

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR ENTREAGUAS MODA S.A.S. EN
CONTRA DE DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S.**

Radicado No. 2020 A 0038.

LAUDO ARBITRAL

Siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.) del veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal de Arbitramento integrado por CARLOS MANUEL OSSA ISAZA, Árbitro Unico, y MAURICIO A. ZULUAGA ESCOBAR, Secretario, constituido en audiencia pública, profirió el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por ENTREAGUAS MODA S.A.S. en contra de DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S. La decisión se profiere en derecho.

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES

tres

I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL

La sociedad ENTREAGUAS MODA S.A.S. presentó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia la solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, para que dirimiera el conflicto que dijo tener frente a la sociedad DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S., con invocación del pacto arbitral contenido en la cláusula décima quinta del CONTRATO COMERCIAL DE COMPRAVENTA No. TP01, celebrado entre las partes el 28 de mayo de 2020, cuyo tenor es el siguiente:

“Décima Quinta: Mecanismos de Solución de Controversias: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en el mismo, se resolverá por un tribunal de arbitramento, presentando la respectiva solicitud, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.

El tribunal de arbitramento se regirá de acuerdo con las siguientes reglas:

a. El tribunal estará integrado por un árbitro, elegidos de común acuerdo por las partes, de la lista que para tal efecto lleve el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín. En el evento de que no haya acuerdo, las partes delegan expresamente en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín la designación de los árbitros conforme a lo señalado en el reglamento interno.

b. El tribunal funcionará de conformidad con el reglamento interno del Centro de Conciliación y Arbitraje.

c. El tribunal decidirá en derecho.

d. El Secretario del tribunal de arbitramento será elegido de la lista oficial de secretarios del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín”.

El Árbitro Único fue nombrado por sorteo en reunión celebrada el 19 de noviembre de 2020 por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia; y aceptó el encargo dentro del término previsto en el artículo 14 de la ley 1563 de 2012.

II. DILIGENCIAS ARBITRALES

Como se observa en el auto No. 1, el Tribunal se instaló en audiencia celebrada el 9 de diciembre de 2020, oportunidad en la cual se designó el Secretario, quien tomó posterior posesión, y seguidamente se dictó el auto No. 2 con el que se inadmitió la demanda arbitral.

El 14 de diciembre de 2020 se recibió un escrito de la parte convocante tendiente al cumplimiento de los requisitos que se le habían exigido. Mediante auto No. 3 de 12 de enero de 2021 fue admitida la demanda.

Dentro del término legal, el 11 de febrero de 2021, la sociedad DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S. presentó la contestación de la demanda.

La parte demandada en su contestación aceptó unos hechos y negó otros, e interpuso excepciones de fondo.

De las excepciones que formuló la convocada se corrió el traslado respectivo el 15 de febrero de 2021. La convocante hizo uso del término, presentado un escrito el 17 de febrero de 2021.

Se celebró la audiencia de conciliación el 09 de marzo de 2021, a la cual asistieron las partes, pero sin llegar a acuerdo para solucionar el conflicto y, consecuentemente, se procedió a la fijación de gastos y honorarios del proceso mediante el auto No. 5 de esa misma fecha.

Verificada la consignación de la totalidad de los gastos y honorarios en tiempo oportuno, por depósitos efectuados por la parte actora, se citó para la primera audiencia de trámite en el auto No. 6 de 07 de abril de 2021. Y dicha audiencia tuvo lugar el 21 de abril de 2021, en la que dictó el Tribunal el auto No. 7 con el que asumió competencia para procesar y juzgar el asunto sometido a su conocimiento y, mediante el auto No. 8 de esa fecha, decretó las pruebas que fueron pedidas por las partes.

La audiencia para la instrucción del proceso se llevó a cabo el 04 de mayo de 2021 con la recepción de los interrogatorios de parte y la declaración de terceros, y esta misma

oportunidad se profirió el auto No. 8 que aceptó el desistimiento de la práctica de uno de uno de los testimonios solicitado por ENTREAGUAS MODA S.A.S.

Los medios de prueba decretados se practicaron con sujeción a la ley y respetando el derecho de contradicción y audiencia.

El 06 de mayo de 2021 se dictó el auto No. 9 que dio por concluida la fase instructiva del proceso, y se citó a las partes a la audiencia de alegaciones que se desarrolló el 27 de mayo de 2021 mediante la intervención oral de los apoderados de ambas partes.

Agotadas cabalmente las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir su decisión válidamente, habida cuenta de que desde la celebración de la primera audiencia de trámite, que tuvo lugar el veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021), a la fecha han transcurrido tres (3) meses y siete (07) días calendario del término de seis (6) meses de duración del proceso.

III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA INICIAL.

Los hechos en que la parte convocante fundó sus pretensiones se resumen de la siguiente manera:

El 28 de mayo de 2021 ENTREAGUAS MODA S.A.S. celebró el contrato de compraventa No. TP01 con DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S., para adquirir de la segunda la cantidad de cien mil (100.000) dispositivos médicos desechables (tapabocas termo sellados por 4 lados, 3 capas con certificación FDA), por un valor de \$110.000.000.00., suma que fue debidamente cancelada por la sociedad compradora, sin que se hubiera expedido la concerniente factura por la vendedora.

