

**RESUMEN Y ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE
ARBITRAMIENTO DE CEMENTOS HÉRCULES S.A. – EN
LIQUIDACIÓN VS. CEMENTOS ANDINO S.A. DE 2000**

Caso CEMENTOS HÉRCULES S.A. VS. CEMENTOS ANDINO S.A.

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

| | | |
|----|--|----|
| 1. | INTRODUCCIÓN | 3 |
| 2. | ACTOS DE POSTULACIÓN DE LAS PARTES | 4 |
| 3. | CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL..... | 8 |
| 4. | DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL | 21 |
| 6. | ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC | 23 |

RESUMEN Y ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE CEMENTOS HÉRCULES S.A. – EN LIQUIDACIÓN VS. CEMENTOS ANDINO S.A. DE 2000

Caso CEMENTOS HÉRCULES S.A. VS. CEMENTOS ANDINO S.A.

1. Introducción

1. El 21 de agosto de 1998, se suscribió entre la sociedad Cementos Hércules S.A. – en liquidación – en su calidad de vendedora, de una parte y Gilberto Santos y Armando Santacoloma, como compradores, de la otra, un convenio que denominaron –CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACTIVOS FIJOS.

2. El 16 de diciembre de 1998 los derechos y obligaciones en ese contrato fueron cedidos por los compradores a la sociedad Cementos Andino S.A.

3. En la cláusula décima séptima del contrato se estipuló que: –Todas las diferencias o discrepancias que surjan entre las partes, al igual que las diferencias o discrepancias en relación con los costos y reclamaciones, que no puedan ser solucionadas directamente por las partes, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento compuesto por tres (3) árbitros designados por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá D.C. Los árbitros deberán ser abogados titulados e inscritos y el laudo deberá proferirse en derecho. El tribunal sesionará y decidirá en la ciudad de Santafé de Bogotá, conforme a las reglas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá D.C..

4. El 23 de abril de 1999 y con base en la citada cláusula, la sociedad Cementos Hércules S.A. -en liquidación-, por medio de apoderado, presentó solicitud de convocatoria de Tribunal de arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el de dirimir el conflicto suscitado con Cementos Andino S.A. respecto del contrato de compraventa de activos ya mencionado.

5. El 24 de mayo del mismo año, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá admitió la solicitud de convocatoria de Tribunal de arbitramento y procedió a notificar el auto admisorio de esa solicitud a la sociedad Cementos Andino S.A., corriéndole traslado de la demanda, según lo previsto por el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil.

6. El 22 de junio siguiente, mediante apoderado judicial, Cementos Andino S.A. contestó la demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y propuso excepciones perentorias.

7. En esa misma fecha la sociedad Cementos Andino S.A. presentó demanda de reconvención contra la sociedad Cementos Hércules S.A. –en liquidación– la cual fue admitida por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 28 de junio de 1999 y de la que se corrió traslado conforme al artículo 400 del Código de Procedimiento Civil.

8. El 15 de julio de 1999 la sociedad Cementos Hércules S.A. –en liquidación– contestó la demanda de reconvención en la que propuso excepciones perentorias. Igualmente en esta fecha reformó la demanda inicial.

9. El 19 de julio de 1999 la Cámara de Comercio admitió la reforma de la demanda y le corrió traslado de ella a Cementos Andino S.A. conforme al artículo 89 del Código de Procedimiento Civil.

10. El 2 de agosto de 1999 la sociedad Cementos Andino S.A. contestó la reforma de la demanda inicial.

11. El 12 de agosto de 1999 la sociedad Cementos Andino S.A. describió el traslado de las excepciones perentorias propuestas por Cementos Hércules S.A. –en liquidación– a la demanda de reconvención.

12. El 6 de septiembre de 1999 ante el Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, tuvo lugar la audiencia de conciliación, en la cual no se llegó a acuerdo sobre los puntos objeto de controversia.

2. Actos de Postulación de las partes

DEMANDA Y SU REFORMA

Hechos en que se sustenta la demanda y su reforma

Los hechos de la demanda y su reforma (folios 173 a 218 del cuaderno principal) son:

El 21 de agosto de 1998, mediante documento privado, la compañía Cementos Hércules S.A. –en liquidación–, en calidad de vendedora, celebró con los señores Gilberto Santos y Armando Santacoloma un contrato que denominaron de compraventa de activos fijos. Los bienes objeto de ese contrato fueron unos inmuebles y unos equipos ubicados en el municipio de San Gil, tal y como se encuentran relacionados en los folios 191 a 206 del cuaderno principal N° 1. Cementos Hércules S.A. –en liquidación– entregó a los compradores los citados bienes, el día 10 de septiembre de 1998. A cambio de ello los compradores se comprometieron a pagar la suma de \$3.000'000.000.

El contrato de compraventa referido fue cedido por los compradores a la sociedad Cementos Andino S.A., el 16 de diciembre de 1998.

Al decir del demandante, las partes del contrato nunca otorgaron escritura pública para el perfeccionamiento de la compraventa de los bienes inmuebles, y por tanto el

documento privado en el que consta la venta adolece de nulidad absoluta. En la cláusula décima primera de esa convención se estipuló que el 26 de febrero de 1999, a las 10:00 a.m. habría de otorgarse, en la notaría 45 del círculo de Bogotá, la escritura que protocolizaría el contrato.

Conforme a lo manifestado en la demanda, si el contrato no es nulo absolutamente se encuentra incumplido por parte de Cementos Andino S.A., como consecuencia de no haber comparecido a la Notaría 45, el día y la hora señalados.- Adicionalmente al incumplimiento mencionado, la parte demandante considera que los compradores incumplieron una obligación adicional, consistente en solicitar al Instituto de Fomento Industrial – IFI – un nuevo crédito para cancelar o subrogarse en las obligaciones que Cementos Hércules S.A. – en liquidación – tenía con esa entidad.

Igualmente se atribuye a la demandada el incumplimiento de la obligación de pignorar, en favor de Cementos Hércules S.A. – en liquidación –, el 60% del valor de las acciones (sic) de la sociedad TREMIX LTDA.–, como garantía del pago del precio. También se manifiesta en la demanda que se incumplió por parte de Cementos Andino S.A., la obligación consistente en abstenerse de vender cemento o clínquer durante un período de 10 años en el área denominada “Guanentina”, del departamento de Santander.

Conforme al dicho del demandante, si el Tribunal considera que el contrato en comento es una promesa de compraventa, este adolecería igualmente de nulidad absoluta porque –no contiene la época ni la notaría donde se otorgaría la ESCRITURA PÚBLICA para perfeccionar el CONTRATO DE COMPRAVENTA DE LOS BIENES INMUEBLES, ya que la antes citada cláusula décima primera se refiere a –la escritura pública que protocoliza el contrato de compraventa, obligación totalmente distinta a la de celebrar un contrato de compraventa.

Por otro lado, la convocante considera igualmente que el contrato de compraventa adolece de nulidad absoluta por causa ilícita, toda vez que se efectuó una conmutación pensional violando el Decreto 1572 de 1973.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DE SU REFORMA

En cuanto a los hechos de la demanda y su reforma

La sociedad Cementos Andino S.A., al contestar la demanda y su reforma (folios 57 a 128 y 220 a 223 del cuaderno principal No. 1) rechazó algunos hechos, admitió otros como ciertos o parcialmente ciertos, y frente a algunos manifestó estar a lo que se pruebe.

