obra en el expediente un correo electrónico de fecha 4 de octubre de 2013³⁸, en el que Carlos Oberti, de ATTS se refiere a los distintos apartes de una

³⁸ Cuaderno No. 1 del expediente, folios 49 y 50.

comunicación enviada por IMECOL el 30 de septiembre de 2013 y en la que entre otras cosas manifestó: “Dadas las atribuciones auto-otorgadas por Imecol y su personal, nuestro departamento legal ha detenido comisiones hasta que Ustedes logren un mejor entendimiento del Acuerdo que firmaron. De no entenderlo, la actuación de Imecol será considerada como un rompimiento del contrato y manejada de acuerdo a las legalidades del caso. Habiendo roto gran parte de las cláusulas dictadas por el acuerdo, Imecol difícilmente está en posición de hacer reclamos de comisiones.”

Posteriormente, en correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2013, dirigido por Mauricio Bertoletti en representación de IMECOL a ATTS manifestó “Esta carta sirve como una comunicación formal de un incumplimiento material y reiterado por ATTS del artículo 5.3 del Contrato, por no haber pagado a tiempo la comisión de veintidós mil trescientos cincuenta dólares (US\$22.350) bajo el proyecto Risaralda lo cual debe ser subsanado inmediatamente.”

En comunicación de fecha 21 de noviembre, dirigida por Carlos Oberti de ATTS a Mauricio Bertoletti le manifestó que acusa recibo de su comunicación y que cada reclamo será revisado con la asesoría legal de ATTS.

Posteriormente, aparece como prueba en el expediente el correo electrónico del 30 de enero de 2014,³⁹ dirigido por Mauricio Bertoletti en representación de IMECOL a varios funcionarios de ATTS, en el que manifestó lo siguiente:

“Esta carta deberá servir como una notificación de la terminación del Contrato conforme a los artículos 1327 y 1325-2. a) y b) del código comercial colombiano (“C.Co”), la cual dispone que IMECOL puede terminar el Contrato de agencia comercial, unilateralmente y con causa justa, tras la violación por parte de ATTS, INC. De sus obligaciones legales y contractuales y por cualquier acción u omisión por parte de ATTS, INC. que afecte seriamente los intereses del Agente.”

Con base en las pruebas que obran en el expediente, el Tribunal ha evidenciado que se configuró un incumplimiento por parte de ATTS en el pago de la comisión adeudada a IMECOL, por concepto del contrato celebrado entre ISGEC e Ingenio Risaralda, por lo cual encuentra que la terminación unilateral del contrato celebrado con ATTS por parte de IMECOL, se ajusta a lo dispuesto en el literal a) del artículo 1325 del Código de Comercio Colombiano, en cuanto establece como justa causa para terminar el contrato de agencia de manera unilateral por parte del agente “a) Incumplimiento del empresario de sus obligaciones contractuales o legales;” y en este sentido la pretensión octava de la demanda prospera, y así quedará dispuesto en la parte resolutive de este laudo.

Adicionalmente debe anotarse que, en la cláusula séptima del memorando de entendimiento celebrado entre las partes se pactó que este permanecería vigente hasta el 30 de septiembre de 2012, de manera que desde esa fecha se entiende terminado y no hay lugar a un pronunciamiento adicional del Tribunal al respecto.

De la misma manera, el documento que en la demanda se denominó “Otrosí” ha sido considerado por el Tribunal como accesorio al Contrato de Agencia celebrado entre las partes, de manera que no es procedente hacer ningún pronunciamiento independiente respecto de su terminación.

³⁹ Cuaderno No. 1 del expediente, folios 96 y siguientes.

2.4.9. Pretensión novena.

El texto de la pretensión novena es el siguiente:

“Declare que en los términos del primer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1327, **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** deben pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la denominada cesantía comercial con ocasión de la terminación con justa causa provocada por el empresario.”

Para decidir esta pretensión, es pertinente transcribir a continuación el primer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio de Colombia que establece:

“ARTÍCULO 1324. TERMINACIÓN DEL MANDATO. El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor. ...”

La prestación a favor del agente que establece la norma antes transcrita, denominada por la doctrina “cesantía comercial”, ha dado lugar a frecuentes controversias, puesto que se entiende incorporada en el contrato, así no esté expresamente pactada por las partes y además se causa independientemente del motivo que haya dado lugar a la terminación del mismo.

