

ACTA DE AUDIENCIA DE LAUDO

1. LUGAR Y FECHA

En la ciudad de Medellín, a los doce (12) días del mes de diciembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), se constituyó el Tribunal en audiencia en la sede del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, con el fin de proferir el laudo arbitral en el proceso arbitral promovido para dirimir las controversias suscitadas entre **INVERSIONES FESCAR S.A.S.** como parte demandante y **ZEUSS PETROLEUM S.A.S** en calidad de parte demandada.

2. ASISTENTES

Están presentes los árbitros **JOSÉ ALFREDO TAMAYO JARAMILLO** -Presidente-, **BIBIANA BERNAL MESA**, **WILLIAM NAMÉN VARGAS**, y el Secretario **JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ**.

El apoderado de la parte demandante, doctor **NICOLÁS HENAO BERNAL**, y el apoderado de la parte demandada, doctor **FRANCISCO JAVIER GIL GÓMEZ**.

3. Informe Secretarial

El secretario informó que la primera audiencia de trámite finalizó el día 4 de julio de 2019 y teniendo en cuenta que el proceso fue suspendido por mutuo acuerdo de las partes por 52 días hábiles, por lo que el término del proceso vence el 18 marzo del 2020.

4. OBJETO DE LA AUDIENCIA

Llevar a cabo audiencia de laudo arbitral conforme a lo previsto en lo artículo 33 de la Ley 1563 de 2012 y lo que en derecho corresponda.

5. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

Iniciada la audiencia, el Secretario del Tribunal dio lectura a la parte resolutive del Laudo de acuerdo a lo dispuesto en la ley arbitral.

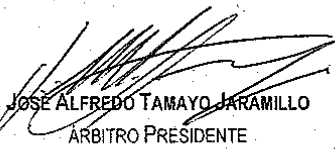
Acto seguido, se hizo entrega a las partes de copia auténtica del laudo.

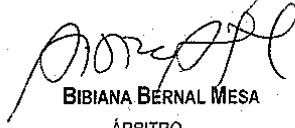
Posteriormente, se expedirá constancia de ejecutoria del laudo de acuerdo a lo previsto en el Código General del Proceso y en la Ley 1563 de 2012.

Finalmente, se fija el día 20 de diciembre de 2019 a las 2:30 p.m., para en el evento de que las partes soliciten aclaración, corrección y/o adición del laudo, llevar a cabo audiencia en la cual se decidirán tales peticiones y lo que en derecho corresponda.

Todo lo decidido queda notificado en estrados.

Agotado el objeto de la audiencia, se declaró cerrada a las 11:35 a.m. y se firma por los que en ella intervinieron.


JOSÉ ALFREDO TAMAYO JARAMILLO
ARBITRO PRESIDENTE


BIBIANA BERNAL MESA
ÁRBITRO


WILLIAM NAMÉN VARGAS
ÁRBITRO


NICOLÁS HENAO BERNAL
APODERADO PARTE CONVOCANTE


FRANCISCO JAVIER GIL GÓMEZ
APODERADO PARTE CONVOCADA


Juan David Posada Gutiérrez
SECRETARIO

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
INVERSIONES FESCAR S.A.S.
CONTRA
ZEUSS PETROLEUM S.A.S.**

LAUDO ARBITRAL

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Surtidas todas las actuaciones procesales para la instrucción del trámite y en la fecha señalada para la Audiencia de Fallo, el Tribunal Arbitral profiere el Laudo del proceso.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

1.1. PARTE CONVOCANTE

Es la sociedad **INVERSIONES FESCAR S.A.S.**, domiciliada en el municipio de Itagüí-Antioquia, constituida mediante documento privado del 19 de junio de 2012, debidamente registrado en la Cámara de Comercio del Aburra Sur e identificada con NIT 900.533.008-0.

1.2. PARTE CONVOCADA

Es la sociedad **ZEUSS PETROLEUM S.A.S. (antes ZEUSS PETROLEUM S.A.)¹**, domiciliada en el municipio de Girardota-Antioquia, constituida mediante escritura pública No. 93 del 23 de enero de 2004, otorgada en la Notaría 26 del Círculo Notarial de Medellín, debidamente registrada en la

¹ Cuaderno No. 3 Folios 996-1001

Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia e identificada con NIT 811.043.174-1.

2. PACTO ARBITRAL

El Pacto Arbitral está contenido en la Cláusula Octava del "Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos" suscrito por **GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ** y **ZEUSS PETROLEUM S.A.S.** los días 11 y 12 de noviembre de 2008, y cedido por el primero con la expresa aceptación de la segunda a **INVERSIONES FESCAR S.A.S.** el 16 de agosto de 2012, cuyo texto es el siguiente:

"OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: Acuerdan las partes que todas las diferencias relacionadas con este contrato se someterán en primer lugar a trámite de conciliación en cualquier centro de conciliación válidamente reconocido. Si no se lograra a través de un acuerdo la solución de la controversia, se someterán los conflictos a la decisión de un tribunal arbitral que funcionará en Medellín, integrado por tres (3) árbitros, quienes fallarán en Derecho y serán designados de común acuerdo entre las partes, en su defecto será designado por el director del CAC de la Cámara de Comercio de Medellín. Los árbitros se someterán a las tarifas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín".