Con anterioridad a la firma del antedicho contrato a ENTREAGUAS MODA S.A.S. se le remitieron registros fotográficos y un documento técnico con la información de los dispositivos médicos que serían objeto de la compraventa donde se apreciaban las características de estos.

Dentro de las condiciones contractuales estaba dispuesto que los tapabocas antes indicados se entregarían el 12 de junio de 2020 en Medellín, pero la sociedad vendedora no cumplió con esta obligación justificándose en retrasos del transporte.

La mercancía se nacionalizó el 23 de junio del año en curso y permanece en Bogotá. Se estipuló en el contrato, en la cláusula sexta, un plazo de gracia de 10 días por posibles inconvenientes en la importación y transporte, pero disponiéndose que, si alcanzado el día 11 día no se hubieran entregado los dispositivos médicos adquiridos, la sociedad vendedora debía devolver el 100% del dinero, lo que también se incumplió en este caso.

En el contrato se estableció una penalidad por incumplimiento equivalente al 10% del valor del contrato.

Las partes tenían presente que la finalidad de la compra de los productos y su importación era su reventa para obtener un porcentaje de ganancia, razón por la cual la sociedad vendedora intentó primeramente venderlos en la ciudad de Bogotá ante la existencia de posibles clientes, pero sin que se le suministrara información a la sociedad compradora, razón por la cual ésta concretó una reunión con un posible cliente que fue a visitar el lugar donde se encontraban los tapabocas e informó que los que se le ofrecieron no cumplían con las especificaciones que se le había mencionado tener, dado que tanto en el empaque exterior como interior se expresaba que eran de uso no médico, razón por la que ENTREAGUAS MODA S.A.S. solicitó la devolución del dinero o que se le entregaran los productos efectivamente comprados a DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S., sin que esto se hubiera cumplido a la fecha.

En el mes de agosto de 2020 el representante legal de ENTREAGUAS MODA S.A.S. envió un comunicado a DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S. expresando su voluntad de dar por terminado el contrato de compraventa y solicitando la devolución del dinero, pero recibió una respuesta negativa al respecto del vendedor, por lo que se solicitó una audiencia de conciliación en el Centro de Conciliación de la UPB, sin que se hubiera logrado acuerdo alguno.

IV. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La parte convocante formuló al Tribunal el acogimiento de las peticiones que a continuación se transcriben:

....

PRIMERA. Que se declare el incumplimiento contractual por parte de la empresa DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S., identificada con el NIT. 900.091.341-0, desde el pasado 3 de julio de 2020.

SEGUNDA. Que se declare la resolución del contrato de compraventa No. TP01, celebrado entre las partes, debido al incumplimiento de la sociedad DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S., identificada con el NIT. 900.091.341-0.

TERCERA. En consecuencia de la anterior pretensión, que se condene a la sociedad DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S., identificada con el NIT. 900.091.341-0, a la devolución de la suma de CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS (\$110.000.000 COP), a favor de la sociedad ENTREAGUAS MODA S.A.S., identificada con el NIT. 900.742.492-9 (...).

CUARTA. En consecuencia de la primera pretensión, que se condene a la sociedad DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S., identificada con el NIT. 900.091.341-0, a el pago de la cláusula penal contenida en el contrato de

compraventa celebrada entre las partes, la cual asciende a la suma de ONCE MILLONES DE PESOS (\$11.000.000 COP) (...).

QUINTA. Que se condene a la sociedad DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S., identificada con el NIT. 900.091.341-0, al pago de las agencias en derecho y costas procesales, a favor de la parte demandante

SEXTA. (...)

....

V. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

La parte convocada contestó oportunamente la demanda, el 11 de febrero de 2021, pronunciándose sobre los hechos relatados por la parte convocante, negando unos, admitiendo otros y oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones; allí también formuló las excepciones que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD Y AUSENCIA DE REPONSABILIDAD, BUENA FE Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR.

CAPÍTULO SEGUNDO **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

I. PRESUPUESTOS PROCESALES.

En atención al Decreto 491 de 28 de marzo de 2020 y al Decreto 806 de junio 4 de 2020, impartidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la enfermedad Covid-19, el trámite del proceso se surtió de manera virtual con el uso de las herramientas tecnológicas para las comunicaciones y el archivo del expediente proporcionadas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

Las partes que conforman la litis tienen capacidad y habilitación suficiente para disponer, pues la parte demandante y demandada son sociedades legalmente constituidas y representadas, que fueron asistidas en el proceso por apoderados.

Respecto de la controversia sometida al conocimiento y decisión del Tribunal, planteada en la demanda, es susceptible de ser dirimida por esta vía, acorde con lo previsto por el artículo 1° de la Ley 1563 de 2012.

La constitución del Tribunal se realizó de conformidad con la voluntad de las partes y atendiendo lo previsto por la Ley 1563 de 2012, así como con lo previsto por el Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín Para Antioquia.

De conformidad con lo anterior, no se advierte ningún vicio procesal que afecte lo actuado; concurriendo los presupuestos procesales, puede proferirse el laudo arbitral, en la manera en que fue determinado, esto es, en derecho.

