

**AUDIENCIA LECTURA DE LAUDO**

Cinco (05) de junio de 2015

Hora: 4:00 p.m.

**Proceso-MASC:** Arbitraje

**Expediente:** 2013-002

**Convocante:** Matepotrancas Ltda. y Fernando Reyes Reyes

**Convocado:** Instituto Financiero de Casanare.

Encontrándose reunidas las personas que a continuación se relacionan, en la sala de juntas de la Cámara de Comercio de Casanare, se procede a dar lectura a la parte resolutive del laudo, de conformidad con el artículo 33 de la ley 1563 de 2012.

**ÁRBITROS:** **URIEL PORRAS LEAL**, Árbitro Presidente; **JUAN CARLOS SÁNCHEZ CONTRERAS**, Árbitro; **ALEXANDER CRISTANCHO**, Árbitro; **PAOLA F. ÁLVAREZ IZQUIERDO**, Secretaría del Tribunal.

**PARTE CONVOCANTE:** Doctora **LILIANA OTERO ÁLVAREZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.321.113 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 90.211 del C. S. de la J., como apoderada de la empresa **MATEPOTRANCAS**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.145.422 de Bogotá; la doctora **MARTHA JUDITH CAMPOS GUTIERREZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 39.685.628 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 56.399 del C. S. de la J. apoderada del señor **DANIEL FERNANDO REYES REYES**; el señor **DANIEL REYES REYES**.

**PARTE CONVOCADA:** Doctor **HUGO ALFONSO ARCHILA SUAREZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 86.067.357 de Villavicencio, en calidad de Representante Legal del **INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**, junto con su apoderado, doctor **GUILLERMO VELASCO TOVAR**.

**LAUDO ARBITRAL**

Yopal, Junio cinco (05) de dos mil quince (2015).

Agotado el trámite legal y estando dentro de la oportunidad para el efecto, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el Laudo que resuelve las diferencias planteadas entre **MATEPOTRANCAS LTDA Y DANIEL FERNANDO REYES REYES VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE – IFC**, el cual se profiere en derecho y es acordado por los árbitros unánimemente.

**CAPITULO I  
ANTECEDENTES**

1. Las controversias que se deciden mediante el presente Laudo se originan en el contrato de cuentas en participación No. 0178 suscrito el veintidós (22) de septiembre de dos mil seis (2.006), entre el **INSTITUTO FINANCIERO DE**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

CASANARE "I.F.C" y MATEPOTRANCAS LTDA / DANIEL FERNANDO REYES REYES en el cual se pactó la siguiente clausula compromisoria

*"...vigésima cuarta clausula compromisoria : " Las partes convienen que en el evento que surja alguna diferencia de las no contempladas en el presente contrato se deben solucionar conforme a lo pactado y por razón o con ocasión de este contrato que no pueden ser arregladas de manera directa entre las partes serán resueltas en un tribunal de arbitramento, el cual estará conformado por tres árbitros designados por la Cámara de Comercio de Yopal, la cual fallará en derecho; en todo caso el tribunal funcionará dentro de las reglas fijadas por el centro de Conciliación y Arbitraje de dicha Cámara"*

2. El veinte (20) de diciembre de 2.013 a través de apoderada judicial la sociedad MATEPOTRANCAS LTDA, constituida mediante Escritura Publica No 3373 del 15 de septiembre de 2.005 otorgada en la Notaria 35 de Bogotá, domiciliada en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por el señor DANIEL FERNANDO REYES REYES, según consta en el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio de Bogotá, solicitó la convocatoria del presente Tribunal de Arbitramento y formuló demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Casanare, contra el Instituto Financiera de Casanare, I.F.C.
3. Por lo anterior el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Casanare, convocó a las partes para la audiencia de designación de árbitros, realizada el día catorce (14) de enero de 2.014, a la que se hizo presente vía virtual la Doctora LILIANA OTERO en calidad de apoderado judicial de la parte convocante, entre tanto la entidad convocada INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE, no se hizo presente, pese a ser oportunamente informada.
4. Los árbitros designados por sorteo fueron: la abogada ODILA BARRERA BOHORQUEZ y los abogados JUAN CARLOS SANCHEZ CONTRERAS Y URIEL PORRAS LEAL, de la lista oficial de árbitros de la Cámara de Comercio de Casanare.
5. Los árbitros designados, JUAN CARLOS SANCHEZ CONTRERAS Y URIEL PORRAS LEAL, aceptaron los cargos mediante oficios de enero de 2014, que obran a folios 239 y 243 del expediente.
6. Al no manifestar dentro del término legal la aceptación del cargo de árbitro la Doctora ODILA BARRERA BOHORQUEZ, fue reemplazada por el doctor ALEXANDER CRISTANCHO MEDINA, quien aceptó el cargo mediante comunicación del tres (03) de febrero de 2014, que obra en el folio 253 del expediente.
7. El día dieciocho (18) de mayo de 2.014, se hace la instalación del Tribunal, en el Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Casanare, con la presencia de los apoderados judiciales de las partes y los árbitros designados, en donde la Doctora SONIA BEATRIZ ARENAS

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

8. Una vez instalado el Tribunal, avoca conocimiento y procede a elegir Presidente, recayendo dicho nombramiento en el árbitro URIEL PORRAS LEAL, igualmente se designa como secretaria del Tribunal a la Doctora PAOLA ALVAREZ IZQUIERDO, de la lista de secretarios de la Cámara de Comercio de Casanare. Acto seguido profiere un auto, donde se acepta la solicitud de convocatoria y se ordena el traslado, por el término de 20 días a la parte convocada.
9. PAOLA ALVAREZ IZQUIERDO, acepta el cargo dentro del término establecido, mediante oficio que obra en el folio 277 del expediente.
10. Dentro del término legal el Doctor HUGO ALFONSO ARCHILA SUAREZ en calidad de apoderado judicial de la parte convocada, INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE, contesta la demanda, formula excepciones previas y de mérito.
11. Habiendo cancelado dentro de los términos legales por parte del convocante los gastos y los honorarios que le correspondía, así como los que debía asumir la parte convocada, se procedió en audiencia celebrada el veintiuno (21) de julio de 2014, a declarar la competencia y decretar las pruebas solicitadas.
12. La parte convocada atendió el pago de manera extemporánea mediante cheque que fue entregado al Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Casanare y enviado a la parte convocante.

**TÉRMINO DEL TRIBUNAL**

Como quiera que en la cláusula compromisoria que dio pie a la apertura del presente trámite no se señaló término para la duración del mismo y teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 63 numeral 6 del reglamento del Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Casanare, debidamente aprobado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, este será de seis (6) meses, contados a partir de la primera audiencia de trámite.

Dicho lo anterior y como la primera audiencia de trámite se realizara el día veintiuno (21) de julio de 2014 y en virtud de la suspensión decretada el cinco (05) de diciembre 2.014 por petición de las apoderados de las partes y de la primera prórroga acordada por las partes el seis (06) de marzo de los corrientes, por el término de dos meses, es decir hasta el veinticinco (25) de mayo y la segunda prórroga decretada de oficio el diecisiete (17) de abril por el término de un mes; por lo cual el término de duración del tribunal vence el día veinticinco (25) de junio de 2.015, lo cual no fue objetado por las partes como consta en el acta del cinco (05) de mayo de 2015, en la cual se recibieron los alegatos de conclusión de las partes.

## CAPITULO II

### 1 LAS PARTES, HECHOS y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

#### 1.1. EL CONOVOCANTE O DEMANDANTE MATEPOTRANCAS LTDA Y DANIEL FERNANDO REYES REYES

#### 1.2. EL CONVOCADO O DEMANDADO INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE – IFC

#### 1.3. HECHOS Y RAZONES DEL LITIGIO

En su solicitud la apoderada de la parte convocante, expuso los siguientes hechos

#### HECHOS

Primero: El 22 de septiembre de 2006, entre el "IFC" por un lado, y "MATEPOTRANCAS" y DANIEL REYES REYES, por el otro, suscribieron el "CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN No. 0178". Igualmente suscribieron otrosí el 25 de agosto de 2010.

Segundo: El objeto principal del mencionado contrato era el de entregar el 140 Hectáreas de propiedad de "MATEPOTRANCAS" ubicadas dentro del predio EL HATO LAS MARGARITAS al "IFC", para que éste último efectuara autónoma y directamente o a través de terceros la inversión (establecimiento, fertilización, podas, plateos, controles fitosanitarios y mantenimiento del cultivo en general) de las plantaciones de palma de aceite en 140 hectáreas hasta llevarlas a producción o cosecha (cláusula segunda); con una duración de 12 años contados a partir de la suscripción del contrato (cláusula tercera).

Tercero: En las "CONSIDERACIONES" del "CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN No. 0178", el "IFC" declaró:

3.1. Que contaba con la capacidad técnica, financiera y administrativa para ejecutar el proyecto en su condición de operador.

3.2. Que la inversión a realizar era de aquellas denominadas "inversión de riesgo".

3.3. Que sus actos y contratos en desarrollo de sus funciones, se rigen por el derecho privado.

3.4. Que la participación del IFC como inversionista del modelo del contrato de cuentas en participación, se desarrolló en virtud del desarrollo directo de actividades propias de su objeto, por tratarse de un modelo de financiación o crédito para el desarrollo de la actividad de palma de aceite en el Departamento de Casanare.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

Cuarto: Las obligaciones asumidas por el "IFC" como inversor eran:

4.1. Dentro de las fases del cultivo: (i) En la Fase de establecimiento: la siembra de la palma en sitio definitivo, en un plazo de 6 meses contados a partir de la firma del contrato; (ii) En la Fase improductiva: Del primer al tercer año del cultivo, debía hacer el mantenimiento; (iii) En la fase de producción: Del año cuarto al año veinticinco, realizaría el mantenimiento y la cosecha.

4.2. Debía contar con los recursos suficientes para el establecimiento y mantenimiento del cultivo de palma; en especial para fertilizar y efectuar los controles fitosanitarios requeridos.

4.3 Debía ejercer las acciones necesarias para evitar la pérdida total o parcial del cultivo.

4.4. Debía mantener indemne al propietario de daños, plagas, o situaciones que afectaren gravemente no solamente el cultivo sino el predio en que se estableciera el cultivo.

4.5 Presentar cada 6 meses al Propietario informes sobre el desarrollo del cultivo, de acuerdo con la fase en que se encontrara.

4.6. Llevar bajo su cuenta y responsabilidad, la contabilidad del proyecto y asumir las cargas fiscales.

4.7. Efectuar evaluaciones para conocer el estado real del proyecto.

4.8 Las obligaciones del IFC se limitan al establecimiento, mantenimiento y cosecha del cultivo de palma hasta el año doce (12).

Quinto: Que con el fin de cumplir con algunas de las obligaciones mencionadas en el hecho cuarto, el "IFC" contrató con la Unión Temporal Agropalma, el mantenimiento sobre 1075 hectáreas de cultivo de Palma de Aceite por doce (12) meses, dentro de las cuales estaban incluidas las hectáreas del predio EL HATO LAS MARGARITAS.

Sexto: Desde el inicio del contrato se presentaron incumplimientos por parte del "IFC". El contrato de Cuentas en Participación que debería iniciarse a su firma, sólo se inició más de un año después y ésta y su ejecución fue desordenada, lo cual se observa en los informes del "IFC" de fechas 10 de octubre y noviembre 18 de 2007 y en las comunicaciones enviadas por los poderdantes desde octubre de 2007 en las cuales se evidencian inconvenientes tales como:

Demora en el trasplante de las plántulas.

No reemplazo de plantas no aptas en el cultivo.

Siembra incompleta de algunos de los sectores de los lotes.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

Séptimo: Por falta de gestión administrativa, financiera y presupuestal, el "IFC" durante los años 2009 y 2010 no contó con los recursos suficientes para atender el cultivo de palma, ocasionando con ello daños irreversibles tanto en la cantidad de la cosecha como de su calidad. Al respecto, el Gerente del "IFC" en comunicación de fecha 2 de agosto de 2012 manifiesta que *"... el IFC como operador del proyecto ha realizado todos los esfuerzos para la obtención de recursos y de esa forma atender los cultivos, pero desafortunadamente a la fecha no se ha obtenido giro de los recursos del inversionista que es la Gobernación del Casanare"* y añade (sic) *" El instituto en el momento, no cuenta con los recursos para el pago de las actividades de mantenimiento desarrolladas por los usuarios"*

Octavo: El IFC invirtió recursos los años 2008, parcialmente 2009 y 2011 no así en el 2010 ni del 2012 por lo cual lo invertido fue insuficiente, incumpliendo de esta manera una de las principales obligaciones derivadas del "CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN No. 0178 SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE "IFC" Y MATEPOTRANCAS LTDA Y DANIEL FERNANDO REYES REYES."

Noveno: Durante los años 2012 y 2013 no se gestionaron recursos, por lo tanto no contó con recursos para la inversión, dejando abandonado el cultivo a su suerte y trasladado a los propietarios una responsabilidad que no les correspondía de acuerdo con el contrato.