Excepciones

Con la contestación de la demanda y de su reforma, la sociedad Cementos Andino S.A. propuso las siguientes excepciones de mérito, de acuerdo con los fundamentos de derecho que allí mismo se esgrimieron:

Falta de causa

Ausencia de hechos fundantes

Actuación legítima del demandado
La excepción genérica

DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y SU REFORMA
Hechos en que se sustenta la demanda y su reforma

Los hechos de la demanda de reconvencción y su reforma (folios 324 a 389 del cuaderno principal No. 1) pueden resumirse así:

La Compañía de Cementos Hércules S.A. operadora de una planta de cemento en San Gil Santander fue declarada disuelta y en estado de liquidación el 19 de febrero de 1998. El 12 de junio del mismo año la asamblea de accionistas de esa empresa autorizó al liquidador para negociar los activos.

El 21 de agosto de 1998 los señores Gilberto Santos y Armando Santacoloma celebraron con Cementos Hércules S.A. – en liquidación – un contrato denominado –CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACTIVOS FIJOS", cuyo objeto era la venta de los bienes detallados en los folios 365 a- 383 del cuaderno principal No. 1. El valor del contrato se acordó en la suma de \$ 3.000'000.000 pagaderos en la forma detallada en la cláusula segunda del mismo.

Igualmente se obligaron los compradores, como parte del precio, a asumir las mesadas pensionales de la demandante y las obligaciones que esta tenía con el IFI.

El 10 de septiembre de 1998, Cementos Hércules S.A. – en liquidación – entregó a los compradores los bienes objeto del contrato y a partir de esa fecha asumieron el pago de las mesadas de los pensionados de Cementos Hércules S.A. y de las obligaciones que dicha compañía tenía con el IFI.

El 13 de noviembre de 1998 se constituyó la sociedad Cementos Andino S.A. a quien le fueron cedidos los derechos de los compradores en ese contrato.

El 17 de noviembre de 1998 la actora cedió a Cementos Andino S.A. la licencia ambiental para la operación de la planta de San Gil. En enero de 1999 Cementos Andino S.A. inició sus labores de producción en esa planta.

En el mismo mes la demandada solicitó un préstamo para el pago de la deuda que Cementos Hércules S.A. – en liquidación – tenía con el IFI.

El 26 de febrero de 1999, al decir de la demandada, Cementos Hércules S.A. – en liquidación – se negó a otorgar la escritura pública que las partes habían acordado para la protocolización de la compraventa a que se viene haciendo mención. El 24 de febrero de ese mismo año, el señor Armando Santacoloma, encargado de la firma de la escritura pública a nombre de Cementos Andino S.A., propuso al señor Ricardo Ronderos, de Cementos Hércules S.A. –en liquidación–, la posibilidad de trasladar la firma de la

escritura pública de las 10:00 a.m. a las 3:00 p.m., propuesta que según la parte convocada fue aceptada por el señor Ronderos.

A pesar de que Cementos Andino S.A. preparó todo lo necesario para la firma de la escritura pública a las 3.00 p.m., el señor Ricardo Ronderos se presentó a las 10:00 a.m. en la notaría, tal como se registra en el hecho 20 de la demanda de reconvención. Una funcionaria de la notaría procedió entonces a informar ese hecho a Cementos Andino S.A. ante lo cual el señor Armando Santacoloma tuvo que dirigirse rápidamente a la notaría 45.

Al llegar el señor Santacoloma a esa notaría, encontró un acta de testimonio especial de comparecencia en la que constaba la asistencia del señor Ricardo Ronderos, liquidador suplente de Cementos Hércules S.A. – en liquidación –, con el específico objeto de dar cumplimiento al contrato de agosto 21 de 1998.

El señor Santacoloma procedió entonces a levantar dos actas de testimonio especial de comparecencia, una a las 12:00 m y otra a las 3:00 p.m.

Ante lo sucedido el señor Santacoloma remitió el 5 de marzo de 1999, una comunicación al liquidador de Cementos Hércules S.A. – en liquidación – manifestando su sorpresa e indignación y proponiéndole proceder de inmediato a la firma de la escritura, en los mismos términos convenidos.

Esa comunicación fue respondida el 15 de marzo por Cementos Hércules S.A. – en liquidación –, negando cualquier acuerdo verbal sobre el cambio de hora para al firma de la escritura pública y rechazando la propuesta.

Por lo anterior, para Cementos Andino S.A., la sociedad demandante incumplió la obligación de otorgar la escritura pública mencionada en el contrato.

A ese incumplimiento se deben agregar la no cesión de la licencia minera No. 7609, el no levantamiento de las hipotecas otorgadas en favor del Banco de Colombia sobre los bienes identificados en el hecho 33.3. de la demanda de reconvención, la no información a los compradores acerca de la existencia de un gravamen sobre algunos de los bienes objeto del contrato y la utilización – junto con Cementos Boyacá – de diversos mecanismos para intentar el cierre de la planta de cemento. (Hechos 34 a– 90 de la demanda de reconvención).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y DE SU REFORMA

En cuanto a los hechos de la demanda de reconvención y su reforma

La sociedad Cementos Hércules S.A. –en liquidación–, al contestar la demanda de reconvención y su reforma rechazó algunos hechos, admitió otros como ciertos o parcialmente ciertos, y frente a algunos manifestó no constarle.

Excepciones

Con la contestación de la demanda de reconvención y su reforma, la sociedad Cementos Hércules S.A. – en liquidación – propuso las siguientes excepciones, de acuerdo con los fundamentos de derecho que allí mismo se esgrimieron: Contrato no cumplido Nulidad del contrato por no cumplir los requisitos legales.

3. Consideraciones del Tribunal Arbitral

NATURALEZA DE ALGUNOS BIENES OBJETO DEL CONTRATO. INMUEBLES POR DESTINACIÓN.

Corresponde al Tribunal sentar su concepto acerca de si los referidos bienes se deben considerar integralmente como si fueran inmuebles, pues la parte demandante estima que los muebles referidos pasaron a tener el carácter de inmuebles dada su destinación; en otras palabras, si los equipos de laboratorio, industriales, de oficina y los vehículos adquirieron el carácter de inmuebles, precisión de sumo interés para los fines del laudo pues si se acepta que todos son inmuebles, unos por naturaleza y otros por destinación, la calificación jurídica que se dé al contrato se predicará por igual de todos ellos, en tanto que si se determina que se trata de bienes inmuebles y de bienes muebles, puede esta ser diferente.

Como de ir al punto se trata, estima el Tribunal que en el presente caso, respecto de los bienes muebles, no es posible admitir que hayan adquirido el carácter de inmuebles por destinación y que fue bajo el entendido de ser muebles por naturaleza que se les consideró en el contrato de agosto 21 de 1998, si se atiende a la específica finalidad perseguida por los contratantes, establecida de las pruebas practicadas, que adelante se estudian.

Señala el art. 658 del C.C. que "Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento" y dentro de los varios ejemplos que la disposición cita para ilustrar la idea, señala "los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca" y "las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas, que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de este".

Naturalmente el alcance de la disposición, originaria del Código Civil de mediados del siglo XIX, en lo que a los ejemplos concierne, se debe entender predicado de los bienes que hoy cumplen finalidades similares y es por ello que, sin vacilación, puede aseverarse que los vehículos automotores empleados para el beneficio de un inmueble, por servir para el desarrollo de tareas que antes desempeñaban los caballares de carga, perfectamente podrían encajar, de darse los requisitos restantes, en el concepto de inmuebles por destinación, al igual que los equipos industriales y de oficina.