Adicionalmente, en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia de Colombia sostuvo que no era admisible para los contratantes eliminar esta prestación por acuerdo entre ellos previo a la celebración del contrato o durante su ejecución, pues se entendía como una norma de orden público de imperativo cumplimiento.

En una sentencia del año 2011⁴⁰, la Corte cambió su línea jurisprudencial para concluir que las partes pueden válidamente renunciar al reconocimiento de esta remuneración, o modificar los términos de la misma.

En la providencia mencionada, la Corte Suprema de Justicia afirmó:

“Con estos lineamientos, en lo tocante a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, menester rectificar la doctrina expuesta otrora por la Corte, para subrayar ahora, además de su origen contractual, al brotar, nacer o constituirse sólo de la celebración y terminación por cualquier causa del contrato de agencia comercial, su carácter dispositivo, y por consiguiente, la facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes en ejercicio legítimo de su libertad contractual o autonomía privada para disponer en contrario, sea en la celebración, ya en la ejecución, ora a la terminación, desde luego que estricto sensu es derecho patrimonial surgido de una relación contractual de único interés para los contratantes, que en nada compromete el orden público, las buenas costumbres, el interés general, el orden económico o social del país, ni los intereses generales del comercio, si se quiere entendido en la época actual, sino que concierne lato sensu, a los sujetos de una relación jurídica contractual, singular, específica, individual,

⁴⁰ Corte Suprema de Colombia, Sala Civil, Sentencia del 19 de octubre de 2011. Magistrado Ponente: William Namén Vargas.

particular y concreta, legitimadas para disciplinar el contenido del contrato y del vínculo que las ata, por supuesto, con sujeción a las directrices normativas.

Y más adelante agregó:

“Asimismo, la estipulación dispositiva en forma alguna debe configurar ejercicio de posición dominante contractual, cláusula abusiva, abuso del derecho, ni el aprovechamiento de la manifiesta condición de inferioridad, indefensión o debilidad de una parte. Tampoco, implicar un fraude a la ley, ni utilizarse el contrato de agencia comercial para simular un acto diferente, verbi gratia, una relación laboral que, en todo caso prevalece con todas sus consecuencias legales.”

A continuación, la Corte expresó:

“Ahora, cuando el contrato de agencia o la estipulación dispositiva, sea por adhesión, estándar, en serie, normativo, tipo, patrón, global o mediante condiciones generales de contratación, formularios o recetarios contractuales, términos de referencia o reenvío u otra modalidad contractual análoga, sus estipulaciones como las de todo contrato, en línea de principio, se entienden lícitas, ajustadas a la buena fe y justo equilibrio de las partes. Con todo, dándose controversias sobre su origen, eficacia o el ejercicio de los derechos, el juzgador a más de las normas jurídicas que gobiernan la disciplina general del contrato, aplicará las directrices legislativas singulares en su formación, celebración, contenido, interpretación, ejecución o desarrollo y terminación, para verificar su conformidad o disparidad con el ordenamiento y, en particular, el ejercicio de poder dominante contractual o la existencia de cláusulas abusivas, o sea, todas aquellas que aún negociadas individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos.”

Para finalmente concluir:

“En suma, no obstante el derecho de las partes del contrato de agencia comercial, empresario y agente, en ejercicio legítimo de su libertad contractual y autonomía privada dispositiva para disponer de la prestación económica consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio a través de las modalidades admitidas por el ordenamiento jurídico, el acto dispositivo está sujeto a control judicial cuando se presenta una controversia en su génesis, contenido, validez, eficacia y ejercicio.”

Sin embargo, en este caso no hay evidencia alguna de pacto de las partes en el sentido de eliminar la cesantía comercial del contrato de agencia celebrado entre ellas, por lo cual es procedente reconocer a favor de la parte demandante el derecho a dicha prestación.

De acuerdo con lo anterior, la pretensión novena prospera, en el sentido de declarar que la parte demandante tiene derecho a percibir el valor correspondiente a la “cesantía comercial.”

2.4.10. Pretensión décima.

El texto de la pretensión décima de la demanda es el siguiente:

“Declare que en los términos del segundo y tercer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1327, **ATTS, INC.** y / o **ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** deben pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la

indemnización equitativa que resulte probada dentro del proceso, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca y la línea de productos y servicios de ISGEC, objeto del Contrato de Agencia Comercial Exclusiva.”