Por lo tanto, habrá de proferirse un laudo de fondo.

II. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Agotada la etapa probatoria, se programó audiencia de alegatos para el 27 de mayo de 2021, la que se realizó por medios virtuales.

Tanto el apoderado de la parte actora como la convocada presentaron sus alegatos de forma oral. Los mismos fueron grabados. En ellos, en síntesis, refrendaron su posición frente a las pretensiones del proceso.

III. LA PRUEBA PRACTICADA.

En atención al principio de la necesidad de la prueba, consagrado en el artículo 164 del Código General del Proceso, conforme con el cual “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”, el Tribunal decretó la práctica de los medios probatorios solicitados por las partes.

En ese orden de ideas, el Tribunal dispuso la adjunción de la prueba documental, el interrogatorio de las partes y la declaración de terceros, así:

DOCUMENTOS

Se incorporaron los siguientes documentos:

El contrato de compraventa TP01 celebrado el 28 de mayo de 2020.

Acta de no acuerdo conciliatorio.

Documento impreso que contiene conversaciones de WhatsApp entre los señores David Mejía y Alejandro Guzmán.

Documento técnico en lenguas extranjeras sin traducción alguna.

Comunicación de terminación unilateral de contrato enviada a DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S. en agosto de 2020, sin firma.

Respuesta a comunicación de terminación unilateral de contrato enviada a ENTREAGUAS MODA S.A.S. el 27 de agosto de 2020.

Ambas partes aceptaron los contenidos de toda la prueba documental adjuntada al proceso, incluyendo los impresos de conversaciones por WhatsApp. De este modo, encuentra el Tribunal que según los artículos 11 de la ley 527 de 1999 y 247 del Código

General del Proceso, se puede asignar valor¹ a estos elementos, cuya autenticidad no fue puesta en duda.

INTERROGATORIOS A LAS PARTES

Fueron recibidos en la audiencia celebrada el 4 de mayo de 2020 los interrogatorios de parte a JHON FREDY TABARES HOYOS, representante legal de la sociedad convocada, y a DAVID MEJÍA ARANGO, representante legal de la sociedad convocante

TESTIMONIOS

Dentro de la misma audiencia de instrucción del 4 de mayo de 2021 se escuchó la declaración del tercero JUAN CAMILO MEJÍA PENAGOS

La parte convocada principal desistió del testimonio de ALEJANDRO GUZMÁN.

IV. JUICIO DE MÉRITO.

Para resolver el presente litigio, el Tribunal se fundamenta en los siguientes análisis y motivaciones.

OBJETO DE LA CONTROVERSIA – FIJACIÓN DEL LITIGIO.

4.1. OBJETO DE LA CONTROVERSIA:

En el curso de la primera audiencia de trámite acaecida el 21 de abril de 2021, el Tribunal consideró que el problema jurídico planteado en la demanda arbitral consiste en determinar si se configuran los presupuestos para declarar el incumplimiento de DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S. del contrato comercial de compraventa celebrado con ENTREAGUAS MODA S.A.S., y si, consecuentemente, es procedente

¹ Al respecto se acoge lo indicado por el Consejo de Estado en sentencia de 13 de diciembre de 2017, radicado 25000-23-26-000-2000-00082-01(36321): “No obstante lo anterior y sin desconocer que lo deseable, a la luz de la normatividad en comento, es que los documentos electrónicos se aporten acompañados de su respectivo soporte digital y firmados de manera electrónica, firma ojala certificada, es una realidad incuestionable que para cuando entró en vigencia la Ley 527 e incluso en esta época la utilización de la firma digital no es la regla general en las comunicaciones privadas ni públicas que se entablan a través de las redes, como los correos electrónicos, menos aún en otro tipo de sistemas más recientes como las redes sociales, por medio de las cuales, actualmente, se celebran una cantidad importante de transacciones comerciales”.

Dijo asimismo la Corporación que “En estas condiciones, la Sala considera que las copias impresas de correos electrónicos, no tachadas de falsas por la persona a quien se oponen, cuando permitan una mínima individualización, esto es cuando ofrezcan certeza sobre quien los ha elaborado, a quien se ha dirigido y cuándo, pueden ser valoradas, en tanto la individualización da lugar a asociar el contenido, lo que implica, a la luz del principio de buena fe, aceptar su autenticidad. Eso sí, de ello no se sigue que el medio de prueba resulte per se idóneo para la demostración que se pretende, pues su valoración estará sujeta a valoración conjunta y en especial de las reglas de la sana crítica.”

declarar la resolución de ese contrato con la devolución de la suma de \$110.000.000.oo. y el reconocimiento de la cláusula penal pactada por la suma de \$11.000.000.oo. Así las cosas, se tiene que el marco de la discusión (o fijación del litigio) está determinado por los hechos y pretensiones de la demanda, así como por la respuesta a esos hechos y las excepciones presentadas por la convocada.