Décimo: Si bien el "IFC" efectuó el establecimiento del cultivo, incumplió su obligación de mantener el mismo, efectuándose abonos, fumigaciones y demás de manera incompleta, insuficiente y no apta, incumpléndose así las normas mínimas para estos cultivos.

Después de muchos requerimientos por parte de los demandantes al "IFC" para que cumpliera con su obligación de mantenimiento del cultivo y con el único fin de evitar un daño mayor tanto en el predio objeto del contrato como en los predios vecinos, MATEPOTRANCAS y DANIEL FERNANDO REYES REYES, se vieron avocados a utilizar todos sus recursos personales y solicitar créditos bancarios para rescatar el cultivo y continuar su mantenimiento.

En razón al incumplimiento del mantenimiento del cultivo desde su establecimiento y especialmente en la fase de improductividad, su producción ha sido muy inferior a la esperada, por lo que su cosecha no es suficiente ni siquiera, para cubrir los costos que su mantenimiento demanda; esta afirmación se soporta no solo en los resultados contables del cultivo, sino en el informe presentado por Fundenal de fecha 30 de agosto de 2011.

Undécimo: Se suscribió igualmente un contrato de prenda sin tenencia del acreedor sobre el cultivo de palma, por razón de capital, participaciones, utilidades dentro del Contrato de Cuentas en participación.

Al respecto, dentro del contrato de cuentas en participación que es un contrato de colaboración y no un contrato de mutuo, nunca se definió que era el capital, se

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

La única manera de entender este contrato de prenda es para el cumplimiento en la repartición de las utilidades del contrato de cuentas en participación, utilidades que como queda claro no se produjeron por culpa exclusiva del incumplimiento del "IFC".

De tal manera que hoy no existe ninguna obligación garantizada por el contrato de prenda, por lo tanto este tendrá que declararse terminado como consecuencia de la resolución por incumplimiento del contrato de cuentas en participación.

Décimo segundo: Es clara que la naturaleza jurídica del contrato celebrado es de un contrato de cuentas en participación y no un mutuo, en primer lugar porque jamás existió un desembolso (capital) que deba ser retornado por mis poderdantes; en segundo lugar, porque contiene todos los elementos de un contrato de colaboración, lo cual es reconocido por la Contraloría Departamental quien en comunicación de advertencia del 12 de julio de 2012 define de manera clara y precisa sin lugar a confusión lo que significa el mencionado contrato en los siguientes términos:

Inversionista: Es la entidad encargada de ofrecer toda la financiación necesaria y oportuna para adelantar el proyecto; en este caso la Gobernación del Casanare.

Operador: Es el ente responsable de dirigir y contratar las labores requeridas para el desarrollo del proyecto, además de hacer seguimiento y control, esta actividad la ejecuta el IFC.

Un propietario o Usuario: es la persona interesada en participar del proyecto y se configura como socio por ser propietario de la tierra, donde se lleva a cabo la inversión.

Décimo tercero: El incumplimiento del "IFC" no solo afectó EL HATO LAS MARGARITAS sino a los predios vecinos que fueron objeto de similares contratos, lo que ha acarreado sobrecostos, infestación de las plagas propias de estos cultivos, daños ambientales, todo lo cual ha puesto en un grave riesgo no solo los cultivos, sino la flora, la fauna y la salud de las personas que allí laboran y sus habitantes.

Décimo Cuarto: De acuerdo con las normas legales y la cláusula décimo primera del Contrato, el "IFC" se encontraba en la obligación de elaborar cada 6 meses un informe sobre el desarrollo de la fase en que se encontrara el cultivo, obligación que también incumplió gravemente y que solo después de mucha insistencia fue atendida incompletamente, dado que era imposible dar información correcta, veraz y suficiente, cuando no se había ejercido vigilancia, control ni inversión durante muchos meses.

El pasado 8 de noviembre de 2013 se efectuó visita al cultivo después de más de 2

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

y producción adoptado por los demandantes, quienes desde el abandono del cultivo por parte del "IFC" se vieron en la necesidad de atenderlo, contratando profesionales y técnicos a fin de evitar la extinción del cultivo.

Décimo Quinto: El "IFC" prestó asistencia técnica insuficiente para los años 2008, 2010 y parte del 2011, pero ninguna para el año 2009, ni del año 2012 adelante, por lo que "MATEPOTRANCAS", tuvo que asumir a su cuenta y riesgo y con el único fin de no dejar perder el cultivo, ni originar perjuicios medioambientales, el mantenimiento, vigilancia y dirección del cultivo; así mismo ha tenido que asumir el acompañamiento de los cultivos aledaños a fin de no perjudicar los demás cultivos, costos estos que aún no ha sido reconocido por el "IFC". Pagos que han tenido que efectuar directamente "MATEPOTRANCAS", toda vez que a pesar de las varias solicitudes para realizar la inversión, el "IFC" no ha dado la autorización y la intervención para disminuir la infestación en los predios vecinos ha sido tardía e insuficiente.

Hoy existe una epidemia medio ambiental que ha sido notificada al ICA, al Municipio de Aguazul, a FEDEPALMAS, al "IFC", que ha sido controlada en EL HATO LAS MARGARITAS, pero que no ha podido ser controlada en los predios aledaños y que se originó precisamente en el grave descuido de las obligaciones asumidas por el "IFC".

Décimo Sexto: Si bien el "IFC" celebró convenios de asistencia técnica, estos convenios fueron y han sido insuficientes para el cumplimiento y buen desarrollo del contrato, toda vez que las visitas, el número de fertilizaciones, el número de fumigaciones (que debía ser permanente) son muy inferiores a lo requerido de acuerdo a las normas técnicas y las necesidades del cultivo.

Décimo Séptimo: En comunicaciones enviadas por los demandantes desde el 8 de septiembre de 2008, se informó al "IFC" el estado en que se encontraba el cultivo, el sobrecosto de que era objeto en razón a que el "IFC" no previó la variación que iba a presentarse en razón a la distancia de los cultivos, los problemas de transporte y de comunicaciones; también informó los problemas que se presentaron desde el mismo inicio del cultivo por la falta de su mantenimiento y solicitó autorización del "IFC" para intervenir el cultivo, la cual jamás le fue concedida expresamente, ni las comunicaciones respondidas en oportunidad.

De la copia de la declaración juramentada presentada el 6 de diciembre de 2012 por el demandante DANIEL FERNANDO REYES REYES en la Contraloría Departamental, se evidencia la ocurrencia de los hechos objeto de la presente demanda arbitral desde la misma fecha de la suscripción del contrato, su tardía e incompleta ejecución, la despreocupación del "IFC" en los cultivos y por ende el incumplimiento total del contrato, toda vez que los cultivos no solo del HATO LAS MARGARITAS sino los demás cultivos, quedaron a merced de los propietarios de las tierras y a la suerte de que dichos propietarios poseyeran recursos para su rescate.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

de los cultivos de palma de aceite en Contratos en Participación entre el "IFC" y los Propietarios de la tierra en Casanare. Estudio que no se puede llevar a cabo nuevamente por la actuación del "IFC"

Décimo Octavo: La Secretaría de Agricultura mediante Oficio 500 46 05 No. 557 radicado el 30 de mayo de 2012 solicita a la Contraloría Departamental concepto jurídico acerca de la pertinencia y conveniencia de la inversión de recursos con cargo al presupuesto de 2012 para llevar a cabo el mantenimiento de los cultivos de palma, como respuesta a una comunicación del "IFC" que solicita recursos a dicha Secretaría y a quien se le había solicitado anteriormente la implementación de estrategias para minimizar los riesgos y tropiezos a nivel técnico y administrativo y con ello poder recuperar los recursos invertidos. En esta comunicación queda implícito el incumplimiento del "IFC" del contrato de cuentas en participación, en la medida en que los entes Departamentales 6 años después de suscrito el contrato solicitan instrucciones sobre la implementación del mismo, aspecto que tuvo que haberse tenido en cuenta para la celebración de convenio entre el "IFC" y la Gobernación y entre el "IFC" y mis poderdantes; sin embargo, debemos mencionar que no es una circunstancia que deba soportar mi poderdante sino que es de completa responsabilidad de la demandada.

Décimo Noveno: Con fecha 12 de julio de 2012 la Contraloría Departamental de Casanare, en su función de advertencia, previene al "IFC" de los riesgos jurídicos y financieros que se pueden presentar al patrimonio público, originadas en los contratos de cuentas en participación celebrados y le pide la implementación de algunas medidas preventivas y correctivas a fin de minimizar dichos riesgos.

Ante la situación planteada la Contraloría hace las siguientes advertencias:

- El "IFC" debe ejecutar de manera inmediata las acciones conducentes a prevenir y corregir el inminente riesgo de la pérdida de la inversión.
- Adelantar las acciones jurídicas para modificar los contratos de cuentas en participación, o, la posibilidad de NOVAR a nuevas relaciones comerciales, de modo que se minimicen los riesgos jurídicos, técnicos y administrativos que pudieren llegar a afectar la correcta inversión de los recursos y su recuperación.

Vigésimo: Entre las estrategias propuestas por la Contraloría en respuesta al Oficio mencionado en el hecho anterior, tenemos las siguientes:

- La incorporación en los contratos de cuentas en participación de las cifras que la Gobernación del Casanare ha invertido en cada uno de ellos.
- La incorporación de la Gobernación como inversor y a su vez que pueda vigilar los cultivos y las cosechas.
- La modificación de los contratos en cuenta en participación con cada uno de los propietarios.

Con esta respuesta la Contraloría Departamental deja en claro el incumplimiento

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

a pesar de ello, el "IFC" hizo caso omiso a las recomendaciones y persistió en su incumplimiento.

Vigésimo Primero: En respuesta a dicho requerimiento el "IFC" informó a la Contraloría que había realizado actividades de mantenimiento en los cultivos hasta el año 2011, información que en el caso de los demandantes no es cierta, toda vez que la inversión en algunos de los años fue menor a la convenida e inexistente para el año 2010. Así mismo, el "IFC" anota las consecuencias de no efectuar los mantenimientos a los cultivos y anticipa que ante dicha situación se perderán todos los esfuerzos económicos y técnicos, reconociendo el incumplimiento.

Vigésimo Segundo: El "IFC" con el fin de atender el mensaje de advertencia envió a los demandantes una comunicación con fecha 5 de febrero de 2013 informando que la Junta Directiva de la entidad había aprobado una "NOVACIÓN", sin informar de qué clase, entendiéndose que en derecho, se define la novación como la modificación o extinción de una obligación jurídica o transmisión por parte de otra obligación posterior. Si extingue una obligación, es denominada novación propia o extintiva, si modifica esencialmente la obligación preexistente, se la denomina novación impropia o modificativa. La Novación objetiva es un contrato mediante el cual la parte extingue la obligación originaria sustituyendo ésta con una nueva obligación con objeto o título diverso. La institución en comento aparentemente tiene la categoría de modo de extinguir las obligaciones, en particular del modo no satisfactorio en cuanto no cumple el interés del acreedor. El débito se extingue, pero el crédito no fue satisfecho.

Olvida el "IFC" que la novación necesita de la voluntad de ambas partes, a pesar de ello, el "IFC" presenta a los demandantes, unas condiciones opuestas a las contenidas en el contrato de cuentas en participación y que más corresponden a un contrato de mutuo con intereses, sin haber efectuado una conciliación de cuentas y sin tener en cuenta su incumplimiento en el contrato inicialmente pactado, propuesta que en estas condiciones fue rechazada de plano; una cosa es un contrato de colaboración para cultivo y otra muy distinta un crédito, de haber sido la segunda como equivocadamente lo afirma el "IFC", el contrato necesariamente debe declararse nulo por error en el objeto del acto.

De las últimas comunicaciones transcritas podemos ver como el IFC ante el incumplimiento de cuentas en participación pretende unilateralmente cambiar su naturaleza invocando un contrato de mutuo desconociendo la ejecución que le venía dando al contrato de colaboración por más de 7 años.

Vigésimo Tercero: Ante la negativa de los demandantes a la propuesta de "novación", estos presentan nuevo derecho de petición y el "IFC" envía nueva respuesta (8 de abril de 2013) en la que afirma la inexistencia de un contrato de cuentas de participación y ratifican la "existencia" de un contrato de mutuo, invitando a un arreglo directo sin poseer las facultades contractuales para ello; no obstante los demandante propusieron soluciones para llevar a cabo la negociación las que fueron rechazadas tardíamente por el IFC, 3 meses después.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

El "IFC" en comunicación de fecha 17 de mayo de 2013 suscrita por su representante legal y en respuesta a comunicación de los demandantes de fecha 7 de marzo de 2013, afirmó lo siguiente:

23.1. Que los compromisos asumidos por el IFC en el contrato de cuentas en participación suscrito con los demandantes, "subyace" al Convenio interadministrativo No. 003 de 2006 celebrado entre el IFC y el Departamento del Casanare y afirma que el contrato de Cuentas en Participación fue mal nombrado por que corresponde a un modelo de financiamiento agropecuario.