El carácter de inmueble por destinación, que se predica de ciertos bienes que por su

naturaleza son muebles, lo estableció el legislador en orden a facilitar el desarrollo económico y es por eso que la nota determinante para efectos de predicar de un bien mueble la calidad de inmueble por adherencia o por destinación, es que haya sido colocado en el inmueble por su propietario y, lo esencial, que esté permanentemente destinado al beneficio del inmueble, aspecto que resalta el profesor Arturo Valencia Zea VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Derechos Reales, Tomo II, Temis, Bogotá, 1967, 3 edición, página 17. En el mismo sentido DE RUGGIERO Roberto, Instituciones de derecho Civil, Tomo I, Ed. Reus, Madrid, traducción de la 4 edición italiana, páginas 509 y 510, quien advierte que el bien "precisa una destinación actual no solo intencional y duradera y como semejante destino no puede darse más que por el propietario, se deduce de aquí que una misma persona debe ser propietaria del inmueble y de las cosas destinadas a él. Es pues, la inmovilización una consecuencia legal de la intención del propietario. Esta puede manifestarse de dos modos: o poniendo las cosas efectivamente al servicio de un fundo para su cultivo o a servicio de un establecimiento agrícola o industrial para ejercer una industria o bien uniéndolas a un edificio mediante una conjunción física", al advertir que "el uso transitorio de cosas muebles en las fincas tampoco sirve para caracterizar la inmovilización por destino, pues se requiere que se trate de un uso permanente. Además, se exige que la cosa preste un servicio al inmueble.

En la doctrina argentina, donde se denomina el evento del inmueble por adhesión como —acesión física|| y el de destinación como "adhesión moral", destaca Luis Alberto Peña PEÑA GUZMAN Luis Alberto, Derecho Civil, Derechos Reales, Tomo I, Ed, Astrea, Buenos Aires, 1975, 1a. edición, página 98, quien además resalta que el concepto de acesión física y moral viene del derecho romano y lo tomó el español, "la que sin embargo no ha empleado esta denominación"., que como notas comunes a esos casos "la inmovilización por regla general termina al cesar la causa que la produjo" y que en los inmuebles por destinación se mira que el haber sido puestos allí tiene como fin permitir el uso y su desafectación —perjudicaría su explotación.

Se observa, entonces, que es central para asignar a unos bienes que por su naturaleza son muebles, el carácter de inmuebles por destinación, la específica voluntad del propietario de colocarlos en el inmueble por naturaleza con el fin de realizar actividades de explotación económica, de manera tal que cuando deja de ser esa la finalidad perseguida, o no se les coloca con ese específico fin VELEZ Fernando, Estudio sobre el derecho Civil Colombiano, Ed. París América, T.III, pág.8 pone de presente "No serían animales actualmente destinados al cultivo del fundo, ganados que en éste se engordasen para venderlos en seguida; como si lo serían los bueyes o mulas empleados en el cultivo de la finca, como para arar o tirar los carros mencionados". Y agrega para referirse a lo que denomina la inmovilización industrial: "es necesario que haya un establecimiento industrial, que consiste generalmente en edificios construidos de una manera especial, para el ejercicio de una industria, edificios a los cuales se agreguen, en calidad de accesorios las prensas, calderas, máquinas etc. (...)", los bienes vuelven a ser lo que intrínsecamente siempre han sido, muebles.

En este orden de ideas encuentra el Tribunal que dentro del presente caso es indudable que los diversos bienes muebles que se relacionan en el contrato de agosto 21 de 1998

tuvieron en su momento el carácter de inmuebles por destinación pues se colocaron allí por su propietario con el fin de lograr una adecuada explotación de la industria del cemento y sus derivados, pero dejaron de tener esa calidad cuando la voluntad del propietario, Cementos Hércules S.A., determinada por el contrato de venta de parte de sus activos a Cementos Boyacá S.A., fue la de finalizar la actividad industrial con lo que cesó su función complementaria para la adecuada explotación económica, requisito necesario para continuar con el carácter de inmuebles por destinación.

De ahí la decisión de vender los bienes muebles e inmuebles restantes no bajo el concepto de establecimiento industrial sino como elementos separados, autónomos, lo que determina que no sea posible admitir que los bienes muebles objeto del contrato hayan seguido con el carácter de inmuebles por destinación, por haber desaparecido la causa jurídica que permitía tenerlos como tales: la actividad industrial para la cual, en otro tiempo anterior al 21 de agosto de 1998, estuvieron asignados.

Recuérdese que en el contrato de julio 1º de 1998 (Folio 519 del cuaderno de prueba 2), Cementos Hércules S.A. vendió a Cementos Boyacá S.A. tan solo tres bienes y se reservó todos los restantes, bajo el entendido de que el establecimiento industrial cesaba en su actividad, apreciación del Tribunal que halla pleno respaldo probatorio, a más del indicio grave de que la sociedad entró en liquidación, en las siguientes pruebas:

La aseveración del representante legal de Cementos Boyacá S.A., señor Bernard Terver quien en su declaración señala que la empresa se compró con el fin de desaparecerla del comercio.

La declaración del Dr. Edgard Alfonso Fandiño igualmente pone de presente el específico objeto de cesar toda producción industrial, de ahí que se encargó de liquidar a todo el personal.

La versión de Wilson Robles confirma lo anterior cuando destaca: —... nosotros recibimos la versión que la empresa se liquidaba definitivamente...la idea era que la empresa no continuaría, porque ya en el 98 nosotros recibimos órdenes de empezar a demoler equipo y eso nos dio la idea de que eso iba a ser liquidado ya no arrancaba definitivamente la planta|| (Folio 1085 del cuaderno de pruebas 5)

Alberto Carbó quien realizó el negocio con Cementos Boyacá S.A. dado su carácter de representante legal de Cementos Hércules destaca similar circunstancia al declarar: —En el negocio propiamente dicho la compañía debía entrar a un estado de liquidación y por lo tanto se supone que no puede producir más, porque teníamos que liquidar también a los trabajadores. (...) En el contrato con Cementos Boyacá hay una cláusula en que Cementos Hércules debía entrar en liquidación y suponemos que al entrar en liquidación debía terminar con los procesos de producción" (Folio 1018 del cuaderno de pruebas 5).

Finalmente, resulta contundente la expresa manifestación de los contratantes en la cláusula séptima del contrato acerca de que: —Sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula tercera del presente contrato, como el VENDEDOR no ha transferido al COMPRADOR

ninguna clase de establecimiento de comercio y en consecuencia por el presente escrito se realiza pura y simplemente un contrato de compraventa de los activos de CEMENTOS HERCULES S.A., los bienes se reciben individualizados y no como unidad económica.

Así las cosas, se tiene que el análisis del contrato de agosto 21 de 1998 no puede ser realizado sobre el supuesto de una completa identidad y bajo el parámetro de que todos los bienes objeto del mismo son inmuebles, unos por naturaleza, otros por destinación y que se negociaron como un conjunto de tales, sino mirando la naturaleza propia de cada uno de ellos, es decir de los inmuebles y de los muebles con prescindencia del criterio de asimilación legal pretendido por la parte demandante, por no estar reunidos para agosto 21 de 1998, fecha de la celebración del contrato, los requisitos para que se les pudiera tener como inmuebles por destinación a los bienes muebles por naturaleza.