4.2. LOS DOCUMENTOS DONDE CONSTAN LOS ACUERDOS DE LAS PARTES Y EL SURGIMIENTO DEL LITIGIO:

Dentro de los varios documentos aportados por las partes se destaca el contrato de compraventa TP01 celebrado el 28 de mayo de 2020, el cual recoge la voluntad comercial inicial de las partes. En síntesis, este contrato consagró una compraventa comercial de mercaderías sobre 100.000 unidades de dispositivos médicos desechables (tapabocas termosellado por 4 lados, 3 capas con certificación FDA), en presentación por caja de 50 unidades, por un precio total de \$110.000.000 de pesos, sujetos a importación y con una fecha estimada de entrega para el 12 de junio de 2020 según las instrucciones que para ello impartiría luego el comprador.

Para el Tribunal reviste especial importancia el examen de dicho documento, pues es necesario determinar las obligaciones inicialmente contraídas por las partes, y si posteriormente surgieron cambios en el querer comercial o nuevos negocios entre las partes, para poder esclarecer los derechos y obligaciones convencionales que enrutaron el camino de la solución del litigio que debe desatar el Tribunal.

El denominado contrato de compraventa TP01 de 28 de mayo de 2020 indudablemente recoge una operación mercantil según los lineamientos del artículo 20 del Código de Comercio, y esa compraventa está definida en artículo 905 ibidem, contrato en el que DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S. se obligó a transmitir la propiedad de unos géneros a ENTREAGUAS MODA S.A.S. a cambio del pago de un precio en dinero, y es la legislación comercial la aplicable al acuerdo de voluntades de las partes en este proceso. Sin embargo, para entender el origen del conflicto debe apreciarse que la intención comercial del comprador no fue la de consumir los tapabocas dentro del giro ordinario de sus actividades, sino que pretendía destinarlas a la realización de operaciones comerciales de reventa para obtener unas ganancias en dinero, como se plasmó desde el hecho SEPTIMO de la demanda y se sostuvo durante el desarrollo de la litis. Y es precisamente la dificultad en la concreción de negocios sobre los tapabocas ya adquiridos lo que detona el conflicto y deriva en la demanda del comprador, en la que atribuye al vendedor el incumplimiento del contrato de compraventa entre ellos suscrito.

4.3. EL CONFLICTO Y SU SOLUCIÓN:

Como se manifestó anteriormente, el vínculo comercial nació el 28 de mayo de 2020 con la suscripción del contrato por ambas partes, sin que exista evidencia de situaciones que hubiesen podido afectar el consentimiento de los allí firmantes.

La pretensión principal de la demanda busca la declaratoria de incumplimiento del contrato imputable al vendedor, de la cual se derivan las pretensiones consecuenciales de contenido económico descritas en la demanda, y para iniciar el análisis del asunto se partirá de la naturaleza del contrato de compraventa para descender hasta el estudio de lo acaecido en este particular.

El negocio jurídico de stirpe comercial cuya inobservancia se discute fue celebrado entre dos sociedades de capitales domiciliadas en Colombia.

El artículo 822 del Código de Comercio estatuye:

“APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.”

Por su parte, dice el artículo 1546 del Código Civil:

“Condición resolutoria tácita. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.”

La norma recién citada establece una acción alternativa, y se reitera que la demanda apunta exclusivamente a que se resuelva el contrato, se condene al demandado a restituir el precio percibido y se le imponga el pago de la cláusula penal allí pactada.

Si bien el artículo 1546 ibídem no ofrece grandes dificultades interpretativas, es copiosa la jurisprudencia nacional que se ha ocupado de profundizar sobre los alcances de esta norma para las dos opciones de acción que precave.

En Sentencia de 25 de junio de 2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, radicación No. 11001310302420030069001, se indicó:

“Efectivamente, en tratándose de contratos bilaterales, el precepto aludido consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad que tiene el contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del

pacto, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios, frente al extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones adquiridas.

Así lo tiene adocctrinado la Sala al señalar: *En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.*

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que "...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, inquestionablemente debe

dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor..." (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. nº 5319).

Por ende, cuando las partes deben acatar prestaciones simultáneas, para hallar acierto a la pretensión judicial fincada en el canon 1546 citado, es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto, en concordancia con la exceptio non adimpleti contractus regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado

no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Además, si la pretensión invocada no es la resolutoria sino la de cumplimiento del acuerdo, la exigencia aumenta porque quien así lo demanda requiere haber honrado sus compromisos, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.

De allí que, aludiendo específicamente a aquellas hipótesis en las que el promotor demanda el cumplimiento de lo prometido a él, la Corte tenga decantado que:

Según el artículo 1546 del Código Civil, la acción dirigida a obtener la ejecución de un contrato, inclusive la que se entabla para que se declare su resolución, exige que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo.

La solución es distinta en el evento de incumplimiento recíproco de las partes, según se trate de obligaciones simultáneas o sucesivas.

En ambas hipótesis, para demandar tanto la resolución como el cumplimiento, es necesario que el promotor del proceso se haya allanado a cumplir en el lugar y tiempo debidos, y en el de las segundas, además, que su incumplimiento sea posterior al del otro extremo del contrato.

Como tiene explicado la Corte, cuando se pretende la ejecución de lo pactado, si las obligaciones recíprocas son sucesivas, el "(...) contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a

cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante". (...)