3. TRÁMITE ARBITRAL

- 3.1. El 9 de octubre de 2018, **INVERSIONES FESCAR S.A.S.** mediante apoderado, presentó ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, solicitud de convocatoria y demanda arbitral contra **ZEUSS PETROLEUM S.A.S.** con fundamento en el Pacto Arbitral estipulado en la Cláusula Octava del "Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos"².
- 3.2. Previas las citaciones del Centro de Arbitraje, las Partes, de común acuerdo, designaron árbitros, quienes aceptaron en la oportunidad

² Cuaderno principal No. 1, folio 69

legal y presentaron la declaración de independencia e información consagrada en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, sin manifestación alguna de las mismas al respecto³ .

- 3.3. Luego de las citaciones respectivas, mediante Auto No. 001 proferido en Audiencia de 18 de enero de 2019, el Tribunal se declaró instalado, fijó como lugar de funcionamiento el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, reconoció personería a los apoderados de las partes, designó Secretario, advirtió la aplicación en lo pertinente del Reglamento del Centro⁴, y por Auto No. 2, admitió la demanda, dispuso su notificación y traslado por el término de veinte (20) días hábiles según lo señalado en el artículo 21 de la ley 1563 de 2012⁵, la cual fue contestada el 15 de febrero de 2019 con objeción al juramento estimatorio e interposición de excepciones⁶.
- 3.4. El 1 de marzo de 2019, la Parte Demandante, antes de las 11:00 a.m. del 8 de marzo de 2019, fecha inicialmente señalada para la audiencia de conciliación, presentó una reforma integrada de la demanda,⁷ admitida por Auto No.03 proferido en audiencia de 4 de marzo de 2019⁸, el cual, entre otras, dispuso correr traslado a la Parte Demandada por el término de 10 días hábiles, de conformidad con el numeral 4 del artículo 93 del Código General del Proceso.
- 3.5. El 14 de mayo de 2019, la Parte Demandada, dentro de la oportunidad legal, contestó la reforma a la demanda, interpuso excepciones y objetó el juramento estimatorio,⁹ de las cuales se surtió el traslado¹⁰.

³ Cuaderno No. 2, folios 512-513

⁴ Cuaderno No.2, folios 530-531 y 554-556

⁵ Cuaderno No. 2, folios 556-557

⁶ Cuaderno No. 2, folios 560-569

⁷ Cuaderno No. 2, folios 582-638

⁸ Cuaderno No. 2, folios 701-703

⁹ Cuaderno No. 2, folios 709-727

¹⁰ Cuaderno No. 2, folios 728-729

- 3.6. El 28 de mayo de 2019, la Parte Demandante se pronunció sobre las excepciones y la objeción al juramento estimatorio, solicitando pruebas¹¹.
- 3.7. Agotado el trámite anterior, el 30 de mayo de 2019 a las 11:00 a.m. se celebró la audiencia de conciliación y ante su fracaso, declarada agotada la etapa de conciliación (Auto No. 06) se fijaron los honorarios y costos legales a cargo de ambas partes con sujeción a las tarifas del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Auto No. 07)¹², que fueron consignados oportunamente¹³.
- 3.8. En dicha audiencia se señaló el 4 de julio de 2019, 11:00 a.m. para la Primera Audiencia de Trámite.

4. LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA Y SU CONTESTACIÓN

Se resumen la demanda arbitral reformada, su respuesta y excepciones perentorias como fueron presentadas por las partes, así:

4.1. LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA

La Convocante en su demanda arbitral reformada, formula las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Declare la existencia y validez del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS", con sus respectivos anexos, otrosies y/o modificatorios, celebrado entre ZEUSS PETROLEUM S.A., como "el distribuidor mayorista", y, hoy la sociedad INVERSIONES FESCAR S.A.S., como "el distribuidor minorista", con fecha del once (11) y doce (12) de noviembre de 2008.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

¹¹ Cuaderno No. 2, folios 730-780

¹² Cuaderno No. 2, folios 781-787

¹³ Cuaderno No. 2, folios 788-789

Declare que en virtud de la celebración del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS", con sus respectivos anexos, otrosíes y/o modificatorios, la sociedad ZEUSS PETROLEUM S.A. se obligó a favor de INVERSIONES FESCAR S.A.S., a construir y/o remodelar la Estación De Servicios (EDS) EL VENADO de propiedad, hoy, de INVERSIONES FESCAR S.A.S.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Declare que la sociedad ZEUSS PETROLEUM S.A. incumplió, de manera grave, el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS" celebrado válidamente entre las partes por haber incumplido con la obligación principal de resultado de "remodelar" la EDS EL VENADO y/o de la realización de la obra encomendada en los términos señalados en el contrato celebrado entre ZEUSS PETROLEUM S.A. y CONSTRUCTORA CODECO S.A., por cuanto que la obra realizada tuvo fallas o defectos de construcción para el normal cumplimiento del objeto social de INVERSIONES FESCAR S.A.S. las cuales son una y/o cualquiera de las siguientes:

- 1. Fallas o defectos de construcción en el pavimento rígido (concreto).*
- 2. Fallas o defectos de construcción en el pavimento flexible (pavimento).*
- 3. Fallas o defectos de construcción y de materiales en los techos.*
- 4. Fallas o defectos de construcción en el Canopy como en la medida y tamaño del mismo.*
- 5. Fallas o defectos de construcción en el tótem.*
- 6. Fallas o defecto en la calidad de los pisos.*
- 7. Fallas o defectos en la instalación del material eléctrico y en los mismos materiales eléctricos.*
- 8. Fallas o defectos en la calidad de los materiales utilizados en la obra civil.*
- 9. Fallas o defectos en el mejoramiento del patio de maniobras de la EDS.*

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Declare que la sociedad ZEUSS PETROLEUM S.A. incumplió, de manera grave, el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS" celebrado válidamente entre las partes por haber incumplido

con la obligación principal de resultado de "entregar" la EDS EL VENADO en el plazo señalado en el contrato celebrado entre ZEUSS PETROLEUM S.A. y CONSTRUCTORA CODECO S.A., sin que a la fecha se haya realizado dicha entrega a INVERSIONES FESCAR S.A.S.

PRIMERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL:

Como consecuencia del incumplimiento contractual por parte de ZEUSS PETROLEUM S.A., declare la resolución y/o terminación del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS" con sus respectivos anexos, otrosíes y/o modificatorios celebrado entre ZEUSS PETROLEUM S.A., como "el distribuidor mayorista", y la sociedad INVERSIONES FESCAR S.A.S., como "el distribuidor minorista", con fecha del once (11) y doce (12) de noviembre de 2008.

SEGUNDA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL:

Como consecuencia del incumplimiento contractual por parte de ZEUSS PETROLEUM S.A., condénese a ZEUSS PETROLEUM S.A., a indemnizar a favor de la sociedad INVERSIONES FESCAR S.A.S. por todos los perjuicios ocasionados los cuales se encuentran soportados en los dictámenes periciales realizados por el Ing. Edison Londoño Meneses y Contadora Beatriz Elena Sierra Corrales, discriminados en el hecho 25 de esta demanda, los cuales se aportan con la demanda y cuya discriminación y cuantificación es como sigue:

1. Por el daño emergente futuro (alternativa 2 del dictamen pericial del Ing. Londoño Meneses), correspondiente al valor que deberá sufragar INVERSIONES FESCAR S.A.S. para efectos de realizar los "reprocesos en su totalidad", esto es, para realizar la nueva construcción de la EDS EL VENADO, los cuales se cuantifican o presupuestan en la suma de QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$552.364.408,00).

O, en el evento en que el Tribunal no condenara y/o acogiera el daño emergente futuro descrito en la alternativa 2 del dictamen –construcción nueva de la EDS EL VENADO–, solicito condenar y/o acoger el valor del daño emergente futuro (alternativa 1 del Ing. Londoño Meneses), corresponde al valor que deberá sufragar INVERSIONES FESCAR S.A.S. para efectos de: i) realizar la reparación básica y razonable de lo que está en mal estado, sin que se realice una nueva construcción de la EDS EL

VENADO y, ii) el mantenimiento continuo de la obra por un periodo de cinco (5) años, los cuales se cuantifican o presupuestan en la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$458.962.246,00).

En dicho presupuesto se debe tener en cuenta la cantidad de CIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$179.282.055), por concepto de daño emergente futuro, consistente en el valor de los mantenimientos continuos de la obra que deberá hacer INVERSIONES FESCAR S.A.S., por un periodo de cinco (5) años.

Asimismo, Condénese a ZEUSS PETROLEUM S.A. al pago de la indexación del daño emergente futuro, de acuerdo con las tasas certificadas por el DANE desde el día primero (1º) de marzo de 2018 (mes siguiente de la elaboración de la experticia) y hasta la fecha en que quede ejecutoriado el Laudo Arbitral.

Asimismo, disponer que una vez quede ejecutoriado el Laudo Arbitral, dichas sumas de dinero, generarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada por la Ley (sin que ésta sobrepase el tope del delito de usura) que es una y media veces del interés bancario corriente¹⁴ y hasta la fecha efectiva del pago.

2. Por el lucro cesante (alternativa 2 del dictamen pericial del Ing. Londoño Meneses), consistente en la pérdida o lo dejado de percibir por INVERSIONES FESCAR S.A.S. con ocasión del cierre total, por un periodo de cuatro (4) meses de la EDS EL VENADO mientras se realiza la nueva construcción de la EDS EL VENADO, por un valor de TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL CIENTO TREINTA Y CINCO PESOS (\$367.138.135).

O, en el evento en que el Tribunal no condenara y/o acogiera el lucro cesante descrito en la alternativa 2 del dictamen –construcción nueva de la EDS EL VENADO–, solicito condenar y/o acoger el valor del lucro cesante (alternativa 1 del dictamen pericial del Ing. Londoño Meneses), consistente en la pérdida o dejado de percibir por INVERSIONES FESCAR S.A.S. con ocasión del cierre total, por un periodo de dos (2) meses de la EDS EL VENADO mientras se realizan las reparaciones

¹⁴ Art. 884 del C. de Co.

básicas y razonables de la EDS EL VENADO, por un valor de NOVENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$92.680.692).