ANÁLISIS DE LA POSIBLE NULIDAD DEL CONTRATO

Determinado que el negocio jurídico de agosto 21 de 1998 es un contrato de promesa de compraventa respecto de los tres bienes inmuebles relacionados en la cláusula primera literal a) y de compraventa de los bienes muebles especificados en los literales b) a d), procede analizar si, como lo pretende la demandante, el mismo se halla afectado por nulidad absoluta "por adolecer de los requisitos necesarios para su perfeccionamiento o por tener causa ilícita", de manera que corresponde definir acerca de estas dos causas de nulidad propuestas.

Nulidad por la falta de "requisitos necesarios para su perfeccionamiento".

En lo que atañe con la nulidad por la falta de requisitos necesarios para su perfeccionamiento, no halla el Tribunal motivo alguno que permita predicarla respecto del convenio que esta contenido en el documento de agosto 21 de 1998, y, en atención a lo concluido acerca de que se observan dos negocios diversos, el de promesa y el de venta, se analiza el punto por separado, para demostrar que ninguno de ellos está afectado en su validez.

Respecto de los inmuebles. La promesa de venta en materia mercantil contemplada de manera general en el art. 861 del C. de Co., ha sido considerada como de carácter consensual, por cuanto se estima que al no haber sido reproducido por el estatuto comercial lo prescrito en el art. 89 de la ley 153 de 1887 y siguiendo la regla general acerca de la consensualidad en las contrataciones mercantiles contemplada en el art. 824 del C. de Co., se le despojó del carácter solemne al no exigirse el requisito de que conste por escrito que le atribuyó a la promesa civil la referida Ley 153, parecer que comparte el Tribunal.

No significa lo anterior que el art. 89 de la Ley 153 de 1887 haya dejado de servir para establecer los requisitos jurídicos del negocio de promesa respectivo, en este caso de venta, de manera que aún del acto consensual de promesa se deben predicar los restantes elementos básicos que corresponden a toda promesa de contrato. Ciertamente, la única diferencia que existe entre la promesa de contrato mercantil y la civil es la exigencia de la

solemnidad de que conste por escrito esta última; de resto sus elementos son los mismos, de ahí que en tal aspecto informa por igual el art. 89 de la Ley 153 de 1887, en concordancia con el artículo 861 del C. de Co.

Empero, esa única pero destacada diferencia tiene importantes consecuencias prácticas y es que las modificaciones a la promesa civil, para su validez, deben cumplir con la formalidad exigida para ella y obrar por escrito, en tanto que las que se hagan a la promesa mercantil al igual que para el perfeccionamiento de ella y sobre el entendido de que lo que se predica de lo principal cubre lo accesorio, pueden pactarse también consensualmente.

El problema no es sustancial sino probatorio, porque una cosa es que el contrato consensualmente pueda perfeccionarse y otra su prueba, aspecto que en el caso concreto se facilita parcialmente, debido a que las partes siguiendo la advertencia contenida en el inciso segundo del artículo 232 del CPC, consignaron por escrito las bases del negocio, pero sin que fuera imperativo que las modificaciones al mismo igualmente así constaran y menos cuando el cambio buscaba posponer por unas horas la suscripción de la escritura que diera cumplimiento a la promesa de venta, puesto que uno de los firmantes debía, a la misma hora de la mañana, cumplir el obligante compromiso familiar de asistir al grado de uno de sus hijos. En suma, no se trataba de una modificación sustancial, de fondo, que hubiera permitido predicar al menos imprudencia por no hacerlo de manera escrita.

Así las cosas, el Tribunal encuentra válida, en lo que a observancia de requisitos concierne, la promesa de venta de los tres inmuebles debido a que no halla vicio en la emisión del consentimiento dado por los contratantes; la promesa tiene el plazo exacto en que ha de perfeccionarse el contrato prometido (el 26 de febrero de 1999, inicialmente, a las 10 A.M. en la Notaría 45 de Bogotá) y está determinado de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo solo faltaba la tradición de los inmuebles, exigencias de la Ley 153 de 1887 en su art. 89, aplicables, como se vio, a toda promesa mercantil que, al estar cumplidas, permiten aseverar que no existe inobservancia de algún requisito necesario para el perfeccionamiento de la venta prometida, de manera que no se encuentra motivo de nulidad en lo que se refiere a los inmuebles.

Respecto de los muebles. En cuanto hace al contrato de venta de los bienes muebles, que también está regido por la consensualidad, se encuentra que sus elementos esenciales, como son la determinación de los bienes que se venden y el precio, se hallan reunidos y no se observa la falta de ningún requisito necesario para su perfeccionamiento. Por esto mal podría decretarse la nulidad de esa parte del negocio jurídico que, además quedó perfeccionado porque no era necesario respecto de ellos suscribir la escritura pública.

No es ajena al Tribunal la controversia acerca de si en el contrato de venta de automotores (parte de los muebles que se venden tienen ese carácter) se requiere para su cabal tradición y perfeccionamiento el registro de un documento que dé cuenta del negocio en la oficina respectiva, todo debido a lo señalado en el art. 922 del C. de Co. cuyo inciso primero requiere para la tradición del dominio de los bienes raíces la inscripción del título en la oficina de registro correspondiente, adicionando el parágrafo de la norma que: "De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero

la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes".

Empero, se estima que la polémica que tiene trascendencia en el campo del perfeccionamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro respecto de tales bienes, es inocua para los fines concretos de este laudo, porque cualquiera que sea la tesis que se adopte para nada varía el sentido de la decisión pues simplemente implicaría ubicar los automotores en el campo de la promesa de venta o en el de la venta, según la posición adoptada y predicar de ellos la pertinente decisión, pero siempre bajo el supuesto de la inexistencia de motivos de nulidad.

Lo anterior no obsta para que el Tribunal estime que los automotores son bienes muebles cuya tradición, para perfeccionarse, no precisa del requisito de la inscripción del documento en un registro público, debido a que luego de casi treinta años de vigencia del Código de Comercio, no se ha creado el registro terrestre automotor y por ello la formalidad aún no se puede observar.

El Tribunal Superior de Bogotá, en auto de noviembre 4 de 1992, con ponencia del Dr. Manuel Ardila Vasquez, cuyas amplias fundamentaciones se pueden consultar en el Código de Procedimiento Civil, editorial Legis §3652, concluye que los automotores —no son sujetos a registro con el carácter de tradición|| precisamente por no haber sido creado ese registro, circunstancia que para la fecha persiste.

La nulidad por causa ilícita

Establecido, pues, por el Tribunal, que no existe nulidad proveniente de ausencia de requisitos legales, debe ahora precisar si puede darse la misma, como lo propone la demandante, por tener el contrato causa ilícita.

En la reforma de la demanda se incorporó como pretensión subsidiaria la declaración de nulidad absoluta del contrato por causa ilícita, y ello por cuanto no se observó lo previsto en el artículo 9º del Decreto 1572 de 1.973.

Sobre el dicho artículo 9, invocado por la demandante como sustento de su pretensión de nulidad, el Consejo de Estado dijo:

En cuanto pretende sustituir la ley y modificar lo previsto en los estatutos que regulan los contratos comerciales y civiles agregando a las causales legales de ilicitud una nueva, (el artículo 9º) ha desbordado la potestad reglamentaria, ha incurrido en extralimitación de funciones y, en consecuencia, es violatorio de las normas constitucionales y legales que se relacionan en la demanda.