23.2. Que la inversión del IFC así como la asistencia técnica irían hasta el año cuarto y que la inversión por mantenimiento fue hasta el año 2010.

23.3. Que a partir del año cuarto debía haberse iniciado el retorno de la inversión de los demandantes al IFC, y que esa obligación no se cumplió-

23.4. Que a partir del año quinto los costos de mantenimiento, cosecha y transporte debía asumirse con los ingresos del producto de la venta del fruto como reinversión del capital generado por la inversión del IFC y que a pesar de no haberse llegado al punto de equilibrio el IFC podía hacer la inversión junto con los demandantes.

26.5. Afirma el IFC que el actuar de los demandantes ha sido diligente para buscar el objetivo de mayor rentabilidad en la producción, pero añaden que debieron informar al IFC que las inversiones realizadas desde el 2008 fueron realizadas con sus recursos. Al respecto, resulta absurdo que el Inversor haga esta manifestación a sabiendas que no aportó los recursos prometidos para el mantenimiento del cultivo, ya que no aportar o aportar menos de lo convenido no lo hace menos incumplido y fue ello precisamente lo que llevó a los demandantes a usar sus propios recursos para salvarlo. Nadie puede inculpar a otro por su propio descuido, acción u omisión.

23.6. Si no se han liquidado utilidades, no es porque los demandantes no hayan estado dispuestos, sino porque el IFC que era el inversor y que fue quien abandonó el cultivo desconoce los costos para su mantenimiento, la producción y por su puesto la pérdidas ocasionadas por su descuido; era al IFC a quien correspondía presentar cada 6 meses informe a los demandantes y no al contrario, afirmación que denota el desconocimiento del IFC de su inversión. En razón a que el IFC no cumplió con la inversión y fue a los demandantes a quienes les correspondió asumir dicha inversión, no puede ahora el IFC pretender recibir utilidades de acuerdo con lo estipulado en el contrato cuando con su actuar solo ha ocasionado perjuicios.

23.7. En el numeral "k" el IFC afirma que los demandantes recibieron a satisfacción recursos del IFC, pero no describe ni cuales ni porque montos, ni describe a que correspondían, lo que no pasa de ser una simple afirmación improbable toda vez que era el IFC quien manejaba los recursos .

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

programando visitas sin haber efectuado una conciliación del mismo, desconociendo la programación de mantenimiento y las acciones ejecutadas para contrarrestar la infestación de los predios vecinos también descuidados por el IFC y que se encuentran en grave estado de infestación.

23.9. El IFC insiste en que los demandantes deben reconocer al Departamento del Casanare como parte del contrato.

Vigésimo Cuarto: La última comunicación del IFC de fecha 21 de octubre de 2013 se resume así:

El IFC ratifica la inexistencia del contrato de cuentas en participación y la existencia de un contrato de mutuo, argumentando de manera absurda (toda vez que ambos son contratos nominados y se rigen por la normatividad comercial), que por coincidencia se le llama así en el Manual de Crédito de dicha entidad, olvidándose que los elementos del contrato suscrito están claramente determinados dentro del mismo, tal como lo define la misma Contraloría Departamental en su nota de advertencia y soportando tal aseveración en normas internas de la entidad.

Presentan una serie de justificaciones extrañas tanto a la propuesta de participación como a la realidad, para presentar un nexo contractual directo del propietario con la Gobernación del Casanare, siendo simplemente un antecedente dentro del contrato aplicable única y exclusivamente al I.F.C.; si el IFC elaboró mal el contrato ahora no puede argumentar culpa de la víctima, para alegar su propia culpa.

Equiparan apoyo financiero con incentivo, siendo estas figuras muy diferentes; la primera tiene un significado netamente monetario y la segunda no necesariamente conlleva entrega de recursos monetarios, puede darse con asistencia profesional, insumos, asistencia técnica, etc.; soportan sus afirmaciones en la cláusulas quinta (vías internas) y sexta (restitución) del contrato que nada tienen que ver con las afirmaciones.

Manifiestan que el IFC cumplió con la totalidad de la inversión acordada, que no es un contrato de cuentas en participación pero que no obstante no han podido verificar si el cultivo llegó a punto de equilibrio, es decir que es pero no es un contrato de cuentas en participación y manifiestan que los demandantes están adeudando el valor por ellos invertido (a la fecha no se conoce en que fue invertida la suma) y se olvidan de calcular los daños y los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato. El IFC considera que abandonar a sus socios en el inicio del proyecto era el objetivo; consideración que es evidente en los demás cultivos financiados, que por falta de recursos están abandonados a su suerte e infestados de plagas.

Admite igualmente que su responsabilidad era la de dar mantenimiento al cultivo hasta el año cuarto y que de ahí en adelante por "subsidiaridad" le correspondía a

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

plantación, retraso que resultó muy oneroso para los demandantes, que no fue reconocido por el IFC y del que hoy se quiere apropiár.

Los demandantes han invitado incasablemente al IFC a buscar una solución (ver cartas) y el IFC no ha aceptado ninguna de las propuestas; desde las autorizaciones iniciales para atender el cultivo las cuales eran respondidas tardíamente y bajo condiciones, hasta la negativa de inversión dadas las condiciones de urgencia que no podían esperar a las respuestas, y los mensajes de urgencia que se han enviado por la invasión de enfermedades a los cultivos vecinos que han afectado al Hato Las Margaritas, así como a la modificación del contrato para solucionar el conflicto dentro de una etapa de arreglo directo o de conciliación; en resumen, el IFC no se encuentra interesado en llegar a un acuerdo extra proceso.

Vigésimo Quinto: Durante todo el año 2013, el "IFC" no ha desarrollado ninguna actividad a las que se encuentra obligado, configurándose por este hecho un incumplimiento total del contrato de cuentas en participación celebrado.

#### **1.4.1 PRETENSIONES**

Con fundamento en los hechos precedentes, solicito la entidad convocante las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se DECLARE que el INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE - IFC, incumplió el "CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN No. 0178 SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE "IFC" Y MATEPOTRANCAS LTDA Y DANIEL FERNANDO REYES REYES".

SEGUNDA: Que se CONDENE al "IFC" al pago de la CLÁUSULA PENAL contenida en la cláusula décimo séptima del "CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN No. 0178 SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE "IFC" Y MATEPOTRANCAS LTDA Y DANIEL FERNANDO REYES REYES".

TERCERA: Que se CONDENE, como consecuencia de la primera declaración, al INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE – IFC, al pago de todos los perjuicios causados a mi representado, por valor de MIL QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS CATORCEMIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$1.015.814.698.) indexados hasta el momento del pago.

CUARTO: Que se DECLARE la RESOLUCIÓN por incumplimiento del "CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN No. 0178 SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE "IFC" Y MATEPOTRANCAS LTDA Y DANIEL FERNANDO REYES REYES."

QUINTA: Como consecuencia de la de la RESOLUCIÓN del "CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN No. 0178 SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE "IFC" Y MATEPOTRANCAS LTDA Y DANIEL

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

SEXTO: Que se RESTITUYA la tenencia de las 140 hectáreas del predio EL HATO LAS MARGARITAS objeto del "CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN No. 0178 SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE "IFC" Y MATEPOTRANCAS LTDA Y DANIEL FERNANDO REYES REYES." a los demandantes.

SEPTIMO: Que se CONDENE a la Demandada al pago de las costas judiciales y agencias en derecho.

## **2. RESPUESTA - EXCEPCIONES DE MÉRITO**

La parte convocada en su contestación se pronunció sobre los hechos planteados aceptando algunos y negando otros de la siguiente manera

### **2.1. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

La parte convocada en su contestación a la demanda se pronuncio sobre los hechos expuestos, aceptando algunos negando otros total o parcialmente y realizando aclaraciones y precisiones de su pronunciamiento se destaca:

1. Da por ciertos los hechos primero y segundo
2. Sobre los hechos tercero y cuarto manifestó ser parcialmente ciertos.
3. Al hecho Quinto lo da por cierto.
4. Niega los hechos séptimo, octavo y noveno
5. Sobre el hecho decimo señala como cierto la existencia del documento referido, pero niega el alcance que se le quiere dar
6. Al hecho undécimo manifiesta ser cierto, pero cuestiona el alcance jurídico que se le pretende dar.
7. Al hecho décimo segundo manifiesta ser cierto, pero cuestiona el alcance jurídico que se le pretende dar.
8. A los hechos décimo tercero señala no constarle y los hechos décimo cuarto y décimo quinto manifestó no se ciertos.
9. A los hecho décimo sexto manifestó ser cierto parcialmente y pero cuestiona el alcance jurídico que se le pretende dar.
10. A los hechos décimo séptimo, décimo octavo manifiesta ser cierto, pero cuestiona el alcance jurídico que se le pretende dar.
11. Al hecho décimo noveno manifestó ser cierto.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

13. Al hecho vigésimo primero manifestó ser cierto parcialmente y pero cuestiona el alcance jurídico que se le pretende dar.

14. Al hecho vigésimo segundo manifestó ser cierto parcialmente y pero cuestiona el alcance jurídico que se le pretende dar.

15. Al hecho vigésimo tercero manifestó ser cierto parcialmente y pero cuestiona el alcance jurídico que se le pretende dar.

16. Al hecho vigésimo cuarto manifestó ser cierto parcialmente y pero cuestiona el alcance jurídico que se le pretende dar.

17. finaliza negando el hecho vigésimo quinto

## **2.2. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Inicialmente solicita la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia del Tribunal.

Frente a las pretensiones de la demanda, se opone a las mismas en razón a no le asiste los derechos invocados según las consideraciones de la respectiva contestación.

## **2.3 EXCEPCIONES DE FONDO**

El apoderado de la parte convoca a este Tribunal formula excepciones previas y de fondo las cuales se resuelven más adelante.

## **CAPITULO III**

### **PRUEBAS PRACTICADAS**

Como pruebas de los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones en la solicitud de convocatoria y de las excepciones de mérito propuestas, las partes aportaron varios documentos y solicitaron la incorporación de otros. Todos estos documentos obran en el expediente y fueron incorporados formalmente y en las oportunidades legales, de acuerdo a lo previamente solicitado.

Igualmente se recibieron los interrogatorios de parte de la convocante señor DANIEL FERNANDO REYES REYES y el representante legal del INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE – IFC, así como los testimonios solicitados por la convocada de: MOISES VARGAS, ALFONSO CHAPARRO Y DANILO ROJAS

# TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

público experto en contabilidad para cultivos de palma LUIS CARLOS RUIZ ABELLA.

Finalmente se practicó una inspección judicial al predio HATO LAS MARGARITAS, en jurisdicción del municipio de Aguazul (Casanare).

De esta manera se dio fin a la etapa instructiva del proceso arbitral, donde las partes tuvieron la oportunidad para controvertir las pruebas en los términos de ley.

## CAPITULO IV

### ALEGACIONES DE LAS PARTES

Los apoderados de las partes presentaron sus alegaciones finales en la audiencia respectiva que tuvo lugar el cinco (05) de mayo de 2015. En esta oportunidad las apoderadas de la parte convocante reiteraron sus pretensiones y la parte convocada fundamentó los motivos por los cuales considera que aquellas no son procedentes; ambas partes se remitieron a las pruebas practicadas dentro del proceso y expusieron los fundamentos jurídicos de sus pretensiones. Al final de sus intervenciones, los apoderados presentaron sendos escritos de lo alegado.

En igual sentido, el señor agente del ministerio público, presentó por escrito su concepto, solicitando al tribunal de arbitramento se negaran las pretensiones de solicitud de convocatoria del presente tribunal.

## CAPITULO V

### 1.- PRESUPUESTOS PROCESALES

Confrontadas las pretensiones de la solicitud de convocatoria del presente Tribunal, de las excepciones que han sido propuestas, encontramos sin lugar a equívocos, que el conflicto surgido a raíz de los hechos sobrevinientes a la suscripción del contrato de No. 0178 suscrito el veintidós (22) de septiembre de dos mil seis (2.006), entre el INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE "IFC" y MATEPOTRANCAS LTDA / DANIEL FERNANDO REYES REYES tiene un carácter eminentemente patrimonial y por lo tanto son susceptibles de transigirse, por lo que desde el punto de vista material a este Tribunal le asiste competencia para pronunciarse de fondo respecto de los asuntos sometidos a su consideración.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

Solicitadas oportunamente por la parte convocante las pruebas periciales, el Tribunal mediante auto del veintiuno (21) de julio de 2014, accedió a dicha solicitud, designando al Ingeniero Agrónomo ALVARO ALVARADO GAONA y al Contador Público LUIS CARLOS RUIZ, para rendir los experticios, quienes aceptaron sus designaciones como obra en folios y procedieron a dar respuesta al cuestionario presentado por las partes así como las de oficio requeridas por el Tribunal.