Para decidir esta pretensión es pertinente transcribir a continuación los tres últimos incisos del artículo 1324 del Código de Comercio colombiano, en tanto se refieren a la indemnización equitativa solicitada, normas que disponen lo siguiente:

“Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, fijada por peritos⁴¹, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario.

Para la fijación del valor de la indemnización se tendrá en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato.

Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto.”

En relación con esta pretensión, es pertinente destacar que a diferencia de la cesantía comercial establecida en el primer inciso del artículo 1324, la prestación indemnizatoria a la que hace referencia el segundo inciso del mismo artículo, está vinculada a la terminación del contrato por parte del empresario sin justa causa, o a la terminación por parte del agente, por causa imputable al agenciado.⁴²

En el caso que nos ocupa, el demandante tiene derecho a que ATTS le pague la indemnización a la que se refiere el segundo inciso del artículo 1324, puesto que el Tribunal determinó que el contrato de agencia terminó por justa causa imputable al empresario.

Tal como quedó expresado antes, ATTS Energía no está obligada a realizar dicho pago, puesto que no quedó probada solidaridad entre ella y ATTS.

No obstante lo anterior dentro del proceso no quedó probado el valor de la indemnización que debía ser reconocido a favor de IMECOL.

A este respecto la perito designada dentro del proceso no estableció un valor como retribución a los esfuerzos de IMECOL para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato de agencia y la parte demandante tampoco aportó prueba que permitiera al Tribunal establecer el valor de tal indemnización.

Así lo reconoció el apoderado de IMECOL en su alegato de conclusión cuando manifestó:

⁴¹ El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-990-06.

⁴² Se reitera en el artículo 1327 del Código de Comercio, que establece: **ARTÍCULO 1327. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA PROVOCADA POR EL EMPRESARIO.** Cuando el agente termine el contrato por causa justa provocada por el empresario, éste deberá pagar a aquél la indemnización prevista en el Artículo 1324.

“Aunque la perito confundió la indemnización equitativa a ser determinada como retribución al esfuerzo para acreditar la marca y la línea de productos objeto del contrato con aquella contemplada bajo el régimen general de las obligaciones, tenemos que la demandante tampoco probó las inversiones, costos o gastos asociados a la efectiva promoción de los productos.”

En tales condiciones, la pretensión décima de la demanda no prospera.

2.4.11. Pretensión décima primera.

El texto de la pretensión décimo primera es el siguiente:

“Condene a **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** a pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la comisión que resulte probada dentro del proceso.”

En relación con esta pretensión, cuando el Tribunal se refirió a la pretensión tercera concluyó que IMECOL tiene derecho a que ATTS le pague la comisión derivada del negocio realizado entre INGEC e Ingenio Risaralda.

Dicha comisión, de acuerdo con lo afirmado en la demanda, ascendió a un valor total de doscientos setenta y un mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América (US\$271.333.00).

También se afirma en la demanda que IMECOL recibió como abono a la comisión a su favor, la suma de cincuenta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$52.000.00), sin que se hubiera acreditado el pago del saldo por la parte demandada.

En tales condiciones, hay lugar a condenar a la sociedad ATTS al pago de la suma de doscientos diecinueve mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América (US\$219.333.00) como saldo de la comisión adeudada a IMECOL, derivada del negocio celebrado entre INGEC e Ingenio Risaralda.

En vista de que se condenará a la parte demandada al pago de la comisión adeudada en dólares de los Estados Unidos, es pertinente referirse en este punto a las normas conforme a

las cuales resulta procedente condenar al pago de una suma de dinero en moneda extranjera.

Así, desde el punto de vista del procedimiento, en el numeral 7 del artículo 182 del Reglamento del CAC se establece que “El laudo deberá ser cumplido en la moneda o monedas que el tribunal arbitral considere apropiadas.”

En el caso que nos ocupa, las partes no pactaron en el Contrato de Agencia Comercial celebrado entre ellas el tipo de moneda en la cual habría de realizarse el pago de las comisiones que se causaran a favor de IMECOL.

Ahora bien, habiéndose determinado el precio del bien adquirido por Ingenio Risaralda en dólares de los Estados Unidos, este Tribunal Arbitral estima apropiado condenar al pago de la correspondiente comisión en la misma moneda.