Asimismo, y con relación a estos perjuicios [lucro cesante] condénese a ZEUSS PETROLEUM S.A. al pago de la indexación del lucro cesante, de acuerdo con las tasas certificadas por el DANE desde el día primero (1º) de marzo de 2018 (mes siguiente de la elaboración de la experticia) y hasta momento del pago total de la obligación.

Asimismo, disponer que una vez quede ejecutoriado el Laudo Arbitral, dichas sumas de dinero, generarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada por la Ley (sin que ésta sobrepase el tope del delito de usura) que es una y media veces del interés bancario corriente¹⁵ y hasta la fecha efectiva del pago.

3. Por el daño emergente futuro (Canopy de la EDS del dictamen pericial –Tabla 3– del Ing. Londoño Meneses), correspondiente al valor total de la intervención que deberá sufragar INVERSIONES FESCAR S.A.S. para efectos de realizar la intervención total del Canopy de la EDS EL VENADO, los cuales se cuantifican o presupuestan en la suma de CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS (\$170.000.000,00).

Asimismo, Condénese a ZEUSS PETROLEUM S.A. al pago de la indexación del daño emergente futuro, de acuerdo con las tasas certificadas por el DANE desde el día primero (1º) de marzo de 2018 (mes siguiente de la elaboración de la experticia) y hasta la fecha en que quede ejecutoriado el Laudo Arbitral.

Asimismo, disponer que una vez quede ejecutoriado el Laudo Arbitral, dichas sumas de dinero, generarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada por la Ley (sin que ésta sobrepase el tope del delito de usura) que es una y media veces del interés bancario corriente¹⁶ y hasta la fecha efectiva del pago.

4. Por el lucro cesante correspondiente a lo dejado de percibir y/o utilidades dejadas de ganar y/o "INDEMNIZACIÓN" (Cfr. Cláusula Séptima), pactada en el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

COMBUSTIBLES LÍQUIDOS”, consistente en “una suma equivalente al monto en pesos del fruto o rendimientos que se dejara de percibir por el saldo pendiente de la ejecución del contrato” dictaminadas de acuerdo con el dictamen pericial de la Contadora Sierra Corrales, por la vigencia restante del “CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS”, que va hasta el día 13 de diciembre de 2027, la suma de DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL PESOS (COP \$2.669.179.000) –calculado bajo el procedimiento de la utilidad neta– o, subsidiariamente, la suma de DOS MIL CIENTO NUEVE MILLONES CIENTO DOS MIL PESOS (COP \$2.109.102.000) –calculado bajo el procedimiento de asegurabilidad financiera–.

Asimismo, disponer que una vez quede ejecutoriado el Laudo Arbitral, dicha suma de dinero, generará intereses de mora a la tasa más alta autorizada por la Ley (sin que ésta sobrepase el tope del delito de usura) que es una y media veces del interés bancario corriente¹⁷ y hasta la fecha efectiva del pago”.

Sustenta el *petitum*, en la celebración entre la sociedad ZEUSS PETROLEUM S.A.S. y el señor GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ del denominado “CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS”, el cual se dio a través de un acercamiento inicial por parte de ZEUSS, conocido como “cambio de bandera”, mediante el cual, la EDS EL VENADO, propiedad del señor ESCOBAR ÁLVAREZ, se vinculara con la red de minoristas de la sociedad ZEUSS PETROLEUM S.A.S., a cambio de lo cual, esta, (i) daría mejores condiciones en la distribución; (ii) se facilitaría el reconocimiento del mercado con la nueva imagen y, (iii) le apoyaría financiera y técnicamente en la reforma y/o remodelación a la EDS para el mejoramiento de su operación general, todo lo cual, afirma la Convocante, conformaba un todo inescindible de la oferta de “cambio de bandera.

Es con lo anterior que, mediante dos otrosíes, al contrato de suministro, se pactó, entre las partes, una inversión para la remodelación de la EDS EL VENADO, la cual sería descontada de los beneficios que hacen parte del contrato de suministro.

¹⁷ Ibidem.

Para la remodelación y adecuación de la EDS EL VENADO, ZEUSS PETROLEUM S.A.S., celebró el "Contrato Civil de Obra No. 28", con la empresa Constructora Codeco S.A., cuyo pago fue asumido en su totalidad por la Convocante, solo que una parte fue financiada por la Convocada a través de los acuerdos celebrados entre las partes a Travers de los otrosíes mencionados.

Afirma la Convocante que ZEUSS PETROLEUM S.A.S., al ser la experta en el mercado, y al haber contratado, a la empresa CODECO S.A., a su arbitrio y de manera unilateral, para cumplir con su obligación contractual de remodelación de la EDS, la Convocada debía entregarla en perfectas condiciones de uso, y en cumplimiento de toda la normatividad vigente al respecto, para la correcta operación por parte de INVERSIONES FESCAR S.A.S.