**CAPITULO VIII**

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO**

Teniendo en cuenta la voluntad de las partes, consignada en la ya mencionada cláusula compromisoria de donde deriva la competencia del presente tribunal, nos adentramos en el análisis de fondo del asunto, previo al examen de las excepciones propuestas, para lo cual procede esta justicia alternativa así:

**DE LAS EXCEPCIONES**

Se afirma a la primera excepción de falta de competencia, que para el 20 de Diciembre de 2013, fecha en la cual, DANIEL FERNANDO REYES y/o la empresa MATEPOTRANCAS LTDA, convoca al I.F.C al tribunal de arbitramento en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Casanare, éste no tenía reconocimiento, ya que su reglamento se regía por el decreto 1818 de 1.998, el cual había sido derogado por la ley 1563 de 2012, vigente desde el 12 de Octubre del mismo año.

Sobre este aspecto, la apoderada de la parte convocante, presenta escrito dentro el término legal de traslado y se refiere a las excepciones de falta de competencia y de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, solicitando su rechazo de plano, por tratarse de excepciones previas. Afirmando que "no es cierto que el centro de conciliación y arbitraje de la cámara de comercio esté legalmente impedido para conocer un trámite arbitral por no tener actualizado su reglamento, por lo que aceptar esta conclusión se llegaría al absurdo de admitir que una entidad legalmente establecida para dirimir conflictos no pueda cumplir su función lo que sería una especie de negación de justicia".

Este Tribunal de Arbitramento precisa, que se debe tener en cuenta, que, la excepción de falta de competencia constituye una excepción previa, las cuales por disposición del estatuto arbitral, (artículo 21 ley 1563 de 2012) no son procedentes

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

una legislación, genere la incompetencia, máxime cuando la misma fue otorgada de manera ineludible y expresa por las partes en la respectiva cláusula compromisoria del contrato objeto de estudio.

Ahora bien, sobre la excepción denominada "defectos legales del tribunal que no permite la asunción de la competencia para el trámite", fundamentada en una supuesta vulneración al principio constitucional, del debido proceso a la entidad convocada; en razón a integrarse el tribunal con base en los estatutos, del centro de conciliación y arbitramento de la Cámara de Comercio de Casanare, del veintiséis (26) de Agosto de 2.008, precisando que dicha normatividad interna no estaba acorde con lo preceptuado por la ley 1.563 de 2.012, asegurando que el reglamento del centro carece de efectos legales, toda vez que la mencionada ley derogó todas las disposiciones contrarias a ellas, incluyendo los artículos 11 al 132 de la ley 446 de 1.998 y los artículos 11 al 231 del decreto 1818 de 1.998 y como quiera que el centro invocó para la integración del Tribunal el artículo 12 del antiguo reglamento, en la comunicación enviada por el centro el siete (07) de Enero de 2.014; concluyendo, que en presencia del escenario que se comenta, la integración del tribunal resulta deficiente y por ende no tiene competencia y jurisdicción, para adelantar el trámite arbitral, solicitando se declare la nulidad constitucional de lo actuado.

Para resolver la petición especial, se tiene claro que una vez presentada la solicitud de convocatoria del presente Tribunal, por parte de la sociedad comercial MATEPOTRANCAS LTDA y/o DANIEL FERNANDO REYES, el Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Casanare, a través de su directora convoca a las partes para presenciar el respectivo sorteo de designación de árbitros, hecho ocurrido el día 14 de Enero de 2.014, a la cual asistió vía virtual el representante legal de la empresa convocante y su apoderada, mientras la convocada no asistió pese a ser informada, tal como obra en el expediente el oficio de citación fechada el día siete (07) de Enero, (folio 226).

Del extenso escrito que objeta el trámite de designación de los árbitros, este Tribunal arbitral, no encuentra un cargo preciso y concreto que ataque su legalidad, por el contrario la dirección del centro fue eficiente en cuanto a sus obligaciones, citando de manera oportuna a las partes para que en su presencia se adelantara el sorteo de designación de árbitros de la manera más transparente.

Se debe tener en cuenta, que por voluntad de las partes, según la cláusula compromisoria, delegó al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Casanare, la escogencia de los árbitros y precisó que el fallo se produjera en derecho, dentro de las reglas fijadas por este centro.

Es pertinente recordar, que la Cámara de Comercio de Casanare, cuenta con un Centro de Conciliación y Arbitraje, debidamente conformado desde el año de 1.996, fecha en la cual se expidió el acto administrativo por parte del Ministerio de Justicia de la época, autorizando su funcionamiento, el cual por cambios en las legislaciones actualizó sus estatutos en el año de 2.008, reforma que fue

## TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

encontraba vigente al momento de la radicación de la solicitud de convocatoria y no había sido derogado por la autoridad competente respectiva.

De otro lado, mediante comunicación del (07) de Enero de 2014 la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, del Ministerio de Justicia y del Derecho, informó sobre la aprobación de la reforma al reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y amigable composición, de acuerdo a lo previsto por el decreto 1829 del 27 de Agosto de 2013 del Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante el cual reglamentó disposiciones de las leyes 23 de 1.991, 446 de 1.998, 640 de 2.001 y 1.563 de 2012 que estableció lo siguiente:

*“Artículo 82. Régimen de transición. Los Centros que se encuentren en funcionamiento, se regirán por lo previsto en el presente Decreto a partir de su entrada en vigencia, y tendrán un término de seis (6) meses para modificar, en lo pertinente, su Reglamento y ajustar sus condiciones a lo aquí previsto, so pena de que su autorización sea cancelada. (...)”*

Por lo anteriormente expuesto, se despachará negativamente la excepción planteada de *“defectos legales del tribunal que no permite la asunción de la competencia para el trámite”* y su solicitud de declarar la nulidad constitucional de lo actuado.

Respecto de la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, se tiene claro que por tratarse de previa o dilatoria, no resulta procedente tal como se señaló anteriormente.

Sin embargo, obran en el expediente documentos que prueban la representación legal de la entidad convocada, aportados con anterioridad a la asunción de nuestra competencia lo que se entiende subsanada dicha falencia.

### **Excepción de contrato no cumplido**

Señala el apoderado judicial de la parte convocada, como primera obligación incumplida por la empresa MATEPOTRANCAS LTDA en el contrato de cuentas de participación 0178 de 2.006, fue la ausencia en el cumplimiento de la debida vigilancia a las actividades culturales (SIC) del cultivo, es decir al mantenimiento del mismo, al tenor de lo señalado en el parágrafo de la cláusula segunda del contrato en mención, según las precisiones que señala para los hechos décimo cuarto y décimo quinto.

Es claro para este Tribunal de Arbitramento, que la cláusula segunda del contrato de participación que nos ocupa, respecto de las obligaciones del propietario se circunscribe en la entrega del predio denominado Hato la Margaritas, al Instituto Financiero de Casanare en un total de 140 hectáreas, para que efectuara autónoma y directamente o a través de terceros, la inversión de plantaciones de palma de aceite, con la obligación de llevarla hasta su producción o cosecha.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

conformidad con las especificaciones técnicas establecidas en el plan de inversión del cultivo de palma de aceite. Para el efecto el I.F.C. recibía el predio antes mencionado en calidad de tenedor y reconocía el dominio pleno del propietario.

Se pactó en el mismo contrato, que el propietario estaba obligado a la vigilancia de las prácticas culturales sobre el cultivo de palma que practique el contratista del I.F.C., así como las de conservación del estado de las cercas.

Al respecto este Tribunal encuentra, que hay una mera información del incumplimiento, sin sustento probatorio, no se precisa, ni se demuestra cuáles fueron los hechos u omisiones del convocante que le generen un cargo concreto para imputarle alguna responsabilidad que permita la prosperidad de la excepción planteada. Se debe tener en cuenta, que incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Así las cosas y sin mayores consideraciones jurídicas, la excepción en este punto se despachara como no probada.

La segunda obligación alegada que generó el incumplimiento del contrato, se precisa en el hecho, de que la empresa convocante no permitió el desarrollo de actividades de visitas de ingreso al predio donde se asienta el cultivo de palma y lo prueba con los documentos denominados datos generales del siete (07) de Mayo, dos (02) de Julio y dos (02) y treinta (30) de Agosto de 2.013.

Los mencionados documentos refieren el hecho, que a los funcionarios del I.F.C. no se les permitió el ingreso por parte de los propietarios al predio MATEPOTRANCAS, ya que se estaba adelantando un proceso jurídico, sin embargo dentro de las pruebas documentales, aportadas por la convocada en su contestación, obra un informe del 6 de Noviembre de 2.013, suscrito por HELMAR AVELLANEDA BOTHIA, técnico de apoyo en cuentas de participación, cuyo objetivo consistió en identificar el estado actual de la plantación, sin precisar qué clase de actividades adelantaron para el mantenimiento y cuidado del cultivo.

Ahora bien, el resto de documentación aportada, en la contestación, encontramos que el I.F.C., a través de terceros, realizó visitas el dos (02) de Abril de 2.008, veintisiete (27) de Mayo de 2.008, veintidós (22) de Julio de 2.008, trece (13) de Agosto de 2.008, Octubre de 2.008 por parte de la interventoría del proyecto; igualmente la documentación da cuenta de las actividades adelantadas a través de los contratos 108 de 2.007, suscrito con la Unión Temporal AGROPALMA, cuyo objeto consistió en el control de malezas en calles, y bancales, plateos, fertilización, correctivos control fitosanitario; contrato 106 de 2.008 con FUNDEUPA cuyo objeto consistió en el censo de palmas, mapeo, recomendaciones técnicas; Contrato 056 de 2.009 con REFORESTAR VICHADA LTDA hoy CEPA DEL ORIENTE LTDA, cuyo objeto consistió en el control de malezas en calles, y bancales, plateos, fertilización, correctivos control fitosanitario; contrato 075 de 2010 suscrito con AGROIMPROC cuyo objeto consistió en la asistencia técnica; contrato 197 de 2010,

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

Con lo anterior y teniendo en cuenta las demás pruebas recaudadas, se logró establecer que durante un periodo superior a dos años, el I.F.C no prestó la atención debida, desde una perspectiva técnica, abandonó el cultivo, generando afectaciones al mismo, razón por la cual, el convocante a este Tribunal, invirtió con sus propios recursos, todas las actividades necesarias para mantenerlo y llevarlo a producción. Obligación contraída por el I.F.C, según lo acordado en el contrato de cuentas de participación y la cual incumplió.

Este hecho fue corroborado por el doctor, ALVARO ALVARADO GAONA perito designado para el efecto quien dictamino lo siguiente:

*"De acuerdo a la cláusula segunda del contrato el I.F.C. no cumplió en su totalidad, ya que debería entre otras hasta" llevar la plantación hasta producción o cosecha, de conformidad con las especificaciones técnicas establecidas en el plan de inversión del cultivo de palma de aceite."*

Bajo esta circunstancia, este Tribunal considera, que el no permitir el ingreso al personal del I.F.C al predio donde se asienta el cultivo de palma, según los hechos probados, no constituye per se un incumplimiento al contrato por parte del propietario, toda vez que se encuentra acreditado que el Instituto Financiero de Casanare no cumplió con sus obligaciones de manera oportuna, de acuerdo a las especificaciones técnicas en el plan inversión del cultivo. Esta situación, de abandono de sus obligaciones, por más de dos años, tiene una gran relevancia en el negocio jurídico que nos ocupa, como quiera que se trata de inversiones cuantiosas y considerables, en un cultivo de alto riesgo que requiere de una esmerada atención conforme a las obligaciones pactadas contractualmente.

Lo anterior, bajo la premisa, como regla legal y de equidad que orienta los contratos bilaterales, como fuente de obligaciones correlativas o sinalagmáticas; previstas en el Código Civil:

*"Art. 1609- En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."*

Así las cosas este Tribunal desestimará y por ende despachará negativamente la excepción planteada.

Un tercer evento alegado como incumplimiento del contrato se tiene el hecho de no informar la producción y venta de frutos realizadas por la empresa convocante a pesar de las múltiples solicitudes realizadas.

Para resolver esta excepción se debe tener en cuenta, que las obligaciones contraídas por la entidad convocada en contrato que nos ocupa y que se encuentran descritas en la cláusula segunda así:

*"OBJETO. El propietario hace entrega al I.F.C como cuerpo cierto del inmueble*

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

*las plantaciones de palma de aceite en CIEN HECTAREAS (100.Has.) hasta llevarla a producción o cosecha, de conformidad con las especificaciones técnicas establecidas en el plan de inversión en el cultivo de palma de aceite. El I.F.C. manejará el cultivo de acuerdo a los objetivos de producción propuesta en el respectivo proyecto...."*

A este respecto el perito Ingeniero Agrónomo señaló en su informe al dar respuesta a la pregunta No. 8. "Determinar si las obligaciones contraídas por el INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE en la cláusula segunda del contrato antes mencionado, se cumplieron."