En suma, el demandante incumplidor postrero de obligaciones sucesivas, carece de legitimación para solicitar la ejecución de un contrato bilateral, cuando no estuvo presto a cumplir en la forma y tiempo debidos, porque de una actitud pasiva, como es apenas

natural entenderlo, no puede surgir el derecho a exigir de los demás que cumplan. (CSJ SC4420 de 8 abr. 2014, rad. 2006-00138-01).

La razón de ser de dicha exigencia adicional, entratándose de la solicitud judicial de cumplimiento contractual, ha sido expuesta por esta Corporación, señalando que «el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios si tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso (demanda de resolución), en que el contrato va a

DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste.» (CSJ SC de 29 nov. 1978, reiterada en SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01, entre otras).

En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, sólo podrá hacerlo el negociante puntual con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, aun en el supuesto de que estos fueran anteriores.”

La pretensión resolutoria deprecada por el convocante también obliga al análisis sobre su propio comportamiento contractual, pues deberá ser plausible el cumplimiento de este contratante para que puedan estar llamados a prosperar los reparos que le endilga a su contraparte.

El precio y su pago no revisten dudas en el asunto. Las partes de este proceso celebraron un contrato cuyo precio debía honrarse mediante un único pago anticipado en dinero, el cual tuvo lugar en la misma fecha en que se suscribió el contrato de compraventa, como se desprende del hecho TERCERO de la demanda y del pronunciamiento que frente al mismo se hizo en la respectiva contestación.

Las complejidades en el asunto comienzan con lo que atañe a la entrega de las mercaderías y desde este punto se extiende hasta las calidades particulares de los géneros objeto de entrega al comprador.

En la cláusula TERCERA del contrato las partes estimaron los tiempos de salida, llegada del vuelo con la carga y de la entrega de los productos; calculada esta última para el 12 de junio de 2020 (tabla 02 del contrato). Para el procedimiento de entrega material de dichos productos se estipuló lo siguiente en el contrato: i) en el inciso segundo de la cláusula TERCERA se indicó que “*EL COMPRADOR informará al VENDEDOR el nombre e identificación de la persona que debe recibir a su nombre el pedido, faltando esta información, la persona que firme y selle el recibido de los productos, o la factura de compraventa, o la remisión, o cualquier otro documento en el lugar señalado para la entrega, por ese solo hecho y para todos los efectos del presente contrato, se considerará que lo acepta a nombre de EL COMPRADOR y que está plenamente facultada para ello, sin que valga alegación en contrario.*”; (ii en la cláusula CUARTA se señaló que “*EL VENDEDOR asumirá una conducta de colaborativa y*

proactiva, en el sentido de evitar cualquier tipo de dilatación o retardo injustificados para la entrega de los bienes objeto de compraventa, velando por realizar la entrega conforme a los tiempos, y ubicación suministrada por el COMPRADOR por medio de correo electrónico.”; (iii en el numeral 2) del literal a) de la cláusula QUINTA se estableció como obligación del vendedor “Ajustar la entrega de los bienes a los requerimientos emitidos por el COMPRADOR”.

Adicionalmente, la cláusula SEXTA del contrato expone que “En caso de presentarse cualquier inconveniente en procesos de importación ó de cualquier otro trámite. EL VENDEDOR se obliga a entregar dentro de los siguientes 10 días calendario los bienes objeto del presente contrato. En caso de que el VENDEDOR no pueda encontrar los bienes para poder dar cumplimiento al objeto del contrato. El día calendario número 11 después de la fecha pactada de entrega descrita en la (tabla 02) incluida en la cláusula tercera del presente contrato. EL VENDEDOR se obliga a regresar el 100% del dinero pagado inicialmente por parte del COMPRADOR. ”

Para abordar correctamente lo acaecido con la entrega, es fundamental anotar que el contrato de compraventa que se discute surgió como una oportunidad de negocio dentro de una situación coyuntural de salud pública ocasionada por la enfermedad pandémica denominada Covid-19, la cual ha tenido repercusiones de toda índole a nivel global y que motivó la declaratoria de una emergencia sanitaria, ecológica, social y económica dentro de todo el territorio nacional por parte del gobierno colombiano, como puede observarse en el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2017, entre muchas otras normativas que desde ese momento se han dictado sobre el particular y que aún continúan en vigor.

En los interrogatorios de parte que rindieron los representantes legales de las sociedades implicadas se evidenció que ninguna de las dos tenía dentro del giro ordinario de su actividad la fabricación, distribución o comercialización de insumos médicos o sanitarios (escuchar minuto 13:15 y 01:25:30 de la grabación de la prueba oral), pero debido a la situación de emergencia que desencadenó el Covid-19 se disparó la demanda de este tipo de productos que estaban escaseando para ese momento en Colombia, lo que llevó a un incremento sustancial en sus precios y motivó a las partes a incursionar en una línea de negocio que les era desconocida, pero que el alto riesgo a correr tenía el potencial de arrojarles unas ganancias interesantes al poder revender dentro del país estas mercancías importadas directamente por ellos, máxime que sus actividades habituales de negocios estaban muy reducidas con ocasión de los efectos producidos por esa misma enfermedad (escuchar minuto 24:17 y 01:25:30 de la grabación de la prueba oral).