Y luego, por encontrarlo adecuado, el Consejo hizo suyo un aparte de la demanda de nulidad que estudiaba, que decía:

“... el supuesto contemplado por el artículo 9º del Decreto 1572 de 1973 y definido en su

parágrafo como causa ilícita, no está incluido como tal ni en los artículos 1624 y 1602 del C.C. ni en precepto alguno de jerarquía legal, luego hay discrepancia manifiesta de la norma reglamentaria con las expresadas leyes...”

En la contestación a la reforma de la demanda de reconvención, el apoderado de la parte demandante y reconvencida volvió a su argumento pero esta vez lo dejó a la autoridad de un concepto del doctor Julio César Carrillo Guarín, cuya esencia se encuentra en los siguientes apartes:

“La causa ilícita constituye el efecto práctico de un negocio jurídico contrario a los principios constitucionales y jurídicos, es decir, que se configura la causa ilícita en un contrato cuando este, en sus efectos, desborda los parámetros esenciales pretendidos por una determinada institución jurídica para la protección que con ella se pretende. Por ello, para que exista causa ilícita no se requiere expresa consagración normativa sino la consideración objetiva de la ilicitud contenida como efecto o consecuencia de un determinado negocio jurídico. La consagración normativa puede ser un desarrollo pedagógico en algunas circunstancias, pero no requisito *‘sine qua non’* para determinar su existencia. En esta perspectiva, lo expresado en el artículo 9º del Decreto 1572 de 1973 sigue teniendo igual vigencia jurídica, especialmente si se tiene en cuenta que al expedirse el Decreto 2677 de 1971 se precisó que la conmutación pensional no podía ser un acto entre particulares sino entre el empleador particular responsable del pago de pensiones a su cargo y el ISS, como ente administrador de *‘la Seguridad Social’*, con las expresas condiciones y requisitos contenidos en los decretos antes citados”

“Son estos expresos requisitos (...) los que permiten distinguir la sustitución pensional de la conmutación pensional”.

“Es cierto que al producirse la enajenación de un establecimiento de comercio se puede presentar, junto con la sustitución patronal de los contratos de trabajo vigentes, la sustitución pensional de aquellas obligaciones de esta naturaleza que estuvieron a cargo de las partes empleadoras, sustituyente y sustituida. Sin embargo, resulta o adolece de causa ilícita evidente la enajenación de activos que incluya sustitución de obligaciones pensionales, cuando una de las empresas está incurso en cierre, liquidación o desmantelamiento y se le ha ordenado expresamente que proceda a la conmutación pensional y no a la sustitución”

El Tribunal encuentra equivocaciones en los apartes transcritos, tanto en lo referente a la teoría de las nulidades como a su aplicación al caso concreto, como pasa a comentarlo.

De conformidad con los artículos 1741 del Código Civil y 899 del Código de Comercio, hay nulidad absoluta en los casos de objeto o causa ilícitos, de omisión de requisitos prescritos por la ley para el valor de ciertos actos por razón de la naturaleza de los mismos, de contravención de una norma imperativa y de incapacidad absoluta de uno o más de los agentes del acto o contrato. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, la nulidad absoluta puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria (artículo 1742 del Código Civil).

Para el Tribunal, como para un amplio sector de la doctrina, la causa de un acto jurídico es el móvil o motivo que determina a cada parte a celebrarlo, que tiene virtualidad como condición de su eficacia si trasciende al fuero externo y es conocido de la otra parte. De estas dos características de la causa, ser móvil determinante y móvil conocido, se deriva para muchos tratadistas la inutilidad de la distinción entre la causa y el objeto porque este no es cosa distinta del propósito que se persigue con el acto, concretado -o trascendido- en el conjunto de las obligaciones derivadas o resultantes de él. Sin embargo, sea o no inútil la distinción, la ilicitud como condición de ineficacia de los actos jurídicos -en su causa o en su objeto- es una calificación reservada al legislador.

De acuerdo con los artículos 1518 y siguientes del Código Civil, hay objeto o causa ilícitos si el acto o hecho de que se trata está prohibido por la ley, es contrario a las buenas costumbres o al orden público, contraviene al derecho público de la nación, o versa sobre enajenación de cosas que no están en el comercio o sobre derechos o privilegios intransferibles.

La causa ilícita generadora de nulidad absoluta no puede ser una elaboración abstracta, o genérica, o un “desarrollo pedagógico”, como se dice en el concepto transcrito. Debe consistir en un acto o hecho que encuadre en una expresa prohibición legal, o que sea contrario a las buenas costumbres, o lesivo del orden público o del derecho público de la nación, o que se refiera a la enajenación de cosas que no están en el comercio o de derechos o privilegios intransferibles. Siempre, todo ello, de acuerdo con la precisa calificación de la ley, porque si bien la nulidad es una medida de protección, y en especial la absoluta por la mayor amplitud que la ley da para solicitarla, sus efectos revisten trascendencia extrema pues consisten, ni más ni menos, en dar a las partes —derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo|| (artículo 1746 del Código Civil), incluyendo la posibilidad de reivindicar contra terceros poseedores (artículo 1748, ibídem).

Según sencilla deducción de las frases de la sentencia del Consejo de Estado, transcritas atrás, la anulación del artículo 9º del Decreto 1572 de 1973 tuvo precisamente como fundamento la extralimitación de funciones del reglamento pues solo el legislador está en capacidad de prohibir contratos. No podía el gobierno, como no puede hoy, prohibir a las empresas con obligaciones pensionales que no hubieran constituido garantía suficiente para pagarlas, efectuar enajenación de sus haberes, ni negociación alguna con respecto a ellos, y menos aún definir que estos actos tenían causa ilícita. Por eso, entonces, resulta equivocado decir, como se dijo en el concepto que funda la pretensión de nulidad, que “para que exista causa ilícita no se requiere expresa consagración normativa sino la consideración objetiva de la ilicitud contenida como efecto o consecuencia de un determinado negocio jurídico”. Si así pudieren deducirse nulidades, es decir, por solas elaboraciones abstractas o “desarrollos pedagógicos”, la protección misma a que la institución de la nulidad contractual está llamada, desaparecería para dar paso a la inestabilidad jurídica.

Enfrentado el caso sub lite a las causales de nulidad, puede concluirse que la prohibición

de enajenar o negociar activos de empresas con obligaciones pensionales, que no tengan constituida garantía suficiente para pagarlas, establecida por el artículo 9º del Decreto 1572 con la consecuencia de la causa ilícita, desapareció con la sentencia del Consejo de Estado. Tales enajenaciones o negociaciones no son en sí mismas contrarias a las buenas costumbres, ni lesionan el orden público; no contravienen el derecho público de la nación, entendido, en la forma tradicional, como el conjunto de reglas que organizan el Estado y señalan las facultades y deberes de las autoridades; y no se refieren a la enajenación de cosas que no están en el comercio o a derechos o privilegios intransferibles.

Hecho este somero examen, es fácil deducir que no hay nulidad por ilicitud de la causa, y en tal virtud se debe negar la pretensión contenida en la reforma de la demanda que, como se dijo al inicio de este laudo, constituyó el único objeto para observar tal conducta procesal.