*"De acuerdo a la cláusula segunda del contrato el I.F.C. no cumplió en su totalidad, ya que debería entre otras hasta" llevar la plantación hasta producción o cosecha, de conformidad con las especificaciones técnicas establecidas en el plan de inversión del cultivo de palma de aceite, por otra parte, en la misma cláusula, en el PARAGRAFO SEGUNDO: las fases del cultivo de palma se constituye de la siguiente manera: 1.- Fase de establecimiento, el cual inicia a contar desde el tiempo de ejecución del contrato hasta culminar la siembra de la palma en sitio definitivo, está la realizó el IFC según consta en las actas...."*

Este dictamen pericial no fue objeto de solicitud de aclaración, adición o controvertido por otro dictamen por parte de la empresa convocada, por lo que esta justicia alternativa, lo imprime veracidad y en ese sentido lo valora.

Así las cosas se llega a la conclusión, de que no es admisible alegar el incumplimiento del contrato por parte del convocado por el hecho de no informar la venta del fruto, cuando los costos del mantenimiento y menos de la cosecha no los atendió como era su deber según lo pactado en el respectivo contrato.

Por lo anterior esta excepción será negada.

De otro lado, se plantea como excepción la falta al principio de la buena fe en la ejecución del contrato, acompañado con "la teoría del acto propio". Señalando específicamente a la presunta inversión que se indica en las pretensiones de la demanda que presuntamente efectuó la parte convocante y que justamente allí se advierte como la indemnización a pagar.

Más adelante señala la accionada *"Es por ello que como consecuencia de la aplicación del principio de la buena fe y el acto propio constituye un límite al ejercicio de un derecho subjetivo con el fin de obtener, en las relaciones jurídicas, un comportamiento consecuente de las personas y por ende de respeto ha dicho principio."*

A este respecto se debe señalar que por norma constitucional art 83 C.N., establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse al principio de la buena fe, principio desarrollado por la Jurisprudencia Constitucional en la que destacaremos los siguientes

## TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

En sentencia T-460 de 1992, se expresó que: "El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán participar de supuestos que lo desconozcan. En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada". (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

En sentencia C-575 de 1992, se dijo por la Corte que "El artículo 83 de la Constitución Política, consagra el principio general de la buena fe, el cual pretende simultáneamente proteger un derecho y trazar una directiva para toda la gestión institucional. El destinatario de lo primero es la persona y el de lo segundo el Estado. El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fe es el derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo 1º de la Carta. Ello es esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico jurídico". (Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

En sentencia C-544 de 1º de diciembre de 1994, se dijo entonces por la Corte: "La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionado por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe". (Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

Bajo las anteriores premisas constitucionales y sin duda de muchas más, es claro entonces señalar que es deber de los particulares en sus relaciones jurídicas, actuar con lealtad, probidad y recto proceder, como espera que procedan los demás. Donde por regla general la buena fe se presume y por el contrario la mala fe debe ser materia de comprobación.

Ahora bien, un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe.

A este aspecto la Corte Constitucional en sentencia T180A de 2.010, reiterando lo consignado en la sentencia T 295 de 1.999, señaló lo siguiente:

*"La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocado "Venire contra pactum proprium nellí conceditur" y, su fundamento radica en la confianza*

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

*de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho."*

El respeto del acto propio requiere entonces de tres condiciones para que pueda ser aplicado, sentencia T 295 de 1.999

*"a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz.*

*Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica.*

*La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella.*

*b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción – atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas.*

*La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibles por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que esta dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria, es el objeto perseguido.*

*c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.*

*Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas -como emisor o como receptor- sean los mismos. Esto es que tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior."*

Este Tribunal considera, que las pretensiones de la solicitud de convocatoria a este Tribunal y en especial la de reclamar una indemnización en medio de un negocio

## TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

Solo del análisis y valoración del material probatorio, nos dará la respectiva claridad si se vulneró el principio constitucional invocado, caso que no sucede en este asunto como más adelante lo analizaremos.

En este sentido se despachara negativamente la excepción planteada.

Por último se formula como excepción, la Inexistencia de la exigibilidad de las pretensiones por defectos probatorios, afirmando que los documentos aportados no reflejan nexo directo entre egresos y actividades llevadas a cabo sobre el cultivo a que se refiere el objeto del contrato, por cuanto en el lugar a que se refiere el objeto del contrato la parte convocante no solo tiene el establecimiento de las 140 hectáreas de dicho acuerdo, sino adicionalmente 310 hectáreas más.

Una vez corrido el traslado de la solicitud de convocatoria a este Tribunal, el apoderado del Convocado, no utilizo los medios legales a fin de controvertir los presuntos defectos probatorios que alega, ni los tachó a través del respectivo incidente, por lo que dicha excepción será desestimada por parte del tribunal, sin embargo, ello no obsta a que este tribunal realiza la valoración probatoria respectiva.

### ANÁLISIS DEL FONDO

Estudiadas y resueltas las excepciones planteadas, procede esta Justicia alternativa, al análisis puntual correspondiente de la siguiente manera:

Dentro de las presentes diligencias, se logró establecer, que la Gobernación de Casanare y el Instituto Financiero de Casanare, suscribieron el convenio interadministrativo N.0003 de 2.006, cuyo objeto consistió en la transferencia de recursos, a la entidad convocada a este tribunal, para financiar el sector productivo en el Departamento de Casanare, en cumplimiento del plan de desarrollo, denominado "TRABAJO EN EQUIPO", aprobado mediante ordenanza por la Asamblea Departamental de Casanare, en Mayo de 2.004, para el periodo institucional 2.004 al 2.007.

El valor previsto para el mencionado convenio, se fijó en la suma de \$13.171.000.000.00, con cargo a los rublos No 9 REF: 229305201 y No. 9 RP40 9229395201, denominado "Asistencia para al acceso de instrumentos financieros para el desarrollo productivo en el Departamento de Casanare" destinándose exclusivamente la suma de \$ 3.000.000.000.00, para el financiamiento de cultivos de palma en el Departamento de Casanare.

Dicho convenio presentó varias modificaciones, a través de diferentes "otrosí", en su efecto el del seis (06) de Septiembre de 2.006 a través del cual se determinó,

## TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

mencionados proyectos. Por su parte las modificaciones del treinta (30) de Octubre de 2.006, diecisiete (17) de Enero de 2.007, dieciocho (18) de Julio de 2.008, adicionaron los plazos inicialmente establecidos, para finalmente ser liquidado el nueve (09) de Agosto de 2.010.

Según informe pericial, el gobierno departamental una vez suscrito el mencionado convenio giro los recursos a la entidad convocada el día dos (02) de febrero de 2.006.

Dentro de las múltiples estipulaciones contempladas en el mencionado convenio, se dispuso la conformación de un Comité Técnico Operativo, integrado por el Secretario de Agricultura, Ganadería y medio ambiente del Departamento de Casanare, el Gerente de la entidad convocada o su delegado, los directores de las Direcciones Técnicas de medio ambiente, técnica empresarial, y técnica rural de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y medio ambiente del Departamento de Casanare y el jefe de la Unidad de Crédito y Cartera del Instituto Financiero de Casanare; comité técnico que fungía con la misión de direccionar el cumplimiento del convenio, aprobar el plan operativo del convenio, entre otras funciones.

Este comité técnico, dentro del marco de sus funciones, en reunión celebrada el 24 de Enero de 2.006, consideró conveniente, la siembra técnica del cultivo de palma de aceite en la región, bajo el esquema de proyectos asociativos, comprometiendo su mejor esfuerzo para vincular a asociaciones o alianzas estratégicas.

Igualmente consideró que la financiación mediante crédito directo para cada beneficiario limitaba a los pequeños cultivadores la posibilidad de acceder a un crédito, ya que el cultivo requiere de grandes inversiones y su productividad se percibiría a partir del quinto año; por lo que era conveniente adoptar el modelo denominado Contrato Cuentas de Participación.

La participación, se encuentra definido en el artículo 507 del código de comercio, como un contrato mediante el cual dos o más personas que tiene la calidad de comerciantes, toman interés en una operación mercantil determinada, que deberá ejecutar una de ellas, bajo su criterio personal, con cargo a rendir cuentas y repartir las utilidades.

El tratadista GABINO PINZON, define la participación como un... *"contrato por medio del cual dos o más personas hacen aportes destinados a uno o varios negocios adelantados por uno de ellos en su propio nombre y bajo su responsabilidad exclusiva ante terceros, con la obligación de rendir cuentas a los demás coparticipes y repartir en todos ellos las utilidades obtenidas en la forma pactada o convenida e el contrato."* (Gabino Pinzón, sociedades comerciales Vol. II tipos o formas de sociedades, tercera edición refundida y actualizada editorial Temis Bogotá 1.989)

Como quiera que la misma legislación comercial, exonera al Contrato de participación, de las formalidades para constituir una sociedad mercantil y por no

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

causas legales de acuerdo al principio "lex contractus, pacta sunt servanda, como expresión nítida de la autonomía de la voluntad.

Lo anterior de acuerdo a lo previsto en el artículo 1.602 del Código Civil:

*"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."*

Como complemento de lo anterior el artículo 1603 ibídem y 871 del Código de Comercio, prescriben que los contratos deben ser ejecutados de buena fe, por lo tanto están obligados no sólo a lo acordado, sino igualmente aquellos aspectos que surgen de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial, lo que significa que los contratantes en miras de satisfacer la función práctica, económica y social para el cual está instituido el tipo contractual por ellas elegido, deben actuar en forma leal y honesta, conforme a las exigencias de corrección y probidad y la ética media imperante en la sociedad, y sin abuso de sus derechos.

El trabajo hermenéutico que este Tribunal emprende, no solo se encaminara a abordar el principio de la autonomía contractual, sino que igualmente conjugara la interpretación del contrato de acuerdo a la intención de las partes, en el entendido que esta estará, por encima del sentido estrictamente literal, tal como lo ordena el artículo 1618 del Código Civil que establece:

*"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más a que lo literal de las palabras."*

La jurisprudencia, sobre el tema es prolifera y nos ilustra claramente sobre el tema veamos:

*"El poder de interpretación que tienen las partes de un contrato no se discute, ni en el derecho privado ni en el público. El mismo código civil en sus artículos 1618 y siguientes trae una serie de normas orientadoras a ese respecto. Y es obvio que así sea porque en la ejecución y cumplimiento de los contratos pueden surgir discrepancias o dudas sobre el alcance de ciertas cláusulas o frases que entorpezcan su desarrollo. Discrepancias o dudas que deben ser despejadas en primer término por las mismas partes y que en última instancia será el juez el que las despeje cuando aquéllas no hayan logrado un acuerdo y como consecuencia se haya producido el rompimiento de la relación negocial. Pero ese poder interpretativo que en el derecho privado es equivalente y no coercitivo, como que una de las partes no le podrá imponer a la otra una determinada interpretación, en el derecho público presenta unas características diferentes"; sentencia de 4 de junio de 1993, referencia 7215, C. P. Daniel Suárez: "Del texto anterior y dentro de una sana hermenéutica y para esto habrá que seguirse los artículos 1618 y ss. Del C.C., lo primero que se deduce del contenido de la cláusula transcrita es la intención de las partes..."; sentencia de 11 de mayo de 1999, referencia 10196, C. P. Ricardo Hoyos Duque: "La Sala considera que a pesar de las incongruencias que presentó el contrato, este aspecto no solo debe analizarse a la luz de la mencionada*

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

*declarada.* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en la sentencia de 15 de febrero de 1991, referencia 5973, C.P. Carlos Betancur Jaramillo).

Igualmente la jurisprudencia y la doctrina siempre han considerado, que los artículos 1602 y 1618 del Código Civil, son la base fundamental de la institución contractual, como quiera que la autonomía de la voluntad, en condición de fuente de derechos y obligaciones, se incorpora al contrato y se desarrolla a través de la interpretación del mismo y genera los efectos jurídicos conforme al propósito común de los contratantes. (*Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo sección tercera consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, treinta (30) de junio de dos mil once (2011), radicación número: 11001-03-26-000-2010-00024-00-38619*)

Ahora bien, como quiera que la parte convocada a esta Tribunal de arbitramento es una entidad pública de carácter departamental no le pueden ser extrañas las disposiciones establecidas en el decreto 111 de 1996, mediante el cual se compiló la ley 38 de 1989, la ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto, en consonancia con lo preceptuado por el artículo 352 de la CN.