Tal decisión, en armonía con lo dispuesto en la ley sustancial colombiana, pues el pago de la comisión derivada del Contrato de Agencia comercial celebrado entre las partes corresponde a una operación de cambio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 9 de 1991, habida consideración de que la demandada ATTS tiene su domicilio por fuera del país y en consecuencia es un “no residente.”

2.4.12. Pretensión décima segunda.

El texto de la pretensión décima segunda es el siguiente:

“Condene a **ATTS, INC. y / o ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** a pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la suma que resulte probada dentro del proceso, a título de la cesantía comercial e indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios de **ISGEC** objeto del Contrato de Agencia Comercial Exclusiva.”

En relación con esta pretensión, el Tribunal al decidir la pretensión novena de la demanda, concluyó que la demandante tiene derecho a recibir el valor correspondiente a la cesantía comercial, a la que se hace referencia en el primer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio colombiano.

En la misma norma se establece que el valor de dicha prestación corresponde a “la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.”

En el presente caso, el contrato de agencia comercial fue celebrado con fecha día 11 de febrero de 2011 y fue terminado de manera unilateral por IMECOL, mediante comunicación de fecha 30 de enero de 2014, es decir que su duración fue inferior a tres años, por lo cual el valor de la cesantía comercial asciende a una doceava parte del promedio de lo recibido como comisión.

En el proceso quedó probado que la única comisión generada a favor de IMECOL ascendió a doscientos setenta y un mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América (\$271.333.00), por lo cual el valor de la cesantía comercial asciende a una doceava parte de ese valor que equivale a veintidos mil seiscientos once dólares de los

Estados Unidos de América (US\$22.611.00), a cuyo pago será condenada la parte demandada en al parte resolutive de este laudo.

2.5. Costas del proceso

La pretensión décima tercera de la demanda sobre costas, será decidida en este capítulo del laudo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento del CAC, el Tribunal fija como costas del proceso las siguientes sumas:

2.5.1. Gastos del proceso:

En el expediente aparece que el CAC fijó como gastos del proceso las siguientes sumas:

Liquidación Tribunal de Arbitraje Internacional (IMECOL S.A. Vs. ATTS INC. Y Otro)			
Concepto	Valor	IVA	Total Concepto
Honorarios por Árbitro	\$ 12.000.000	\$ 1.920.000	\$ 13.920.000
Total honorarios Árbitros (3)			\$ 41.760.000
Gastos Administrativos*	\$ 6.000.000	\$ 960.000	\$ 6.960.000
Gastos de Funcionamiento**	\$ 15.000.000	\$ -	\$ 15.000.000
Total			\$ 63.720.000

Posteriormente, el CAC informó que no se causaron gastos de funcionamiento, por lo cual debe descontarse la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000.00) que se había fijado por tal concepto, de manera que los gastos del proceso ascendieron a la suma de cuarenta y ocho millones setecientos veinte mil pesos (\$48.720.000.00).

Dicho valor ha sido pagado por la parte demandante así:

- El 21 de octubre de 2014 pagó la suma de \$10.620.000.00, la cual, liquidada a la Tasa de Cambio Representativa del Mercado vigente para esa fecha (\$2.065,82), asciende a la suma de cinco mil ciento cuarenta dólares de los Estados Unidos (US\$5.140.00)
- En vista de que la parte demandada no pagó lo que a ella correspondía, el 20 de noviembre de 2014 pagó la suma de \$10.620.000.00, la cual, liquidada a la Tasa de Cambio Representativa del Mercado vigente para esa fecha (\$2.156,73), asciende a la suma de cuatro mil novecientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América (US\$4.924)
- El 10 de julio de 2015, la parte demandante pagó la suma de \$10.620.000.00, la cual, liquidada a la Tasa de Cambio Representativa del Mercado vigente para ese día (\$2.670,79), asciende a la suma de tres mil novecientos setenta y seis dólares de los Estados Unidos de América (US\$3.976).
- El 16 de julio de 2015, la parte demandante pagó la suma de \$10.620.000.00, la cual, liquidada a la Tasa de Cambio Representativa del Mercado vigente para ese día, (\$2.713,04) asciende a la suma de tres mil novecientos catorce dólares de los Estados Unidos de América (US\$3.914)
- El contado final por valor de seis millones doscientos cuarenta mil pesos (\$6.240.000.00) fue pagado por la parte demandante el 19 de febrero de 2016, suma que liquidada a la Tasa de Cambio Representativa del Mercado vigente para ese día (\$3.338,03), asciende a la suma de mil ochocientos setenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$1.870,00).