ANÁLISIS DEL ALEGADO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA.

El análisis acerca del tema del incumplimiento del contrato es menester hacerlo, en primer término, en lo que concierne con el contrato de promesa de venta de los bienes inmuebles.

Respecto de los bienes inmuebles.

Para establecer si la parte promitente compradora incumplió el contrato respecto de los bienes inmuebles, es necesario determinar si, como lo asevera la demanda, el representante legal de Cementos Andino "incumplió su obligación de comparecer a la Notaría 45 del Círculo de Bogotá el día y hora señalados en la cláusula décima primera del contrato, a "PROTOCOLIZAR" el mencionado contrato de compraventa" (Hecho 10 de la demanda, folio 187) o si, por el contrario, como lo afirma la respuesta de la sociedad convocada: "No lo hizo porque su representante legal, el señor Armando Santacoloma Villegas, había acordado telefónicamente con el señor Ricardo Ronderos, liquidador suplente de CEMENTOS HERCULES, que la escritura se otorgaría a las 3 P.M. de ese mismo día 26 de febrero de 1999, en las OFICINAS DE CEMENTOS ANDINO" (Folio 65 del cuaderno principal 1)

Para sentar posición frente a este aspecto, se encuentra lo siguiente:

Inicialmente, señala el Tribunal que, en su opinión, cuando se establece un plazo para efectos de surtir determinado acto jurídico, en este caso concreto para suscribir la escritura pública que dé cumplimiento a un contrato, es menester que la obligación pertinente se observe en el día y hora establecidos, pues igual será la extemporaneidad y consiguiente incumplimiento, si se observa la prestación antes o después del plazo acordado, porque para que haya cumplimiento es menester que la prestación debida, en este caso suscribir la escritura pública en esos específicos día y hora, se haga dentro del término fijado.

Como la discusión en este caso no proviene del día sino de la hora, surge la necesidad de establecer cuál fue la hora acordada por las partes para perfeccionar el contrato de venta prometido.

Tal como atrás se dejó sentado, el contrato de promesa de venta tiene el carácter de mercantil y, por ende se ha podido celebrar, que no lo fue, de manera consensual; de ahí que las modificaciones que se le hagan al mismo igualmente pueden ser consensuales, solo que, tal como acontece con todo contrato que asuma esta modalidad, deben estar adecuadamente probadas.

El punto es resaltable porque si se tratara de una promesa de venta civil, atendida la perentoria solemnidad de que ella conste por escrito, las modificaciones deberían cumplir con la misma ritualidad y, de haber sido aplicable al caso concreto esa posibilidad, ante la ausencia de escrito donde se cambie la hora de suscripción de la escritura que dé cumplimiento al contrato prometido, sobrarían más consideraciones para concluir acerca de su invalidez tal como atrás se analizó.

Pero como así no sucede, por tratarse de una promesa de contrato mercantil, resulta jurídicamente posible que las partes acuerden consensualmente, con efecto vinculante, modificaciones a lo pactado y que si se hallan probadas deben ser tenidas como elemento integrante del inicial contrato por tratarse de una reforma válida, y pasar el tema a ser del alcance propio del derecho probatorio.

Es por lo anterior que resulta necesario señalar que encuentra el Tribunal que está demostrado que la hora y el lugar para suscribir la escritura de venta se varió por acuerdo válido de las partes para efectos de hacerlo, no a las 10 a.m. del 26 de febrero de 1999 en la Notaría 45 de Bogotá, sino a las 3 p.m. de ese mismo día en las oficinas de Cementos Andino, todo lo cual se evidencia de la siguiente manera:

El representante legal de Cementos Andino S.A., Dr. Armando Santacoloma, al absolver el interrogatorio de parte pone de presente que se vio en la necesidad de solicitar el aplazamiento de la hora para suscribir la escritura pública debido a que coincidía con la fijada por la Universidad de la Sabana para el grado de uno de sus hijos, circunstancia plenamente establecida dentro del proceso y no discutida, razón por la cual, con la debida anticipación le solicitó al señor Ricardo Ronderos, a quien dijo conocer de varios años atrás cuando este se desempeñaba como gerente del Citibank en Pereira y ser allí compañeros en el juego de golf, el aplazamiento de la hora de la firma y su posposición para las tres de la tarde en las oficinas de Cementos Andino, del mismo día acordado originalmente.

Las pruebas llevan al Tribunal a la certeza de que realmente y con la debida anticipación se pidió al doctor Ricardo Ronderos, dada su calidad de representante legal de Cementos Hércules S.A., la posposición de la firma de la escritura para las tres de la tarde del mismo día y, además, en las oficinas de Cementos Andino S.A.

Controversia de lo anterior. Debe ahora el Tribunal determinar si la solicitud, como lo

asevera el Dr. Armando Santacoloma, fue aceptada y, de ser así, se varió consensual y válidamente ese aspecto del negocio de promesa o si, por el contrario y como lo afirma el Dr. Ronderos en varios apartes de su versión, no estuvo conforme con el cambio propuesto y expresó de manera terminante su negativa a cambiar la hora y el lugar, caso en el cual seguían imperando los inicialmente establecidos.

En virtud de lo analizado concluye el Tribunal que también está probado que la solicitud de posposición de la hora y lugar para firmar la escritura pública fue verbalmente aceptada por el representante legal de Cementos Hércules S.A. y, en consecuencia, válidamente se modificó este aspecto en lo que concierne con el contrato de promesa de venta de fecha agosto 21 de 1998, razón por la cual es del caso proceder a analizar si existió incumplimiento; en caso afirmativo a cargo de cual de los contratantes o, incluso, si ambos incurrieron en él y determinar las consecuencias del mismo de conformidad con lo que se establezca.

En este caso el Tribunal encuentra que la cláusula contractual, cuya nulidad se pretende, irrespeta principios y reglas de protección del mercado de rango constitucional y, de manera directa y precisa, normas de nuestro derecho positivo que expresamente protegen la competencia comercial como bien objetivado y que estimulan la promoción de esa misma competencia, entendido el instituto en una triple proyección suficientemente expuesta por la doctrina y por nuestra jurisprudencia constitucional: la protección de la competencia comercial como eje fundamental del mercado y de una economía de mercado; la libertad empresarial; y la libertad de elección de los consumidores. Y todo lo anterior, reitera el Tribunal, sin que se convierta este caso, ni en un caso de competencia desleal strictu sensu, ni de protección a los consumidores, ni de abuso de posición dominante.

La normativa básica con la que se efectuará la adecuación o no de la conducta –y ahora explicaremos por qué el Tribunal utiliza este término- supuestamente nula, de nulidad absoluta, está conformada en primer lugar por el artículo primero de la Ley 155 de 1959 cuyo texto es el siguiente, según la modificación que le introdujo el artículo 1º. del Decreto 3307 de 1963: *“Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”*

Por otra parte, debe complementarse este texto legal con lo que dispone el Decreto 2153 de 1992, promulgado bajo la vigencia de la Constitución Política y como desarrollo de una determinada visión y calificación del derecho positivo colombiano respecto de la competencia comercial, cuyos apartes directamente pertinentes para decidir el punto que ahora nos ocupa son los siguientes:

El artículo 2º de este decreto señala así las finalidades de toda la normativa del Derecho de la Competencia: “mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que

las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios”. En esta norma se recogen, sin ninguna duda, los principios básicos de la Constitución Económica que revelan la orientación que el Estado colombiano decidió darle, a partir de 1991, a la protección y promoción de la competencia comercial.