La Corte Constitucional en sentencia No. C-337/93 Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, preciso sobre este tema lo siguiente:

*"Naturaleza del presupuesto y de la Ley Orgánica del Presupuesto:*

*La función presupuestal resulta connatural al desarrollo político de la sociedad, la cual cada vez exige un mayor control a los aspectos relativos a las finanzas públicas, como manifestación de un principio democrático que requiere de un mecanismo mediante el cual se estiman los ingresos y se autorizan los gastos, lo que, a su vez, constituye un mecanismo de participación de la sociedad civil en el manejo fiscal.*

*El presupuesto de cualquier Estado, pues, se concibe como acto de autoridad soberana, toda vez que en él se involucra la voluntad general. Y esto hace que no sólo se haga un cómputo anticipado de los ingresos, sino que se autoricen los gastos públicos, los cuales, para un mayor control, deben ser para un período determinado, pues sobre la determinación puede haber una mayor precisión y una concepción científica en materia fiscal. Por lo anterior resulta pertinente traer a colación la definición dada por el profesor Esteban Jaramillo, por cuanto refleja la naturaleza del presupuesto del Estado: "Acto de la autoridad soberana, por el cual se computan anticipadamente los ingresos y se autorizan los gastos públicos, para un período determinado"*

*En cuanto a la naturaleza de la función de la ley anual de presupuesto, se trata de un estimativo de los ingresos fiscales más una estimación y autorización de los gastos públicos que, normalmente cada año, efectúa el órgano de representación*

## TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

Es preciso tener en cuenta que las leyes orgánicas tienen unas características especiales, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas; reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en el Art. 151 de la C.N.

*"Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara". Subrayado fuera de texto*

Por lo anterior una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material. La importancia de estas leyes es la que justifica que sean limitadas sólo a los temas que le asigne la Constitución y que requieran, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de una y otra Cámara, de acuerdo con lo previsto en la norma fundamental citada.

Bajo esta óptica los principios consagrados en el Estatuto orgánico de presupuesto, son precedentes que condicionan la validez del proceso presupuestal, de manera que al no ser tenidos en cuenta, vician la legitimidad del mismo. No son simples requisitos, sino pautas determinadas por la ley orgánica y determinantes de la ley anual de presupuesto.

Entre los principios consagrados en el estatuto orgánico de presupuesto encontramos el de planificación que señala que el presupuesto general de la Nación deberá guardar concordancia con los contenidos del plan nacional de desarrollo, del plan nacional de inversiones, del plan financiero y del plan operativo anual de inversiones (L. 38/89, art. 9º; L. 179/94, art. 5º).

Igualmente el principio Programación integral, consagrado en el artículo 13 de la Ley 38 de 1989, que señala: *"Todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes"*. Consiste en contemplar la relación causal entre inversión y funcionamiento, de suerte que deben considerarse simultánea e integralmente y no como fases aisladas. Su consagración se fundamenta en el hecho de que sin este principio no hay unidad en el gasto público, el cual, si bien es cierto contempla distintos fines, éstos se hallan vinculados armónicamente, de suerte que la inversión, en última instancia, se hace con miras a un eventual funcionamiento; y el funcionamiento supone una inversión. Con la programación integral se pretende evitar que los programas de inversión omitan contemplar explícitamente los compromisos de funcionamiento que ellos acarrearán, lo que se ha convertido, con

## TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

Para el caso del contrato de cuentas de participación No. 178 del veintidós (22) de septiembre de 2.006, suscrito entre la empresa MATEPOTRANCAS LTDA y el Instituto Financiero de Casanare, es un contrato legalmente celebrado, teniendo en cuenta la capacidad de las partes y el objeto lícito del mismo, donde se consignaron obligaciones recíprocas que se entran analizar.

El predio denominado "Hato las Margaritas" de 520.75 hectáreas, comprendido dentro los siguiente linderos: "NORTE: del mojón 57 en el caño leche de miel aguas abajo colinda con terrenos del GUAIMARO en 2700 metros, por el SUR: del mojón 53 en el caño iguamena con dirección occidente cerca al medio con terrenos del señor Héctor Hernández formando media luna pasando por los mojones 54 en 3400 metros, por el ORIENTE: partiendo de la desembocadura del caño guáimaro al caño leche miel en el mojón o con dirección sur y cerca de alambres de púas al medio hasta el caño iguamena en el mojón 53 pasando por el mojón 53 en la callejuela de acceso a la hacienda en 2950 metros palma seca y el imperio, por el OCCIDENTE: del mojón 55 en el caño iguamena con dirección norte hasta el caño leche miel en el mojón 57 pasando por el mojón 56 en la callejuela de entrada para la hacienda en 2500 metros con terrenos de la hacienda y encierra al punto de partida, identificado con la matrícula inmobiliaria No 470-9990 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Yopal, cuyo propietario es del Señor DANIEL FERNANDO REYES REYES, destino un área 140 hectáreas, al proyecto del contrato de cuentas de participación que nos ocupa, según se logró demostrar con la prueba pericial y corroborada por este Tribunal en la respectiva inspección judicial.

A su vez el I.F.C., en el predio anterior, efectuó directa y autónomamente inversiones, en plántulas, siembra, sostenimiento, asesoría técnica y administración de campo, diseño de la Plantación, el levantamiento topográfico altimétrico y planimétrico del terreno, identificación de las fuentes de agua, estudio de suelos, definición del trazado de vías. Para lo cual suscribió contratos con, Fundeupia, Hacienda la Cabaña, U.T .Agropalma, reforestar del vichada, Agroinproc, cepa de oriente con un costo aproximado de \$1510.124.38104.00, según informes periciales.

Igualmente se logró establecer que en el Hato las Margaritas existen cultivos de Palma distribuidos en 7 lotes, según informe pericial y lo verificado por este Tribunal en la diligencia de Inspección judicial; correspondiendo los lotes identificados con los números 60 y 80 al contrato objeto del presente litigio, en un total de área destinada de 140 hectáreas aproximadamente.

Según prueba pericial, el I.F.C. no cumplió adecuadamente con sus obligaciones, veamos en que eventos:

A la siguiente pregunta "Determinar si las obligaciones contraídas por el INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE en la cláusula segunda del contrato antes mencionado se cumplieron", respondió el Ingeniero Agrónomo ALVARO ENRIQUE ALVARADO:

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

*de conformidad con las especificaciones técnicas establecidas en el plan de inversión del cultivo de palma de aceite, por otra parte, en el PARAGRAFO SEGUNDO: las fases del cultivo de palma se constituye de la siguiente manera: 1.- Fase de establecimiento, el cual inicia a contar desde el tiempo de ejecución del contrato hasta culminar la siembra de la palma en sitio definitivo, está la realizó el IFC según consta en las actas..."*

A la pregunta "Determinar si las obligaciones contraídas por el INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE en la cláusula segunda del contrato antes mencionado fueron oportunas, el mismo perito señaló:

*"No, éstas no tuvieron una oportunidad técnica ya que se deben hacer unas actividades o labores con una frecuencia anual, se programaron como hacerse 6 plateos al año, control de malezas, limpia de calles 2 veces al año, fertilización 4 veces. Igualmente de dejaron de hacer por largos periodos. Para unas ocasiones no se realizó la fertilización a las 140 has.*

*En el informe de visita IFC, de fecha agosto 5 de 2013, folio 99 documentos entregados por MATEPOTRANCAS, el mismo en el folio 12 documentos IFC, menciona "la Ingeniera blanca manifiesta que desde el año 2010 no se han realizado labores"."*

Estos criterios del perito no fueron controvertidos por parte de la entidad convocada.

Ahora bien, obra en el expediente documento de la Contraloría Departamental de Casanare, calendado el doce (12) de julio de 2012 titulado función de advertencia No. 083, donde advierte al señor Gobernador de la época y al Gerente de "IFC", respecto de los recursos públicos invertidos en el proyecto de palma de aceite, de la necesidad de adelantar las medidas que se estimen conducentes para que se corrijan y prevengan el eminente riesgo de perderse la alta inversión y sugiere la modificación de los contratos de cuentas de participación suscrito por la aquí convocada, o la posibilidad de novar los mismos.

Con el fin de atender la recomendaciones de la Contraloría Departamental la Junta Directiva del I.F.C en el Acuerdo 008 de 2012 estableció de manera unilateral y sin expreso consentimiento por la empresa accionante, como sí ocurrió con las modificaciones hechas al área inicialmente pactada mediante oficio No. 001 de fecha veinticinco (25) de Agosto de 2010, para que se surtiera la novación de los contratos de cuentas de participación como alternativa jurídica y que fue comunicada el cinco (05) de febrero de 2013. Con la única intención de disminuir el riesgo financiero y no la de salvar los cultivos.

Se debe tener en cuenta, que la novación es un modo de extinguir las obligaciones, según lo preceptuado por el artículo 1687 del Código Civil que establece: *"La novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida."*

## TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

Igualmente se debe considerar como elemento esencial de la novación es la voluntad irrestricta de las partes de extinguir la relación contractual anterior y sustituirla por una nueva.

El "animus novandi", fue introducido en la legislación colombiana en el artículo 1693 del Código Civil que señala: "Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua. (...)

En este sentido se debe tener en cuenta, que por la ausencia del consentimiento expreso por parte del convocante no opero la novación que de manera unilateral decreto la entidad convocada.

De otro lado, llama la atención para este Tribunal, las múltiples comunicaciones enviadas por el representante legal de la empresa convocante, manifestando su preocupación por el abandono en que se encuentra el cultivo y las respuestas dadas a las mismas.

En oficio 20121665 del dos (02) de agosto de 2.012, el Gerente del I.F.C, coronel Jerson Jair Castellanos Soto, responde a Daniel Fernando Reyes, el oficio radicado el 19 de julio de 2.012 y en el le manifiesta: "*... el IFC como operador del proyecto ha realizado todos los esfuerzos para la obtención de recursos y de esta forma atender los cultivos pero desafortunadamente a la fecha no se ha obtenido giro de los recursos del inversionista que es la Gobernación de Casanare...*"

Más adelante señala: "*respecto la solicitud relacionada con la Resiliación del contrato, nos permitimos indicar que de acuerdo a concepto emitido por la oficina jurídica del IFC se indica que el Instituto Financiero de Casanare, hasta la fecha ha realizado una inversión considerable dentro del predio relacionado en el contrato de cuentas de Participación No 0178 de 2.006 y dentro de sus políticas económicas y de inversión están las de continuar con el desarrollo de los cultivos de palma, de esta manera la Entidad a la fecha no tiene intención de terminar bilateralmente o unilateralmente el referido contrato.*"

Todas las circunstancias anteriormente referidas, llevan a este Tribunal al convencimiento, que el proceder y actuar de la empresa convocante, fue siempre diligente toda vez que advirtió de manera oportuna el abandono en que se encontraba el cultivo de palma, por lo que no es de recibió endilgarle una conducta maliciosa o de aprovechamiento, que haya vulnerado el principio de la buena fe.

En este sentido este Tribunal no comparte la posición del señor Agente del Ministerio Público al señalar:

(...) "*no hay duda que en el presente caso se presenta la figura del incumplimiento mutuo y en consecuencia, ninguna de las partes intervinientes en el presente proceso puede alegar el incumplimiento del otro, por cuanto está demostrado con*

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

*pretender la resolución del contrato no cumplido , puede ser constitutivo de un proceder que raya con los postulados constitucionales y legales de la buena fe,(...)"*

Al resolver las excepciones planteadas, se precisó que la empresa convocante no incumplió el contrato que nos ocupa y por el hecho de atender las obligaciones que estaban a cargo del IFC, no se le puede endilgar el carácter de usurpador, toda vez que el convocado no atendió sus obligaciones durante un periodo superior a dos años, razón por la cual intervino para salvar el cultivo y evitar mayores perjuicios.

Se debe tener en cuenta, que el objeto del contrato conlleva, grandes responsabilidades a las partes, debido a la magnitud del proyecto, por lo que una atención inadecuada del cultivo genera grandes riesgos de pérdida, incluso ambientales que afectaría cultivos vecinos, como lo precisa en su dictamen pericial el Ingeniero Agrónomo ALVARO ALVARADO:

*"Un mantenimiento inadecuado, se dice de diferentes disturbancias fisiológicas causantes de stress, como por stress hídrico (exceso o déficit de agua, ocasionada por lluvias e inundación), patológico causado por enfermedades y/o insectos plagas, o por aluminio que interfiere en la absorción y asimilación de nutrientes. Se define como el stress a una desviación significativa de las condiciones óptimas para la vida. Como respuesta a dicha desviación (o anomalía) se producen cambios en todos los niveles funcionales de un organismo, es normal que la vitalidad de las plantas se vea disminuida, si este stress es demasiado intenso, el periodo de acción es demasiado largo y si los daños latentes se transforman en daños irreversibles que pueden afectar la planta entera o partes de la misma. En la planta le puede ocasionar disminución en el crecimiento, la reducción del crecimiento implica la disminución del tamaño y número de hojas, al igual que una reducción en el número de ramas. También hay un stress ambiental que causa aumento o una fuerte restricción de la productividad de los cultivos, un ejemplo es si la planta de palma a los cuatro años se estima una producción de 5 ton/ha, se toma en este caso al folio 131 documentos Matepotrancas, donde la cosecha esperada para 2012 sería de 5 toneladas de fruto por ha/año; y parece ser que la producción fue de tan solo 2.23 ton/ha para el 2011."*

Bajo estas circunstancias este Tribunal acogerá la pretensión primera de la solicitud de convocatoria al presente Tribunal.