2.5.2. Honorarios de la perito

Los honorarios de la perito pagados por la parte demandante ascendieron a la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00) más IVA, para un total de cinco millones ochocientos mil pesos (\$5.800.000.00) que liquidados a la Tasa Representativa del Mercado del 21 de septiembre de 2015 (\$2.948.00) que fue la fecha de pago, ascendieron a mil novecientos sesenta y siete dólares de los Estados Unidos (US\$1.967.00).

2.5.3. Agencias en derecho

Por concepto de agencias en derecho este Tribunal liquida la suma de doce millones de pesos (\$12.000.000.00) que a la Tasa Representativa del Mercado vigente para el 22 de febrero de 2016 (\$3.356,78) asciende a la suma de tres mil quinientos setenta y cuatro dólares de los Estados Unidos (US\$3.574.00)

De acuerdo con lo anterior, los honorarios y gastos del proceso ascienden a la suma de veinticinco mil trescientos sesenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (US\$25.365.00), moneda en la cual se hará la correspondiente condena, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 187 del Reglamento del CAC, antes citado.

De conformidad con lo previsto en el artículo 186 del Reglamento del CAC, "Las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso."

En el presente caso, las pretensiones de la demanda prosperaron casi en su totalidad y el Tribunal no encuentra fundamento razonable distribuir los gastos del proceso, por lo cual se condenará al pago total de las costas a la parte demandada, como quedará plasmado en la parte resolutive del laudo.

2.6. Parte resolutive

Con fundamento en lo antes expuesto el Tribunal

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que el Contrato de Agencia Comercial Exclusiva del once (11) de febrero de 2011, tipifica un contrato de agencia comercial entre INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. IMECOL S.A. y ATTS INC. en los términos del artículo 1317 del Código de Comercio colombiano, según se refirió en la parte motiva de este laudo.

SEGUNDO: Declarar que **ATTS ENERGÍA S.A. EN LIQUIDACIÓN** es solidariamente responsable de las obligaciones derivadas del Contrato de Agencia Comercial Exclusiva del once (11) de febrero de dos mil once (2011), según lo expuesto en la parte motiva de este laudo.

TERCERO: Declarar que INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. IMECOL S.A. tiene derecho a su remuneración sobre el negocio concluido por ISEC JOHN THOMSON, una unidad o división de ISGEC HEAVY ENGINEERING LTD. con Ingenio Risaralda, según lo expresado en la parte motiva de este laudo.

CUARTO: Declarar que ATTS INC. incumplió el Contrato de Agencia Comercial Exclusiva del once (11) de febrero de 2011, al no pagar la factura número 35.074, de fecha 20 de mayo de 2013 y declarar que ATTS INC. y ATTS Energía incumplieron solidariamente dicho contrato al no pagar el saldo de la comisión causada bajo el Proyecto Risaralda.

QUINTO: Declarar que a consecuencia del incumplimiento del Contrato de Agencia Comercial celebrado entre las partes, **ATTS, INC.** se encuentra en mora de pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** la factura N° 35.074 de fecha veinte (20) de mayo de dos mil trece (2013) por la suma de **VEINTIDÓS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES (US\$22.350)** de los Estados Unidos de América, desde el veintiuno (21) de mayo de dos mil trece (2013).

SEXTO: Declarar que a consecuencia del incumplimiento al Contrato de Agencia Comercial celebrado entre las partes, **ATTS INC.** y **ATTS Energía S.A.** adeudan a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – IMECOL S.A.** y se encuentran en mora de pagar el saldo de la comisión acordada bajo el Proyecto **RISARALDA**, equivalente a la suma de **DOSCIENTOS DICECINUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES (US\$219.333)** de los Estados Unidos de América.

SÉPTIMO: Denegar la pretensión séptima de la demanda.

OCTAVO: Declarar que el Contrato de Agencia Comercial Exclusiva del once (11) de febrero de 2011 fue terminado unilateralmente y por justa causa por parte de **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. IMECOL S.A.** en los términos de la parte motiva de este laudo.

NOVENO: Declarar que **ATTS INC.** y **ATTS Energía S.A.** deben, solidariamente, pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. IMECOL S.A.** el valor correspondiente a la denominada cesantía comercial a la que se hace referencia en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio de Colombia, según se refirió en la parte motiva de este laudo.