La convocante concluye que "ZEUSS PETROLEUM S.A.S., incumplió, de manera grave, con las obligaciones derivadas de la construcción y/o remodelación de la estación de servicios de propiedad de INVERSIONES FESCAR S.A.S., por cuanto que:

(i) la construcción y/o remodelación de la EDS EL VENADO quedó defectuosa, es decir, la remodelación tuvo y en la actualidad tiene fallas graves de construcción imputables a ZEUSS PETROLEUM S.A.S. y, además,

(ii) ZEUSS PETROLEUM S.A.S. incumplió con su obligación de entrega a INVERSIONES FESCAR S.A.S., en el plazo convenido".

Es con lo anterior que la Convocante solicita, con ocasión del incumplimiento contractual de ZEUSS PETROLEUM S.A.S., la indemnización de los perjuicios ocasionados.

4.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA REFORMADA Y EXCEPCIONES INTERPUESTAS

La parte Convocada, oportunamente dio respuesta a los Hechos, precisando su versión de lo acontecido.

Argumentó, inicialmente, que si bien es cierto que entre las partes fue celebrado el denominado "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES", con los respectivos otrosíes en los que se pactaron una serie de compromisos con relación a la inversión de infraestructura y equipos de imagen, y se habló de un acuerdo comercial de bonificaciones y contraprestaciones entre las partes en aras de facilitar una cantidad determinada de recursos para la remodelación de la estación de servicios, por concepto de bonificación, y que el pago por dichas obras sería descontado, además, del contrato de suministro; no resulta cierto que la sociedad ZEUSS PETROLEUM S.A.S. se haya obligado a construir, remodelar, ni realizar mejoras en la EDS EL VENADO, afirmando que dicha obligación se encuentra únicamente en cabeza de la Convocante, solo que, financiada con recursos de la Convocada.

Con ocasión de la inversión que iba a hacer la Convocada, esta celebró un contrato de obra con la Constructora Codeco S.A., pero con base en los diseños de la Convocante, por lo tanto, su única participación en el contrato de obra tenía como finalidad la protección de su inversión y como estipulación a favor de la EDS EL VENADO propiedad de INVERSIONES FESCAR S.A.S.

En virtud de lo anterior y en la medida en que no existe obligación alguna por parte de la sociedad ZEUSS PETROLEUM S.A.S., esta se opuso a la prosperidad de todas de las Pretensiones formuladas, planteando las siguientes excepciones de mérito que denominó:

1. FALTA DE COMPETENCIA-AUSENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA
2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA
3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE CONSTRUCCIÓN Y/O REMODELACIÓN

4. ESTIPULACIÓN PARA OTRO NO GENERA OBLIGACIONES DEL ESTIPULANTE FRENTE AL TERCERO BENEFICIARIO
5. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ZEUSS PETROLEUM S.A. Y CONSTRUCTORA CODECO S.A.
6. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS.
7. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS RECLAMADOS

4.3. RÉPLICA A LAS EXCEPCIONES

La parte Convocante insiste en que la obligación de construcción y/o remodelación de la EDS EL VENADO tiene como origen las estipulaciones contractuales contenidas en el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS", y no del "Contrato Civil de Obra No. 28", pues este es una consecuencia directa de aquel, motivo por el cual las pretensiones reclamadas tiene su origen en pacto celebrado entre las partes, dejando sin argumento alguno las excepciones de mérito propuestas.

Asimismo, solicitó la práctica de una serie de pruebas adicionales a las ya solicitadas con la demanda inicial y su reforma.

5. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

El 4 de julio de 2019, se surtió la Primera Audiencia de Trámite, en la cual, mediante Auto No. 9, el Tribunal sin perjuicio de lo que se decida en el laudo, se declaró competente para conocer y decidir en derecho, las controversias surgidas entre las partes, y contenidas en la demanda arbitral reformada, su respectiva contestación, las excepciones interpuestas, y su réplica, providencia confirmada en todas sus partes con Auto No. 10, al decidir el recurso interpuesto por la Parte Convocada¹⁸.

6. PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

¹⁸ Cuaderno No. 2, folios 795-809

Ejecutoriado el auto por el cual se asumió competencia, mediante Auto No. 11, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las Partes¹⁹, así:

6.1. PRUEBAS DOCUMENTALES

El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una correspondiera, los documentos aportados por las partes en las oportunidades procesales establecidas en la ley, los aportados por algunos de los testigos en el transcurso de sus declaraciones, y las incorporadas en las exhibiciones de documentos practicadas.

6.2. RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

Para los fines y efectos consagrados en el artículo 262 Código General del Proceso se decretó y practicó la ratificación por sus autores en audiencia que se llevará a cabo en la sede del Tribunal de los siguientes documentos:

- i) Por Luis Fernando Bustamante Ruíz del documento elaborado por Soteco S.A.S, practicada el 21 de agosto de 2019.
- ii) Por el representante legal de CONDISA del documento de 27 de octubre de 2014, desistida por la parte Convocante en la diligencia de inspección judicial celebrada el 8 de octubre de 2019.