Respecto de la pretensión número cuarto consistente en declarar la resolución del contrato de cuentas de participación, esta Tribunal no accederá a dicha petición, teniendo en cuenta lo siguiente.

La terminación legal de un contrato obedece esencialmente al incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, sin embargo, para que se de este incumplimiento se requiere que sea grave o esencial, esto es que afecte prestaciones principales y no accesorias, o que afecte sustancialmente la economía

## TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

La cláusula vigésima segunda del contrato que nos ocupa, estableció la resolución del mismo en los eventos que fuese destruido total o parcialmente la producción objeto del contrato por circunstancias como incendio, acciones provenientes de terceros, caso fortuito, fuerza mayor, fenómenos físicos, intervención de agentes químicos o físicos etc., no imputables al propietario y las pérdidas fueran de tal magnitud que para el IFC no fuere rentable continuar la ejecución, igualmente establece que por negligencia, omisión o descuido comprobado en sus obligaciones por parte del propietario y dé lugar a la pérdida total o parcial del cultivo.

Por su parte el art 1546 del código civil señala *"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."*

Para este Tribunal es evidente y claro que el incumplimiento del IFC, en el contrato que nos ocupa, si afectó los intereses del convocante, sin embargo, se debe tener presente que la entidad cumplió parcialmente el mismo, para lo que invirtió una gran cantidad de dinero y del que resulta beneficiado la empresa convocante quien disfrutará hacia futuro, entre otros, los beneficios de las plantaciones cultivadas, por lo que este Tribunal consideraría un eventual enriquecimiento sin justa causa en consideración a los efectos jurídicos que implica declarar la resolución del mismo.

Por lo anterior las obligaciones contraídas en el contrato de cuentas de participación continuarán incólumes hasta el plazo estipulado contemplado en la cláusula tercera del convenio objeto de estudio, en este sentido este Tribunal invita a las partes a cumplir oportunamente con sus obligaciones para evitar mayores inconvenientes hacia futuro.

### **ANALISIS DE LA CLAUSULA PENAL Y DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS EN PARTICULAR**

Teniendo en cuenta que el presente trámite arbitral se centra en que además de solicitar la declaratoria de incumplimiento del contrato se haga efectiva la cláusula penal y se tasen los perjuicios correspondientes, por lo que esta justicia alterna examinará en primera a la determinación de la primera, haciendo énfasis en la posibilidad que tiene el Tribunal de graduarla.

En primera medida a analizar la cláusula penal solicitada por la convocante, en el

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

concreta los valores correspondientes del cultivo de palma en las 140 hectáreas, conforme a la cláusula decima sexta el contrato objeto de estudio.

De acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil, la cláusula penal: ... *"es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal, y en su efecto el artículo 867 del Código de Comercio, establece que:*

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

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

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

Así las cosas y visto el informe de ampliación y aclaración allegado el dieciocho (18) de Marzo de 2015, este determina el total de las inversiones hechas por MATEPOTRANCAS LTDA, por la suma de \$2.267.124.939,00 y confirma lo determinado inicialmente en el cuestionario de la convocante al indagar en la pregunta número tres al referirse: ¿cuántos recursos año por año ha tenido que invertir Matepotrancas para salvar el cultivo? Valores estos que según el documento de aclaración, conforme a la inquietud formulada por la convocante, en el numeral 9 el que enuncia: *"El método utilizado para el prorrateo de los costos o gastos de las 140 hectáreas es asumiendo el 100% por el valor total de 600 hectáreas, el equivalente sería el 23.33% y el restante 460 hectáreas el 76.67%".*

Por lo anterior se colige que los valores que conciernen al total de inversiones realizadas por MATEPOTRANCAS LTDA en los ítems y aspectos contenidos en el numeral 1 de las respuestas a las indagaciones realizadas por la convocantes, se entienden que fueron determinados conforme al prorrateo y/o porcentaje antes referido.

Es de anotar, y conforme a lo dicho por el perito contador, que dichos aspectos y valores, fueron examinados conforme a los registros de contabilidad y soportes contables revisados analizados por este, documentos estos que fueron incorporados al expediente, con las anotaciones correspondiente (numeral 3 de la aclaración realizada por la convocante en el documento de aclaración pertinente), y que a su vez, no fue objeto de controversia por otro dictamen diferente.

Si bien es cierto que existieron algunos valores e ítems que podrían reflejar duda

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

establecida en el contrato respectivo, sin embargo este tribunal considera viable excluir los ítems de maquinaria y equipo por valor de \$ 567'885.424.32 y el mantenimiento de semovientes por valor \$ 117.707.643,16, determinados en el informe del perito contable, en razón a que son bienes que se incorporan al patrimonio de la sociedad MATEPOTRANCAS LTDA y que eventualmente podrán ser utilizado en las labores propias de los cultivos adiciones que existen en las haciendas las Margaritas, tal como se determina en la indemnización correspondientes.

Ahora bien, para determinar un valor real del cultivo de palma para llevarlo hasta la fase final de producción, establecido en las 140 hectáreas en los predios del convocante, es conducente retomar lo dicho por el perito, que se sumaría las inversiones de MATEPOTRANCAS LTDA por valor de \$2.267.124.939, restado los ítems excluidos, es decir \$ **1.581.531.871.49**, más las del Instituto financiero de Casanare por valor de \$ 1.510'124.382.00, arrojarían un total de \$ 2.237'285.722.49, este valor se divide por hectárea y arroja uno de \$ 15'989.612, este se divide en 7 años, es decir desde el momento del establecimiento, lo que resultaría una suma de \$ **2'282.944.00**, el valor de la hectárea por año.

De lo anterior se obtiene que el valor del cultivo de las 140 hectáreas establecidas en el contrato de cuentas en participación asciende a la suma de \$ **319.612.246.**, hasta el mes de Agosto de 2014, fecha ésta en la que se realizaron los respectivos análisis financieros y contables de dichas inversiones.

Así las cosas y conforme a lo determinado en la cláusula décima séptima del Contrato de Cuentas en Participación No. 178 de 2006, este sería en principio el valor correspondiente a la cláusula penal, empero, y como se anotó se analizara su posibilidad de graduarla, conforme al principio de proporcionalidad, bajo el entendido que el Instituto Financiero de Casanare en forma inicial cumplió sus obligaciones contenidas en la fase del establecimiento del cultivo de palma en el "Hato Las Margaritas" y realizó unas inversiones considerables, que según el perito contable asciende a la suma de \$ 1.510'124.382.00,

Entrando en la posibilidad de graduar la cláusula penal ya determinada anteriormente, conforme a la naturaleza del contrato y las partes intervinientes, este Tribunal trae a colación apartes de la sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera, con radicación No. 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009) de fecha Noviembre trece (13) de dos mil ocho (2008), magistrado Ponente ENRIQUE GIL BOTERO:

**INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Graduación de cláusula penal pecuniaria /  
CLAUSULA PENAL PECUNIARIA - Graduación. Criterios / GRADUACION DE LA  
CLAUSULA PENAL - Régimen aplicable**

Se debe tener presente que el decreto-ley 222 de 1983 -al igual que hoy acontece con la Ley 1.150 de 2007-, facultaron a las entidades públicas para que -previo pacto- impusieran y ejecutaran la cláusula penal pecuniaria frente a sus contratistas -al verificar un incumplimiento contractual-. Pero es necesario

## TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

el contratista afectado con la imposición de la cláusula penal considera que el monto establecido por tal concepto es excesivo, injusto o desproporcionado, puede acudir al juez para que revise la decisión administrativa.

Ahora bien, en consideración a lo analizado, señala la normatividad vigente en la época de los hechos, así como la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, que con base en el principio de proporcionalidad y en el criterio auxiliar de la equidad, si el juez verifica que el contratista cumplió, efectivamente, parte del objeto estipulado en el contrato, y que este, además, fue aceptado por la entidad contratante, puede disminuir la sanción penal en proporción al porcentaje de obra ejecutada. Partiendo de lo anterior, es necesario que el juez, además de estos aspectos, analice lo concerniente al cumplimiento del contrato a partir del porcentaje de obra ejecutado, y recibido por esta. No obstante, tratándose de obligaciones indivisibles, según se acaba de indicar, es ilógico que el contratista solicite la disminución de la cláusula penal impuesta, pues la naturaleza misma de las obligaciones lo impide, salvo aceptación de la entidad estatal de la parte ejecutada.

En este sentido, los aspectos que debe analizar el juez frente a la solicitud de disminución del monto de la cláusula penal pecuniaria, considerando que dicho análisis se realiza conforme a los postulados del principio de proporcionalidad y al criterio auxiliar de la equidad, son: i) El porcentaje de obra efectivamente ejecutado por el contratista, y ii) si la entidad pública contratante recibió esta parte del objeto contractual. Según se dijo, el contrato se rige por el decreto-ley 222 de 1983, norma que, por lo demás, no reguló en forma particular lo concerniente a la disminución de la cláusula penal pecuniaria, de manera que, tal como lo ha hecho la Sala en otras ocasiones, es posible acudir al derecho civil y al comercial, para efectos de aplicar sus normas. No obstante, resulta que estos dos ordenamientos regulan, aunque de manera muy parecida -pero no idéntica-, la cláusula penal pecuniaria, de manera que se debe definir, concretamente, a cuál de los dos se hará la remisión, para efectos de concretar el análisis del tema.

La Sala acudirá a la regulación contenida en el art. 867 de la normatividad comercial, en consideración a que el contratista, conforme a los artículos 10 y 20.15 del Código de Comercio, es un comerciante, y por tanto le es aplicable lo dispuesto en el mismo. Ahora bien, considerando -conforme al artículo 867 del Código de Comercio- que en el proceso se acreditó el incumplimiento del objeto del contrato -sólo se ejecutó el 38.77% de su alcance-, no obstante lo cual la entidad aceptó la entrega de esta parte, se deberá confirmar la decisión del a quo, en lo relacionado con la disminución de la cláusula penal en el 38.77%. Por esta razón, el aspecto de la sentencia del a quo con el cual está inconforme la parte demandada se confirmará -esto es, la reducción del monto de la sanción-, pues los antecedentes jurisprudenciales de esta Sección, sumado a la claridad de las normas que regulan la materia, enseñan que, efectivamente, en caso de incumplimiento de un contrato, que contiene la cláusula penal, no necesariamente se debe imponer el valor total de la pena pactada, sino una suma proporcional, siempre que se hubiese ejecutado parte del contrato. Nota de Relatoría: Sobre

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE

La Corte Constitucional también ha establecido los elementos a tener en cuenta para realizar el juicio de proporcionalidad. Al respecto señala en los apartes de la sentencia de constitucionalidad No. 421 de 2002:

*“Cabe recordar que en relación con el concepto de proporcionalidad a que hace referencia la jurisprudencia citada, la Corporación ha precisado que para que un trato desigual guarde armonía con el artículo 13 constitucional debe demostrarse que la norma analizada es (1) adecuada para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesaria, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionada en sentido estricto, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato. De esta forma el principio de proporcionalidad busca que la medida sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo.*

*Es importante hacer una precisión sobre el tema de la imposición de la cláusula penal y su monto. Resulta que la ley señala que la cláusula misma es un cálculo anticipado de los perjuicios, de manera que si se incumple el contrato se debe pagar su valor, independientemente del monto del perjuicio. No obstante, esto tiene dos excepciones: i) Según el art. 1600 del C. C. no se puede pedir, a la vez, la pena y la indemnización de perjuicios -de hecho, la cláusula penal es un cálculo anticipado de estos-, **salvo que así se haya pactado expresamente**, en cuyo caso se puede perseguir lo uno y lo otro, y ii) de acuerdo con el artículo 1596 del C. C.: “Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.” Negrilla fuera de texto.*

De otro lado, si bien la ley establece la posibilidad de que la cláusula penal se reduzca en proporción a la parte ejecutada del contrato, esto no significa que el parámetro sea el monto del daño. En otras palabras, puede ocurrir que en determinado contrato se haya cumplido en un 40%, de manera que podría reducirse la sanción en ese porcentaje, pero en tal supuesto bien podría ocurrir que no existan perjuicios, no obstante lo cual el deudor debe pagar la pena en la proporción indicada, como quiera que no es la magnitud del daño lo que define la reducción de la pena, sino la parte de la ejecución del contrato que haya realizado el deudor.

Cabe agregar que si el objeto del contrato es indivisible, de modo que sólo sirve al contratante su ejecución completa, el valor de la cláusula penal se debe pagar íntegramente; salvo que la administración acepte del contratista la parte ejecutada.