El Covid-19, como enfermedad pandémica, es un hecho notorio según la definición del artículo 167 del Código General del proceso y alcanzó fuerza suficiente para modificar la manera en la que se venían desarrollando las operaciones de comercio nacionales e internacionales, y las medidas sanitarias aplicadas mundialmente repercutieron negativamente en la fluidez de los trámites aduaneros y de transporte internacional, generándose un incremento en los tiempos de respuesta y una disminución en la efectividad de la cadena de suministro y en la disponibilidad de productos.

Visualizando la situación dentro de este contexto, las mercaderías ingresaron a Colombia y superaron el proceso de nacionalización el 23 de junio de 2020, importación que duró un día más del máximo acordado para ello por las partes según la extensión del plazo pactada en la cláusula SEXTA del contrato. Es preciso señalar que las partes estaban enfrascadas en una operación comercial riesgosa, y era esperable un retraso en la importación por las afectaciones al comercio ya señaladas, y precisamente el conocimiento de las circunstancias desfavorables para la agilidad de dicho proceso permite comprender el que las partes dentro del contrato esbozaron como estimativas las fechas de salida, llegada del vuelo y de entrega de los productos. Ambas partes del proceso coincidieron en afirmar que las mercancías se nacionalizaron el 23 de junio de 2021.

Ese mayor tiempo de espera de un día para la llegada de los productos, al que el demandante atribuye suficiencia para configurar un incumplimiento de las obligaciones contractuales del demandado, resulta ser una situación intrascendente dentro de los acontecimientos. Ese día adicional no constituye un retardo gravoso atendiendo la fecha probable de llegada avisada en el contrato y de que ello no ocasionó ningún perjuicio a la parte compradora, pues ha quedado establecido en el plenario que la verdadera intención de ENTREAGUAS MODA era la reventa de los productos sanitarios importados, bien fuera directamente o mediando la gestión comercial de otro, y desde antes de la llegada de la mercancía a Colombia dicho comprador le había manifestado al vendedor su preferencia en que este arrancara de una vez la labor de comercialización de los productos, situación que palmariamente es reconocida en varias ocasiones en los interrogatorios de parte, que está transcrita en la carta de DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA de 27 de agosto de 2020, y cronológicamente está narrada en detalle en la conversación de WhatsApp incorporada al expediente, precisando que ENTREAGUAS MODA también procuró la consecución de clientes interesados en las mercaderías, sin que hubiera podido concretarse alguna operación con la gestión del uno o del otro. Es decir, si el proceso de importación de las mercancías hubiera culminado un día antes, para el 22 de junio de 2020, la suerte del comprador y del vendedor hubiera sido la misma porque en ambos casos las mercancías estaban sin venderse y carecían de una destinación específica diferente de su almacenamiento a la espera de una transacción comercial sobre las mismas.

La causa del negocio, el convenio para la posterior comercialización de los productos en el país y la suerte a correr en caso de no concretarse una reventa por parte de DINAMIC PROYECTOS E INGENIERIA quedó descrita desde el hecho SEPTIMO de la demanda, donde se afirmó que *“Durante todo el proceso de compraventa e importación, las partes tenían presente que la finalidad de dicha importación era la reventa del producto, obteniendo de esta forma un porcentaje de ganancia. Por lo que, la parte demandada manifestó en repetidas ocasiones la existencia de posibles clientes para la adquisición de los tapabocas, objeto del contrato. Sin embargo, también dejaron claro que en caso de que los tapabocas no pudieran ser vendidos estos serían propiedad del comprador y sería este el encargado de su posterior venta.”*

Ahora bien, las mercancías ingresaron al país por Bogotá y la sociedad demandante tiene su domicilio en Medellín, pero ésta no envió al vendedor el correo electrónico u otra

comunicación similar informando los requerimientos para la entrega, la ubicación en que ésta tendría lugar y la persona que encargarían para la recepción de los productos, tal como lo estipularon en las cláusulas TERCERA, CUARTA y QUINTA del contrato (escuchar minuto 51:30 de la grabación de la prueba oral), lo que permite inferir que para esa época no le asistía al comprador mucho interés en tener en sus manos los productos. Inclusive el representante legal de ENTREAGUAS MODA en el interrogatorio que rindió indicó que por parte del comprador nunca se visitó la bodega en que están depositadas las mercancías (escuchar minuto 01:12:36 de la grabación de la prueba oral).

El artículo 923 del Código de Comercio prescribe que: *“La entrega de la cosa se entenderá verificada:*

1) (...)

2) (...)

3) *Por la expedición que haga el vendedor de las mercaderías al domicilio del comprador o a cualquier otro lugar convenido, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 915.*

La expedición no implicará entrega cuando sea efectuada sin ánimo de transferir la propiedad, como cuando el vendedor ha remitido las mercaderías a un consignatario, con orden de no entregarlas hasta que el comprador pague el precio o dé garantías suficientes, y

4) (...)”