En el artículo 45 del mismo decreto se presentan unas definiciones que no solo interesan a la Superintendencia de Industria y Comercio para el cumplimiento de sus funciones, sino que son pertinentes para interpretar adecuadamente la Ley 155 de 1959 y este mismo decreto, punto en el que se hace una sinonimia entre acuerdo, contrato y conducta, tal y como lo hemos hecho y lo seguiremos haciendo en esta parte del laudo arbitral.

Análisis de la conducta (estipulación contractual) censurada y conclusiones.

Así las cosas, encuentra el Tribunal que para despachar la nulidad solicitada en la quinta pretensión de la demanda de reconvenición no debe someterse, observar o esperar el desenlace de un trámite de cualquier autoridad administrativa especializada que le habilite la facultad con la que se pronunciaría al respecto.

El Tribunal considera oportuno advertir que no comparte el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre una estipulación contractual similar a la que se ha analizado en esta parte del laudo (—Nulidad de Acuerdos Anticompetitivos, Concepto No- 00016003-01||), en el que le contestan al consultante —que un acuerdo de esta naturaleza, por adolecer de objeto ilícito, estaría viciado de nulidad absoluta|| y mas adelante, cuando se ocupa del —ejercicio de la acción de nulidad de los acuerdos restrictivos de la competencia|| (No- 3), dice:

“Al tenor de la norma citada, las acciones de nulidad de los actos restrictivos de la competencia se deben tramitar ante la jurisdicción ordinaria.

El juez civil debe declarar la nulidad absoluta de los acuerdos restrictivos de la competencia cuando previamente se haya acreditado dentro del expediente por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y/o del juez administrativo según sea el caso, que los actos jurídicos acusados violan las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Es pertinente aclarar que al juez civil al conocer de la acción de nulidad, no le corresponde el análisis de la naturaleza anticompetitiva de los acuerdos, porque esta competencia está reservada para la Superintendencia de Industria y Comercio y para los jueces administrativos cuando conocen de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos de la Superintendencia de Industria y Comercio”.

No se halla en parte alguna esa reserva de facultades en favor de la Superintendencia de Industria y Comercio de manera privativa, o esa restricción de poderes del juez civil (funcionario o arbitral) que construye o concluye el concepto de la Superintendencia sin

un claro fundamento formal-jurídico, tesis que acabaría convirtiendo al juez ordinario, en estos casos, en un simple tramitador de papeles sin ningún poder decisorio, pues según lo que reza el concepto, si ya el Superintendente ha calificado la conducta (pacto o contrato) anticompetitiva y es el único llamado a hacerlo, al juez solo le quedaría el mecánico papel de dictar sentencia declarando la nulidad absoluta, como si este fuera un simple notario o fedatario de unas determinadas actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por todo lo expuesto en este capítulo del laudo, este Tribunal declarará la prosperidad de la Quinta Pretensión de la demanda de reconvenición, esto es decretará la nulidad absoluta por objeto ilícito del literal b, de la cláusula décima cuarta del “Contrato de Compraventa de Activos Fijos” suscrito el 21 de agosto de 1998 entre Cementos Hércules S.A. y Armando Santacoloma y Gilberto Santos, cedido por estas dos últimas personas (parte compradora) a Cementos Andino S.A.

Y concluye el Tribunal, que hay fundamento para acoger la pretensión de Cementos Andino, y así lo consignará en la parte resolutive del presente laudo, en el sentido de imputar, al precio de la compraventa que se analiza, la cantidad de \$1.402.046.111, diferencia entre los \$800.000.000 que se hicieron aparecer en el contrato y la verdadera prestación asumida por Cementos Andino, cuyo valor es el calculado para el 10 de septiembre de 1998.

4. Decisión del Tribunal Arbitral

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso decidió:

“A. Con relación a la demanda de Cementos Hércules S.A. en liquidación:

Primero. Negar las pretensiones principales primera, segunda, tercera, cuarta y sexta de la demanda por encontrar el Tribunal probados los hechos exceptivos propuestos frente a las mismas.

Segundo. Negar las pretensiones primeras, segundas y terceras subsidiarias, por encontrar el Tribunal probados los hechos exceptivos propuestos frente a las mismas, salvo la pretensión referente al pago del cincuenta por ciento (50%) de un impuesto de timbre.

Tercero. Declarar que Cementos Andino S.A. debe reintegrar a Cementos Hércules S.A. en liquidación, el valor correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del impuesto de timbre que causó el contrato de agosto 21 de 1998 celebrado entre Cementos Hércules S.A. y Gilberto Santos y Armando Santacoloma, cedido por estos últimos a Cementos Andino S.A. Cuarto. En consecuencia, condenar a Cementos Andino S.A. a pagar a Cementos Hércules S.A. en liquidación, la suma de VEINTE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUARENTA Y UN PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 20.649.041,00) que corresponde a un capital de QUINCE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$15.000.000.00) más los intereses moratorios sobre ese mismo capital, liquidados desde la fecha en que fue notificada la demanda (24 de mayo de 1999) y hasta la fecha de este laudo arbitral.

B. Con relación a la demanda de reconvención de Cementos Andino S.A.:

Primero. Negar las excepciones perentorias presentadas por Cementos Hércules S.A. - en liquidación - y, en consecuencia, declarar prósperas todas las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por Cementos Andino S.A.

Segundo. Ordenar a Cementos Hércules S.A. - en liquidación- que cumpla las siguientes prestaciones en favor de Cementos Andino S.A.: 1a. Otorgar el día viernes 10 de noviembre de 2.000, en la Notaría 45 de Bogotá, dentro de la hora de las diez de la mañana, sin perjuicio de otra fecha que llegaren a señalar de común acuerdo las partes, la escritura pública que perfeccione el contrato de compraventa de los siguientes bienes inmuebles:

Inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 319-13033, ubicado en el municipio de Curití, departamento de Santander.

Inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 319-33242, ubicado en el municipio de Curití, departamento de Santander (este inmueble fue el producto del englobe de otros dos, identificados con los números de matrícula inmobiliaria 319- 19934 y 319-16653).

Inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 319-27240, ubicado en la ciudad de San Gil, departamento de Santander.

Inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 319-27229, ubicado en la ciudad de San Gil, departamento de Santander.

Inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 319-12042, ubicado en la ciudad de San Gil, departamento de Santander.

Inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 319-16654, ubicado en la ciudad de San Gil, departamento de Santander (predio urbano denominado —planta de producción y fábrica de Cementos Hércules).

Inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 319-127, ubicado en la ciudad de San Gil, departamento de Santander.

2a. Efectuar, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la ejecutoria de este laudo, el traspaso mediante la suscripción de los formularios únicos nacionales correspondientes del Ministerio del Transporte y de cualquier otro documento que se requiera, para que los siguientes vehículos se inscriban a nombre de Cementos Andino S.A.:

Camión color blanco marca Chevrolet, línea C-70, motor a gasolina, modelo TBI 1993, con capacidad para 10 toneladas, placa No. XVA 512, carrocería planchón, servicio público. El número del motor es MC09108L86, el número de serie es CMC09108 y el número del chasis es el CMC09108.