Así las cosas, respecto el monto a calcular, de igual manera este tribunal tendrá en cuenta el porcentaje de ejecución de contrato derivados de la fases del cultivo de palma de aceite hasta llevar lo hasta su producción, la cuales consta de la fase inicial de establecimiento, su eta improductiva y la etapa de cosecha.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

forma la primera fase de establecimiento, lo cual quiere decir que cumplió una de las tres etapas que componen las etapas correspondientes, por tanto, conforme a lo argumentado y conforme la jurisprudencias traídas a colación en el presente acápite respecto de la posibilidad de la graduación de la pena, esta se tomara a prorrata, conforme al porcentaje de cumplimiento parcial realizado en la primera fase, queriendo decir con ello, que de las tres fases, cumplió una y por tanto, las 3 fases son determinadas en un 100% y una en un 33.33%.

Conforme a lo anterior, y conforme a las reglas de la sana crítica, si el valor del cultivo de palma ya determinado, fue tomado como la cláusula de apremio, según lo dispuesto en la cláusula decima séptima del contrato ibídem, que asciende a \$ **319.612.246.00**, el porcentaje a determinar sería el 33.33%, lo que nos arrojaría un valor de \$ **106.537.415 .oo**

Considera este tribunal que con relación a la pretensión tercera del escrito de demanda mediante la cual se solicita consecuentemente los perjuicios con ocasión del reconocimiento de la correspondiente cláusula penal del contrato de cuentas en participación Nro. 178 de 2006 se debe analizar en primera instancia el querer de las partes contratantes, atendiendo inicialmente a lo pactado en el contrato objeto de estudio en el presente caso y según el cual en virtud a lo previsto por la cláusula decima séptima las partes acuerdan cláusula penal sin perjuicio de la indemnización de perjuicios a que haya lugar la cual en su tenor literal reza:

*"Cláusula Decima Séptima: Cláusula Penal. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones estipuladas de las obligaciones estipuladas en el presente contrato por parte de EL (OS) PROPIETARIO (S), facultaran al I.F.C. para exigir a título de pena garantizada con la prenda que hace referencia la cláusula Décima Quinta, es una suma equivalente (...) **Todo lo anterior sin perjuicio de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.**"*

Según lo anterior, queda suficientemente claro que las partes acordaron reconocer perjuicios en caso de incumplimiento de alguno cualquiera de los contratantes.

Así las cosas, con el fin de dar claridad a la estimación razonable encaminada a reconocer la indemnización a favor de las convocantes por el incumplimiento del contrato de cuentas en participación Nro. 178 de 2006 suscrito entre la sociedad comercial MATEPOTRANCAS Ltda. y el Instituto Financiero de Casanare, resulta necesario acudir a los elementos probatorios obrantes dentro del expediente que nos ocupa y específicamente en lo que a las cuentas contables se refiere encaminadas a determinar el valor correspondiente a las inversiones realizadas para garantizar la estabilidad y productividad del cultivo de palma objeto del ya referido contrato de cuentas en participación.

Ya dentro del proceso arbitral, se acudió a la prueba pericial contable presentada por el perito contador Dr. Luis Carlos Ruiz Abella y cuyo dictamen obra a folios 58 al 68 del expediente con su respectiva aclaración obrante a folios 116 al 121 y

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

respecto del cual las partes aceptaron de manera expresa y tampoco se presentó dictamen pericial adicional dentro del término correspondiente, por lo que según consta en el correspondiente expediente se cumplió con todas las formalidades previstas en nuestro ordenamiento procesal para tenerlo como elemento probatorio suficiente encaminado a dar claridad a las inversiones realizadas. dicho dictamen y sobre el punto pertinente permitió determinar a este tribunal que los valores que conciernen al total de inversiones realizadas por MATEPOTRANCAS LTDA en los ítems y aspectos contenidos en el numeral 9 de las respuestas a las indagaciones realizadas por la convocantes, se entienden que fueron determinados mediante el método de prorrateo de los costos o gastos de las 140 Hectáreas, asumiendo el 100% por el total de la plantación de 600 Hectáreas, según el cual, el equivalente de las 149 hectáreas corresponde al 23,33% y el restante de las 460 Hectáreas al 76,67%.

Es de anotar, y conforme a lo dicho por el perito contador, que dichos aspectos y valores, fueron examinados conforme a los registros de contabilidad con sus respectivos soportes contables, revisados y analizados por este, documentos estos que fueron incorporados al expediente, con las respectivas anotaciones como ya se expresó en las consideraciones que sobre la pena se expusieron, y que a su vez, no fue objeto de controversia por otro dictamen diferente. Si bien es cierto que existieron algunos valores e ítems que podrían reflejar duda respecto de su inversión directa en el cumplimiento del objeto del contrato cuestionado, estos también fueron incorporados, determinados y calculados a prorrata del área total del cultivo en el Hato las Margaritas con relación al área establecida en el contrato respectivo, sin embargo este tribunal considera viable que del total reflejado como inversiones para las 140 Hectáreas, esto es del total de inversiones expresadas en el ya referido numeral 09 del escrito de aclaración solicitada por el convocado del perito contable según lo cual el valor asciende a la suma de \$2.267.124.939, se excluyan los ítems de maquinaria y equipo por valor de \$ 567.885.424.32 y ítem correspondiente al mantenimiento de semovientes por valor \$ 117.707.643,16, determinados en el informe, en razón a que según criterio de éste tribunal son bienes que se incorporan al patrimonio de la sociedad MATEPOTRANCAS LTDA y que eventualmente podrán ser utilizados en las labores propias de los cultivos adiciones que existen en la haciendas las Margaritas razón por la cual se considera que el valor correspondiente a las inversiones probadas dentro del expediente como inversiones necesarias para el sostenimiento y preservación del cultivo de palma objeto del contrato de cuentas en participación Nro.178 de 2006 corresponde a la suma de \$1.581.531.871.

Finalmente considera éste tribunal, con sustento en el dictamen pericial del contador y específicamente en el numeral 15 del escrito de aclaraciones de la parte convocada, que al evidenciar que existe unos ingresos por concepto de ventas de producción por valor de \$854.370.531, éstos deben ser asumidos al tenor de las estipulaciones contractuales con destino a los costos de inversión de sostenimiento del cultivo, toda vez que como se expresa en el dictamen pericial, dicho valor no fue suficiente para el mantenimiento óptimo del cultivo, con el

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

éste tribunal para la determinación de la indemnización de perjuicios con relación a las inversiones de sostenimiento.

Considera éste tribunal en éste orden de ideas que hay lugar al reconocimiento de perjuicios derivado del incumplimiento toda vez que dentro del trámite arbitral y del acervo probatorio incorporado al expediente no se determina de manera alguna que el incumplimiento haya derivado de simples hechos del acontecer ordinario, ni previsibles, ni de los que pudiesen originar la fuerza mayor o el caso fortuito, que permita determinar que la extrañeza del hecho sustento del incumplimiento fuese de tal magnitud que imposibilite su cumplimiento o lo retarde.

Ahora bien: el hecho extraño, representativo de la fuerza mayor, debe tener una incidencia directa en el negocio. No es la simple formulación del hecho, ni su ocurrencia misma. Es algo más: la afectación y consecuencia. Por eso se dice que el que alega la fuerza mayor tiene que probarla y completar la prueba con la relación entre el hecho extraño y el desarrollo del acto jurídico.

Encuentra el tribunal que los hechos que menciona el convocado, como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, no reúnen las cualidades previstas por la Ley 95 de 1890, y respecto de la cual tampoco los contratantes alguna situación de excepción por fuerza mayor dentro del clausulado del contrato de cuentas en participación Nro. 178 de 2006, razón por la cual, insiste el tribunal, los argumentos propuestos por la parte convocante, carecen de la gravedad e identidad necesarias para su estimación exculpatoria o liberatoria, toda vez que la fuerza mayor o el caso fortuito no pueden encuadrarse en un marco conceptual o apreciativo, por el contrario, debe recoger los factores de imprevisibilidad e irresistibilidad o inevitabilidad exigidos para la producción del efecto característico

Con relación al dictamen pericial contable, el tribunal tiene necesariamente en cuenta que está suficientemente fundamentado, que es coherente, preciso y terminante en los planteamientos y en las conclusiones, para las cuales han sido utilizados documentos que forman partes del proceso, suministrados especialmente por como facturas y otros documentos; así mismo, se trata de un dictamen rendido por profesional de alta calificación y respeto del cual tuvieron las partes las oportunidades procesales del caso para discutirlos o aportar dictámenes adicionales sin que se llevara a cabo.

En éste orden de ideas y de acuerdo a lo anterior, para el tribunal, el experticio colma todas las exigencias de convicción necesarias para convenir en los alcances de la pretensión y para precisar, consecuentemente, los términos de aceptación, que de acuerdo al dictamen se concreta que la suma correspondiente a las inversiones probadas descontando los ingresos por concepto de ventas representaría el valor correspondiente a la respectiva indemnización por perjuicios en cuantía de \$727.161.340 que deberá ser reconocida, por ajustarse enteramente a lo pactado por las partes en el contrato y por derivarse básicamente de los

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MATEPOTRANCAS Y/O DANIEL REYES REYES  
VS INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE**

Como quiera que la parte convocada fue vencida en este Tribunal, se ordena se condene en costas, las cuales se liquidan a continuación:

1. La suma de un millón ciento setenta y ocho mil pesos (\$1.178.000) moneda corriente por concepto de gastos de solicitud de convocatoria obrantes en el folio 223.
2. La suma de treinta y seis millones doscientos sesenta y cuatro mil quinientos treinta y nueve pesos (\$36.264.539) moneda corriente, por concepto de honorarios y gastos administrativos pagados por la parte convocante.
3. La suma de dieciocho millones de pesos (\$18.000.000) moneda corriente por concepto de pago de honorarios a peritos.
4. La suma de ochenta y tres millones trescientos sesenta y nueve mil ochocientos setenta y cinco pesos (\$83.369.875) moneda corriente por concepto de agencias en derecho.

Para un total de ciento treinta y ocho millones ochocientos doce mil cuatrocientos catorce pesos (\$138.812.414) moneda corriente.

**FALLO ARBITRAL**

**EN MERITO DE LO EXPUESTO ESTE TRIBUNAL DE ARBITRAMETO  
ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR  
AUTORIDAD DE LA LEY.**

**RESUELVE**

**PRIMERO:** DECLÁRAR negadas las excepciones de falta de competencia, defectos legales del tribunal que no permite la asunción de la competencia para el trámite e ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, conforme los argumentos expresados en la parte motiva del presente laudo.

**SEGUNDO:** DECLÁRESE no probada la excepción de fondo de contrato no cumplido conforme los argumentos expresados en la parte motiva del presente laudo.

**TERCERO:** DECLARAR el incumplimiento del contrato de cuenta de participación No 178 suscrito entre el Instituto Financiero de Casanare y la empresa MATEPOTRANCAS LTDA y/o DANIEL FERNANDO REYES según la parte motiva.

**CUARTO:** Condenar al Instituto Financiero de Casanare al pago de la suma de ciento seis millones quinientos treinta y siete mil cuatrocientos quince pesos (\$106.537.415) moneda corriente, por concepto de clausula penal según la parte

**QUINTO:** Condenar al Instituto Financiero de Casanare al pago de la suma de setecientos veintisiete millones ciento sesenta y un mil trescientos cuarenta pesos (\$727.161.340) moneda corriente, por concepto de indemnización según la parte motiva, los cuales deberán ser cancelados en un término de 30 días calendario contados a partir de la ejecutoria del presente laudo.

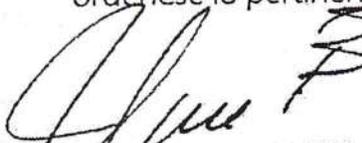
**SEXTO:** Negar las pretensiones cuarta quinta y sexta de la solicitud de convocatoria al presente Tribunal según la parte motiva.

**SÉPTIMO:** Condenar en costas y agencias en derecho por la suma de ciento treinta y ocho millones ochocientos doce mil cuatrocientos catorce pesos (\$138.812.414) moneda corriente, al Instituto Financiero de Casanare según la parte motiva los cuales deberán ser cancelados en un término de 30 días calendario contados a partir de la ejecutoria del presente laudo.

**OCTAVO:** Declarar causados el 50% de los honorarios restantes.

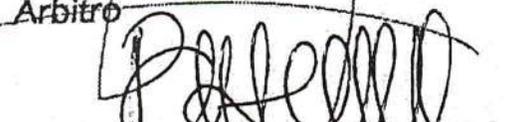
**NOVENO:** En firme el presente Laudo se protocolizará en una notaría del círculo de Yopal Casanare.

**DÉCIMO:** Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la Republica, por las presuntas conductas omisivas en que pudieron haber incurrido los funcionarios públicos encargados de la vigilancia y control con ocasión a la ejecución del contrato de cuentas en participación No.178 de 2006 para su competencia suscrito entre el Instituto Financiero de Casanare y MATEPOTRANCAS LTDA , por secretaria ordénese lo pertinente

  
URIEL PORRAS LEAL  
Árbitro Presidente

  
JUAN CARLOS SANCHEZ CONTRERAS  
Árbitro

  
ALEXANDER CRISTANCHO MEDINA  
Árbitro

  
PAOLA F. ALVAREZ IZQUIERDO  
Secretaria