El comprador no emitió las instrucciones para la entrega de los productos con el lleno de las formas a las que para ello se comprometió en el contrato, y ni siquiera lo efectuó de otro modo menos riguroso; esperanzado en que se pudieran comercializar los productos a la mayor brevedad y de la manera más cómoda posible para él, por ello accedió a que los bienes quedaran en Bogotá, adelantó gestiones comerciales para realizar los productos desde donde estaban depositados y remitió clientes interesados en los tapabocas al lugar de su bodegaje. Una de esas visitas de terceros ocurrió el 23 de julio de 2020, de quien se dice haber mostrado interés en la adquisición de 5.000.000 de unidades del producto, y a quien el demandante atribuye haberle puesto en conocimiento sobre la inconsistencia en la calidad de los tapabocas (escuchar minuto 01:32:40 de la grabación de la prueba oral).

Recapitulando lo ocurrido con la llegada de los productos a Colombia y su entrega al comprador, se tiene que el 23 de junio de 2020 las mercancías quedaron importadas legalmente, libres para su tránsito y comercialización por el territorio nacional, y según lo dispuesto en el artículo 923 recientemente transcrito en esa misma fecha también tuvo lugar la entrega material de los bienes objeto del CONTRATO COMERCIAL DE COMPRAVENTA No. TP01 de 28 de mayo de 2020, por haberlo convenido de este modo las partes con posterioridad a la suscripción del contrato en cita. Así las cosas, no existe incumplimiento contractual del vendedor por retraso en el tiempo de importación de los productos y por la falta de su entrega al comprador.

El artículo 931 del Código de Comercio señala:

“OBJECIONES DEL COMPRADOR. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el comprador quiere adquirir la cosa sana, completa y libre de gravámenes, desmembraciones y limitaciones del dominio.

Si el comprador, dentro de los cuatro días siguientes a la entrega o dentro del plazo estipulado en el contrato, alega que la cosa presenta defectos de calidad o cantidad, la controversia se someterá a la decisión de peritos; éstos dictaminarán sobre si los defectos de la cosa afectan notablemente su calidad o la hacen desmerecer en forma tal que no sea de recibo o lo sea a un precio inferior. En este caso, el comprador tendrá derecho a la devolución del precio que haya pagado y el vendedor se hará de nuevo cargo de la cosa, sin perjuicio de la indemnización a que esté obligado por el incumplimiento. El juez, por procedimiento verbal proveerá sobre estos extremos.

Pero si el comprador lo quiere, podrá perseverar en el contrato al precio fijado por los peritos. ”

Entendida la ocurrencia de la entrega el 23 de junio de 2020, igualmente se entiende que el comprador no se esforzó por hacer una revisión de los productos que compró, pues ni el representante legal de la sociedad compradora, ni alguno de los empleados de esta empresa o a un tercero delegado para el efecto, se tomaron el trabajo de acercarse a la bodega de Bogotá a inspeccionar la mercancía comprada.

En el hecho QUINTO de la demanda muy someramente se habla de otro hecho generador de incumplimiento contractual reprochado al vendedor, que dicen fundarse en la cláusula SEXTA del contrato de compraventa, donde *“se estipula que se otorgarían diez (10) días de gracia por posibles inconvenientes de importación o transporte del objeto del contrato, y que, si pasados once (11) días estos no se hubieran entregado, el vendedor debería devolver el 100% del dinero, plazo que claramente se ve vencido.”* Al analizar la literalidad de la cláusula SEXTA del contrato resulta errada la interpretación que de ella se hace en la demanda, pues con una simple lectura se ve que allí las partes pactaron que el vendedor devolvería la totalidad del precio al comprador en el evento en que para dicho día 11 *...” el VENDEDOR no pueda encontrar los bienes para poder dar cumplimiento al objeto del contrato .”* El supuesto de hecho de que el vendedor no logró conseguir las mercaderías dentro de ese lapso queda descartado de plano con las pruebas recaudadas en el proceso, donde se acreditó que para esa época – día 11- las mercancías existían y culminaron su proceso de nacionalización en la aduana de Bogotá, además de que esta causal de incumplimiento contractual nunca fue objeto de debate en el curso del proceso.

También se imputa en los hechos DECIMO y DECIMO PRIMERO de la demanda otro incumplimiento contractual del vendedor relacionado con problemas de calidad de los productos. En estos hechos se sostiene que un posible cliente remitido a la bodega por parte de ENTREAGUAS MODA, cuyo nombre no se conoció, le indicó al representante

legal de esta sociedad, DAVID MEJIA ARANGO, *“que los dispositivos médicos (tapabocas) que le había ofrecido, no cumplían con las especificaciones que él le había mencionado, debido a que, tanto en el empaque exterior como interior de los elementos, se expresaba textualmente que los dispositivos eran de uso no médico”*.