DÉCIMO: Declarar que no prospera la pretensión décima de la demanda.

DÉCIMO PRIMERO: Condenar solidariamente a **ATTS INC** y a **ATTS ENERGÍA S.A.** a pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. IMECOL S.A.** la suma de doscientos diecinueve mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América (US\$219.333.00) como saldo de la comisión adeudada a **IMECOL**, derivada del negocio celebrado entre **INGEC** e **Ingenio Risaralda**.

DÉCIMO SEGUNDO: Condenar a **ATTS INC.** a pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. IMECOL S.A.** la suma de veintidos mil seiscientos once dólares de los Estados Unidos de América (US\$22.611.00), por concepto de la cesantía comercial, según se estableció en la parte motiva de este laudo.

DÉCIMO TERCERO: Condenar a **ATTS INC.** a pagar a **INGENIERÍA, MAQUINARIA Y EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. IMECOL S.A.** la suma de veinticinco mil trescientos sesenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (US\$25.365.00), por concepto de costas del proceso.

Comuníquese a las partes.

El presente laudo se profirió en Santiago de Cali, Colombia, a los veintidós (22) días del mes de febrero de 2016.

Los árbitros,


ANNE MARIE MÜRRLE ROJAS

Presidente


HERNANDO HERRERA MERCADO


CARLOS MAYORCA ESCOBAR

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
1. CAPITULO 1 ASPECTOS FORMALES DEL TRÁMITE	1
1.1. Solicitud De Convocatoria Del Tribunal De Arbitraje	1
1.2. Partes Enunciadas En La Demanda	1-3
1.3. El Pacto Arbitral	3-4
1.4. Las Pretensiones De La Demanda	4-6
1.5. La Oposición DE LA PARTE DEMANDADA	6-7
1.6. Nombramientos De Árbitros	7
1.7. Honorarios y Gastos Del Tribunal	7
1.8. La Ley Aplicable al Procedimiento	7-8
1.9. Ley Aplicable Al Fondo Del Litigio	8
1.10 Lugar e Idioma Del Arbitraje	8-9
1.11 Las Pruebas Del Proceso	9
1.11.1. Documentales	9
1.11.2. Oficios	9
1.11.3. Testimonios	9
1.11.4. Dictamen Pericial	9-10
1.12 Alegaciones De Las Partes	10
1.13 Término Del Proceso	10
2. CAPITULO 2 CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LA CONTROVERSI A	11
2.1. La Ley Aplicable Al Contrato	11
2.2. Las Partes Contratantes	11-13
2.3. Cláusula Compromisoria Escalonada	13-15
2.4. Las Pretensiones De La Demanda	15
2.4.1. Primera Pretensión	15
2.4.1.1. Generalidades Del Contrato De Agencia Mercantil En La Legislación Colombiana	15-17
2.4.1.2. La Existencia Del Contrato De Agencia Comercial Celebrado Entre Las Partes	17
2.4.1.3. Elementos Esenciales Del Contrato Del Contrato De Agencia Comercial	18
2.4.1.4. Independencia Del agente	18-19
2.4.1.5. Estabilidad Del Encargo	19
2.4.1.6. Promoción o Explotación de Negocios	20
2.4.1.7. Actuación Por Cuenta de Empresario Principal o Agenciado	20-22
2.4.2. Segunda Pretensión	22
2.4.3. Tercera Pretensión	22
2.4.3.1. El Derecho Del Agente A Su Remuneración	23
2.4.3.2. Los Argumentos De La Parte Demandante y Su Prueba Dentro Del Proceso	23-26
2.4.4. Cuarta Pretensión	27-28
2.4.5. Quinta Pretensión	28-29
2.4.6. Sexta Pretensión	29-30
2.4.7. Séptima Pretensión	30
2.4.8. Octava Pretensión	30-32
2.4.9. Pretensión Novena	33-34
2.4.10. Pretensión Décima	34-36

2.4.11. Pretensión Décima Primera	36-37
2.4.12. Pretensión Décima Segunda	37
2.5. Las Costas Del Proceso	37
2.5.1. Gastos Del Proceso	38
2.5.2. Honorarios De La Perito	38
2.5.3. Agencias En Derecho	38-39
2.6. Parte Resolutiva	39-40