6.3. EXHIBICIONES DE DOCUMENTOS

El Tribunal decretó la exhibición de documentos a cargo de **ZEUSS PETROLEUM S.A.S.**, la cual se inició en audiencia celebrada el 10 de septiembre de 2019, oportunidad en la que su representante legal exhibió en copias electrónicas los documentos que reposan en sus archivos relacionados con la controversia, Estados Financieros, correos electrónicos, comprobantes de egreso, actas de Junta Directiva y Asamblea General de Accionistas -respecto de las que se acordó su revisión por el Tribunal para

¹⁹ Cuaderno No.2, folios 803-812

verificar las relativas al tema litigio e informar a las partes, cuyo informe consta en Acta de 23 de septiembre de 2019. Con relación a esta exhibición la Convocante presentó un escrito el 16 de septiembre de 2019.

El Tribunal decretó la exhibición de documentos por CONSTRUCTORA CODECO S.A., diligencia iniciada el 21 de agosto de 2019 con su apoderado Daniel Higueta Cardona y continuó el 11 de septiembre de 2019 con su representante legal Juan Guillermo Henao Martínez.

Con escrito de 17 de septiembre de 2019 remitió los documentos que se pusieron a disposición de las partes e incorporaron al proceso.

6.4. DECLARACIÓN E INTERROGATORIOS DE PARTE

Se decretaron los interrogatorios de parte de la señora **LILIANA DEL CARMEN CÁRDENAS ACHICANOY**, representante legal suplente de **INVERSIONES FESCAR S.A.S.**, practicado el 21 de agosto de 2019, y del señor **JUAN FRANCISCO RAÚL SUÁREZ ESCOBAR** representante legal de **ZEUSS PETROLEUM S.A.S.**, efectuado el de 10 de septiembre de 2019.

Adicionalmente se recibió el 8 de octubre de 2019, la declaración de parte del señor **GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ**, representante legal de **INVERSIONES FESCAR S.A.S.**²⁰, cuyas intervenciones fueron grabadas y las correspondientes transcripciones fueron entregadas por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquía y se incorporaron al expediente²¹.

6.5. TESTIMONIOS

²⁰ Inicialmente no se decretó la declaración de parte del representante legal de la sociedad demandante, Inversiones Fescar S.A.S., porque se había decretado su interrogatorio de parte. Al haberlo rendido su suplente, se decretó posteriormente de oficio.

²¹ Folios 803-805 del Cuaderno. No. 2.

Se decretaron los testimonios solicitados por las partes²², y practicaron los de las siguientes personas, cuyas intervenciones fueron grabadas, sus transcripciones entregadas por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia y se incorporaron al expediente²³.

- 6.5.1. Luis Fernando Bustamante Ruíz (ratificación), el 21 de agosto de 2019.
- 6.5.2. Sandra Gisselt Muñoz Ortiz, el 22 de agosto de 2019.
- 6.5.3. Gabriel Jaime Buriticá Orrego, el 22 de agosto de 2019.
- 6.5.4. Pool Breiner Arango Echeverri, el 22 de agosto de 2019.
- 6.5.5. Diego León Bedoya Rengifo, el 9 de septiembre de 2019.
- 6.5.6. Willinton Ortiz Álvarez, el 9 de septiembre de 2019.
- 6.5.7. Uriel de Jesús Ríos Saldarriaga, el 9 de septiembre de 2019.
- 6.5.8. Jorge Alberto Tobón García, el 9 de septiembre de 2019.
- 6.5.9. Carlos Mario Roldán Toro, el 9 de septiembre de 2019.
- 6.5.10. Daniel Cano Hurtado, el 10 de septiembre de 2019.
- 6.5.11. Sergio Adolfo Escobar Villa, el 10 de septiembre de 2019.
- 6.5.12. Jaime Alberto Valencia Correa, el 10 de septiembre de 2019.
- 6.5.13. Sergio Palau Ángel, el 10 de septiembre de 2019.
- 6.5.14. José Fernando Restrepo; el 10 de septiembre de 2019.
- 6.5.15. Juan Guillermo Henao Martínez, representante legal de Constructora Codeco S.A, el 11 de septiembre de 2019.
- 6.5.16. Luis Fernando Ángel Garcés, el 11 de septiembre de 2019.
- 6.5.17. Juan Guillermo Acevedo Rodríguez, el 23 de septiembre de 2019.

²² De Sandra Guiselt Muñoz Ortiz, Juan Guillermo Acevedo R. Paul Breiner Arango Echeverry, Uriel De Jesús Ríos Saldarriaga, Daniel Cano Hurtado, Didier Fernando Osorio Restrepo, Diego León Bedoya Rengifo, Felipe Zuluaga Velásquez, Willinton Ortiz, Gabriel Buriticá, Jorge Alberto Tobón García, Carlos Mario Roldán T, Luis Fernando Bustamante y/o Representante Legal de Soteco S.A., Jaime Alberto Valencia Osorio, Juan Carlos Ballesteros Osorio, Sergio Escobar Villa, Wilson F. Rodríguez Y/O Representante Legal de Condisa S.A, Sergio Palau Ángel Y/O Representante Legal de Spaco S.A., José Fernando Restrepo Guisao, José María Isaza Giraldo, Hernán Darío Salazar Isaza, John Jairo Botero Muñoz, Luis Fernando Ángel, Juan Guillermo Henao Martínez, César Augusto Preciado Cortés y Jorge Ariel Jiménez Gutiérrez. No se decretaron los del Ingeniero Edison Londoño Meneses y la Contadora Beatriz Elena Sierra Corrales, por cuanto el objeto de la declaración que rendirían, según la solicitud de la parte demandante, coincide con el objeto de sus dictámenes de parte, para lo cual se les cita en contradicción a interrogatorio como peritos, oportunidad en que podrán interrogarlo sobre los aspectos a que concierne la objeción formulada al juramento estimatorio de su demanda y al ejercicio del derecho de contradicción de la parte contra quien se aducen.