Para abordar este hecho debe partirse de que la inconformidad sobre los productos se redujo a una mera afirmación. Adujo el demandante que un tercero interesado en los productos -que no compareció al proceso a declarar sobre ese particular- le comunicó sobre el problema de calidad, sin que se aportara al proceso la opinión, el video o las fotografías que mencionan haber enviado dicho tercero al demandante. El Tribunal no conoció pruebas sobre aspectos de calidad de los productos, pues no se arrió dictamen pericial u otra prueba técnica que arrojará certeza sobre las calidades de los géneros entregados en virtud del contrato de compraventa. Adicionalmente, la ficha técnica sin traducción al castellano que acompañó la demanda no llena los requisitos exigidos por el artículo 251 del Código General del Proceso, y de este documento precariamente se infiere que distingue cinco tipologías o clases de tapabocas, sin permitirse el entendimiento sobre sus materiales de construcción y demás especificaciones, pero se insiste en que no hay elementos de juicio en el plenario que permitan hacer una conexión entre los productos entregados al comprador, su coincidencia o no con alguna de las cinco opciones existentes en la ficha técnica y su correspondencia con las calidades plasmadas en el texto mismo del contrato de compraventa. En la fase instructiva del proceso se recepcionó el testimonio de JUAN CAMILO MEJIA PENAGOS, prueba solicitada por la parte demandante con la intención de demostrar el hecho DECIMO de su solicitud, cuya declaración obra a partir del minuto 02:03:00 de la grabación de la prueba oral, de donde se desprende que este testigo era un tercero que estaba ayudándole a ENTREAGUAS MODA a vender los tapabocas recibidos, quien recibió de otra persona la queja sobre la calidad de los productos, no tiene conocimientos técnicos sobre este tipo de artículos, no visitó la bodega donde estaban depositados y tampoco conoció el CONTRATO COMERCIAL DE COMPRAVENTA No. TP01 de 28 de mayo de 2020, por lo que dicho testimonio tampoco sirve a la demostración de las falencias de calidad alegadas.

Para abundar en el tema, un mes después de tener total disponibilidad sobre los productos, el 23 de julio de 2021 nació en el comprador la sensación de inconformidad por la calidad de los mismos, no por una íntima convicción, sino porque otra persona se lo mandó a decir, y este cambio de postura frente al negocio se presentó a la par del desplome de los precios de los tapabocas en el mercado colombiano, y todo esto hace desmerecer su reclamo, independientemente de que para ese instante ya estaba precluido el término legal de cuatro días posteriores a la entrega para formularle al vendedor las objeciones por cuestiones de calidad del producto.

Por todo lo anterior, se concluye que el demandante no demostró los hechos en los que fundó el incumplimiento contractual del vendedor, por lo que no podrá acogerse la pretensión resolutoria del contrato y sus consecuencias económicas. Resulta improcedente ocuparse de las excepciones que se plantearon por no estar llamadas a prosperar las pretensiones.

4.4. LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:

De acuerdo con los artículos 280 y 361 del Código General del Proceso, y atendiendo a lo resuelto, el Tribunal condenará a pagar las costas del proceso a ENTREAGUAS MODA S.A.S., así:

Agencias en derecho: Para la fijación de las agencias en derecho se tendrá como referente lo dispuesto por el Acuerdo PSAA16 -10554 de 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, y especialmente lo establecido en los artículos segundo y quinto de dicho Acuerdo, por lo que se le condena en favor del convocado en el equivalente al 5% de las pretensiones de la demanda. Ascienden las agencias en derecho a la suma de \$6.050.000.

Gastos procesales: La parte convocante sufragó su porción de los honorarios y gastos del proceso arbitral, y también cubrió por la parte convocada la porción de los gastos que ésta no cubrió en cuantía de \$6'428.941. La convocante no solicitó la expedición de la certificación de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, y tampoco se conoció sobre la ocurrencia del reembolso que de dichos dineros hubiese efectuado la parte convocada. Por lo anterior, se condenará al convocante a asumir como propios esos gastos procesales que en su momento pagó por cuenta del convocado.

En mérito de lo expuesto, este TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes,

FALLA:

PRIMERO: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, no prosperan las pretensiones de la demanda formulada por ENTREAGUAS MODA S.A.S. en contra de DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S.

SEGUNDO: Se condena en costas procesales a ENTREAGUAS MODA S.A.S. en favor de DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S., por la suma de \$12'478.941, discriminados así: Agencias en derecho: \$6'050.000. Gastos procesales: \$6'428.941, que se declaran ya pagados por la parte convocante en favor de la convocada, como se indicó previamente en la parte motiva.

TERCERO: Se expiden copias auténticas del presente laudo, con las notas de rigor, con destino a las partes.

El presente laudo se notifica en estrados.



CARLOS MANUEL OSSA ISAZA
Arbitro



MAURICIO A. ZULUAGA ESCOBAR
Secretario

CERTIFICADO DE AUTENTICIDAD

El suscrito secretario del Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir las controversias de ENTREAGUAS MODA S.A.S. y DINAMIC PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S, certifica que la presente es primera copia auténtica del laudo que puso fin al trámite arbitral, y en los términos del Art. 114 del Código General del Proceso, se encuentra ejecutoriado. Consta de 19 folios.

De conformidad con los artículos 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo del 2020 y 2º del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del 2020, el presente laudo se suscribe por Árbitro y Secretario mediante firma digitalizada. En todo caso, ante cualquier duda sobre su autenticidad, podrá comunicarse al correo electrónico zuluagaabogado@gmail.com y/o arbitraje@camaramedellin.com.co.



MAURICIO A. ZULUAGA ESCOBAR
Secretario