Camión Dobletroque Tandem, color gris plomo metalizado, marca Chevrolet Super Brigadier, motor Diesel, modelo 1995, con capacidad para 18 toneladas, placa No. XVA 738, carrocería estacas, servicio público. El número del motor es el 34738661, el número de serie es CH94945305 y el número del chasis es el CH94945305.

Camión Dobletroque Tandem, color blanco, marca Chevrolet Superbrigadier, motor Diesel, Modelo 1993, capacidad 18 toneladas, placa No. XVA 508, carrocería estacas, servicio público. El número del motor es el 34679921, serie número CHD 23410 y el número del chasis es el CHD 23410.

Camión, color vino tinto (rojo oporto), marca Chevrolet Kodiak, motor Diesel, Modelo 1995, capacidad 10 toneladas, placa XVA 764, carrocería estacas, servicio público. El número del motor es el 9LN01661, número de serie CM95303414 y el número del chasis es el CM95303414

TOLVA GRANELERA (Pipa) RO 7141, color amarilla, modelo 1972, Nro. de ejes: 2, marca InterConsult, capacidad 30 toneladas.

TOLVA GRANELERA (Pipa) RO 7105, color amarilla, modelo 1980, Nro. de ejes: 2, marca Inca,

capacidad 32 toneladas.

TOLVA GRANELERA (Pipa) R28599, color blanco, modelo 1995, Nro. de ejes: 3, marca Inca, capacidad 25 toneladas.

TOLVA GRANELERA (Pipa) R28600, color amarilla, modelo 1995, Nro. de ejes: 3, marca Inca, capacidad 35 toneladas.

TOLVA GRANELERA (Pipa), color amarilla, modelo 1995, Nro. de ejes: 3, marca Inca, serie HEB F3 J33, capacidad 35 toneladas, placa en trámite al momento de presentación de la demanda de reconvencción.

TOLVA GRANELERA (Pipa) RO 7132, color amarilla, modelo 1972, Nro. de ejes: 2, marca InterConsult, capacidad 30 toneladas.

TOLVA GRANELERA (Pipa) RO 1415, color amarilla, modelo 1972, Nro. de ejes: 2, marca InterConsult, capacidad 30 toneladas.

3a. Hacer, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendarios siguientes a la ejecutoria de este laudo, los actos y trámites necesarios para que el Banco de Colombia, hoy Bancolombia, cancele las hipotecas de que da cuenta la escritura pública No. 4495 del 26 de agosto de 1997, corrida en la Notaria 18 de Bogotá, que pesan sobre los inmuebles cuyas matriculas inmobiliarias se identifican con los números 319-12042, 319-16654 y 319-33242, y obtener el registro inmobiliario en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil.

Tercero. Disponer que dentro de los 45 días calendario siguientes a la ejecutoria de este laudo, Cementos Hércules S.A. – en liquidación – haga lo que resulte necesario para que Cementos Andino S.A. adquiera la propiedad de los derechos correspondientes a la Licencia Minera No.- 7609 mediante cesión de Caroca Marmo Ltda., o de quien corresponda.

Cuarto. Pagar por concepto de los perjuicios provenientes del lucro cesante la suma de MIL SEISCIENTOS VEINTIUN MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 1.621.636.832,00).

Quinto. Declarar la nulidad absoluta de la cláusula décima cuarta, literal b) del contrato suscrito el 21 de agosto de 1998 entre Cementos Hércules S.A. -en liquidación- y Armando Santacoloma y Gilberto Santos, cedido por estas personas a Cementos Andino S.A.

Sexto. Declarar que el pasivo pensional de Cementos Hércules S.A. -en liquidación- valía la suma de DOS MIL DOSCIENTOS DOS MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL CIENTO ONCE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$2.202.046.111,00) y no OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$800.000.000,00) y, en consecuencia, el mayor valor de MIL CUATROCIENTOS DOS MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL CIENTO ONCE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$1.402.046.111,00) a la fecha de la firma del contrato, se imputa a cuenta del precio de TRES MIL MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$3.000.000.000,00) pactado en la cláusula segunda del contrato del 21 de agosto de 1998 mencionado en la declaración anterior.

Séptimo. Condenar a Cementos Hércules S.A. -en liquidación- a pagar a Cementos Andino S.A., la suma de TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 391.784.372,50), valor de las costas del presente proceso arbitral.

Octavo. Disponer que se cancele la inscripción de la demanda que pesa sobre siete (7) inmuebles registrados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil, a los que les corresponden los siguientes Folios de Matrículas Inmobiliarias: 319-13033, 319-33242, 319-27240, 319-27229,

319-12042, 319-16654 y 319-127. Igualmente, se ordena la cancelación de cualquier acto de disposición o administración que hubiere efectuado Cementos Hércules S.A. –en liquidación-, respecto de estos mismos inmuebles, después del registro de la medida cautelar decretada por este Tribunal. Esta medida cautelar fue comunicada al señor Registrador de San Gil mediante Oficio No. 004 de este año, de este mismo Tribunal.

Noveno. Disponer que una vez concluida la actuación, se protocolice el expediente en la Notaría 45 del Círculo de Bogotá.”

5. Análisis y conclusiones

En este caso, el Tribunal Arbitral determinó que:

CONCLUSIONES EN LO QUE RESPECTA CON LA DEMANDA DE CEMENTOS HERCULES Y LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE CEMENTOS ANDINO S.A.

De conformidad con los análisis y consideraciones es del caso, respecto de las pretensiones principales, negar la primera, la segunda, la tercera, la cuarta y la sexta por encontrar el Tribunal probados los hechos exceptivos propuestos frente a las mismas, denominados como de falta de causa, ausencia de hechos fundantes y actuación legítima del demandado, en atención a que el contrato de agosto 21 de 1998 es de venta de bienes muebles y de promesa de venta de bienes inmuebles, no se halla afectado de causal de nulidad y en cuanto la promesa de venta no fue incumplida por Cementos Andino S.A.

También por las mismas razones se niegan todas las pretensiones primeras, segundas y terceras subsidiarias, excepción hecha de lo que se refiere al pago del impuesto de timbre, dado que, tal como atrás se expresó, es la única pretensión que se acoge.

CONCLUSIONES EN LO QUE RESPECTA CON LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN DE CEMENTOS ANDINO Y LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE CEMENTOS HERCULES S.A.

Como conclusión a lo señalado en la parte considerativa de este laudo, respecto de las pretensiones de Cementos Andino S.A. contenidas en la demanda de reconvencción, se acepta la totalidad de ellas, ocho en total, por encontrarse no probadas las excepciones de mérito propuestas por Cementos Hércules S.A. denominadas de contrato no cumplido y de nulidad que se deniegan por las mismas razones que llevaron a no admitir las pretensiones respectivas de su inicial demanda.

MEDIDAS CAUTELARES

Es del caso disponer que se cancele la inscripción de la demanda que pesa respecto de los siete bienes inmuebles cuyos folios de matrícula inmobiliaria son los 319-13033, 319-33242, 319-27240, 319-27229, 319-12042, 319-16654 y 319-127, todos registrados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil, medida cautelar comunicada al señor registrador mediante oficio No. 004 de 2000. En tal sentido se oficiará.

Igualmente se ordenará la cancelación de cualquier acto de disposición o administración que hubiere efectuado la vendedora Cementos Hércules S.A. después del registro de la medida cautelar decretada por este Tribunal. (Artículo 32 del Decreto 2279 de 1989).

Proyectado por: Diego Guarín