²³ Folios 1075-1367 del Cuaderno, No. 3 y Folios 1368-1476.

Las partes desistieron de la declaración de los testigos Jorge Ariel Jiménez Gutiérrez, Juan Guillermo Acevedo R, Didier Fernando Osorio Restrepo, Felipe Zuluaga Velásquez, Juan Carlos Ballesteros Osorio, Wilson F. Rodríguez y/o Representante Legal de Condisa S.A., José María Isaza Giraldo, Hernán Darío Salazar Isaza, John Jairo Botero Muñoz, Luis Fernando Ángel, Juan Guillermo Henao Martínez y César Augusto Preciado Cortés²⁴.

6.6. DICTÁMENES PERICIALES DE PARTE

Se decretaron como prueba en su valor legal, los siguientes dictámenes aportados por la demandante²⁵:

- i) Dictamen pericial técnico rendido por el Ingeniero Edison Londoño Meneses.
- ii) Dictamen pericial realizado por la Contadora Beatriz Elena Sierra Corrales, con su respectiva actualización.

6.7. CONTRADICCIÓN DE DICTÁMENES PERICIALES DE PARTE

Para los fines y efectos consagrados en el artículo 228 del Código General del Proceso consonante con el inciso 5° del artículo 31 de la ley 1563 de 2012, y la solicitud de Zeuss Petroleum S.A.S. se decretaron las declaraciones del Ingeniero Edison Antonio Londoño Meneses que elaboró el dictamen pericial técnico y de la contadora Beatriz Elena Sierra Corrales que elaboró el dictamen pericial con su respectiva actualización, aportados por Inversiones Fescar S.A.S., practicadas el 21 de agosto de 2019, que

²⁴ No se decretaron los testimonios del Ingeniero Edison Londoño Meneses y la Contadora Beatriz Elena Sierra Corrales, por cuanto el objeto de la declaración que rendirían, según la solicitud de la parte demandante, coincide con el objeto de sus dictámenes de parte, para lo cual se les cita en contradicción a interrogatorio como peritos, oportunidad en que podrán interrogarlo sobre los aspectos a que concierne la objeción formulada al juramento estimatorio de su demanda y al ejercicio del derecho de contradicción de la parte contra quien se aducen.

²⁵ No se decretaron los dictámenes periciales solicitados en el memorial que descurre de las objeciones al juramento estimatorio, por cuanto, de conformidad con el Código General del Proceso, “[s]obre un mismo hecho o material cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial”. “[l]a parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas” (Artículos 226 y 227), y la peticionaria aportó los ya decretados.

fueron grabadas y sus transcripciones entregadas por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia y se incorporaron al expediente²⁶.

6.8. INSPECCIÓN JUDICIAL

Inicialmente se pospuso decretar la inspección judicial solicitada a la Estación El Venado. Posteriormente se decretó por Auto 15 proferido en audiencia de 23 de septiembre de 2019 y practicó el 8 de octubre de 2019.

La grabación e intervenciones constan en acta incorporada al proceso.

7. AUDIENCIA DE ALEGACIONES

Terminada la etapa probatoria, previo el control de legalidad de la actuación, los apoderados de las partes en audiencia del 13 de noviembre de 2019²⁷, expusieron sus alegatos de manera oral y al final presentaron resúmenes escritos²⁸.

El Tribunal señaló el presente día y hora para la audiencia de fallo.²⁹

8. DURACIÓN DEL PROCESO Y TÉRMINO PARA FALLAR

Al tenor de los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012, en caso de silencio en el pacto arbitral, la duración del proceso será de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite *“al cual se adicionarán los días de suspensión”*- e *“interrupción por causas legales”*-, sin superar la solicitada de consuno por las partes de un *“tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días”*. Su cómputo se inició a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el 4 de julio de 2019, por lo cual dicho plazo vencería el 4 de enero de 2020. Sin embargo, por solicitud de

²⁶ Cuaderno No. 3, folios 1079-1110

²⁷ Cuaderno No. 4, folios 1477-1479

²⁸ Cuaderno No. 4, folios 1480-1563

²⁹ Cuaderno No. 4, folios 1478.

las partes el proceso estuvo suspendido en los siguientes espacios de tiempo:

Suspensión decretada	Días
Auto No.14, entre el 5 de julio 2019 y el 20 de agosto de 2019, ambas fechas incluidas.	31
Acta del 8 de octubre de 2019, entre el 9 de octubre de 2019 y el 8 de noviembre de 2019, ambas fechas incluidas.	21
Número total de días en que el proceso estuvo suspendido	52

El proceso estuvo suspendido 52 días hábiles, que sumados a los del término de ley, llevan a concluir que este vence el 18 marzo de 2020

Por lo anterior, la expedición del presente Laudo en la fecha es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

II. CONSIDERACIONES

Para su decisión en derecho, el Tribunal analizará:

1. Los presupuestos procesales
2. Naturaleza de la controversia, competencia del Tribunal y la excepción interpuesta en su contra
3. Las pretensiones de la demanda
4. Las excepciones interpuestas
5. La objeción al Juramento Estimatorio
6. Las costas.

1º. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los “presupuestos procesales”³⁰, o sea, “las condiciones necesarias para que la relación jurídico procesal nazca válidamente y en consecuencia se pueda decidir sobre el mérito de la cuestión litigiosa”³¹, se encuentran satisfechos.

En efecto, la demandante y la demandada, personas jurídicas cuya existencia y representación legal está acreditada en debida forma, ostentan capacidad para ser parte y comparecer al proceso, han comparecido a éste por sus representantes y apoderados judiciales, están legitimadas por el ordenamiento jurídico en ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, libertad contractual o autonomía privada dispositiva, para acudir al arbitraje como mecanismo judicial de solución de sus conflictos (artículos 116 de la Constitución Política, 8º y 13 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia; 8º y 13, Ley 1285 de 2009, 1º y 3º, Ley 1563 de 2012), y estipularon pacto arbitral (artículo 4º, Ley 1563 de 2012), en la Cláusula Octava del Contrato de “Suministro de Combustibles Líquidos”, suscrito los días 11 y 12 de noviembre de 2008, acordando que todas las diferencias relacionadas con el mismo, sean decididas por un tribunal arbitral, el cual reúne los requisitos de existencia previstos por la ley, sin que se haya invocado ni acreditado vicio alguno en su celebración.

Del mismo modo, la demanda arbitral reformada se ajusta a las exigencias formales previstas en los artículos 82 y siguientes del Código General del

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de agosto de 1954. Gaceta Judicial LXXVIII No. 2145, págs. 345 y ss.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 15 de julio de 2008, Expediente 68001-3103-006-2002-00196-01: “[...] elementos estructurales de la relación jurídica procesal. exigencias imperativas para su constitución válida o para proferir la providencia sobre el mérito del asunto, independientemente de su fundamento sustancial. [...] esto es, a la competencia del juez natural, la demanda en forma y la capacidad procesal para ser parte y comparecer a proceso”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Radicación: 25000-23-26-000-2002-02193-01(29.652): “[...] Si bien se había venido sosteniendo que los presupuestos para que una relación jurídico procesal pudiera surgir válidamente eran la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, y que la ausencia de alguna de ellas conducía a sentencia inhibitoria, lo cierto es que hoy en día se entiende que la inhibición por la ausencia de presupuestos procesales se reduce a la falta de capacidad para ser parte y a algunos casos excepcionales de inepta demanda pues las dos restantes, así como cualquier otro vicio que expresamente señale la ley, configuran causales de nulidad que deben regirse por los artículos 140 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (...) y 132 y siguientes del Código General del Proceso.”

Proceso, el Tribunal se instaló legalmente, asumió competencia para juzgar en derecho las diferencias contenidas en la misma, su contestación y excepciones, decretó y practicó las pruebas, garantizó el debido proceso a todas las partes en igualdad de condiciones, efectuó el control de legalidad del trámite y no se observa causa de nulidad o irregularidad de la actuación. Asimismo, es competente para decidir las diferencias al concernir a asuntos litigiosos, dudosos e inciertos, de naturaleza patrimonial, susceptible de disposición, transacción, relacionados con el Contrato de "Suministro de Combustibles Líquidos" y comprendidos en las materias respecto de las cuales las partes habilitaron al Tribunal para administrar justicia conforme al pacto arbitral celebrado, como se puntualiza seguidamente.

En síntesis, la relación jurídica procesal se constituyó regularmente, y no existe defecto alguno en la actuación surtida o que imponga aplicar el artículo 137 del Código General del Proceso³², por lo cual resulta procedente decidir el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes.

2. NATURALEZA DE LA CONTROVERSIA, LEGITIMACIÓN EN CAUSA Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

2.1. NATURALEZA DE LA CONTROVERSIA

Antes de abordar el tema de las pretensiones y excepciones, el Tribunal tendrá como prioridad pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la relación contractual materia de este proceso, no solo con la finalidad de establecer la legitimación en causa derivada de la misma, sino de dirimir cualquier controversia sobre su propia competencia.

Esta prioridad obedece a que la Convocada en su contestación a la demanda arbitral reformada, no solo interpuso la excepción de "Falta de

³² El Art. 137 del Código General del Proceso establece: "En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará."

legitimación en la causa por pasiva”, sino la de “falta de competencia del Tribunal para fallar”, todo ello con fundamento en una misma causa, esto es, en que la obligación de remodelación de la EDS El Venado no deriva del contrato de suministro suscrito en noviembre 11 y 12 de 2008 (el mismo que contiene sus obligaciones y la cláusula compromisoria), sino del Contrato de Obra No. 028 cual se suscribió con la CONSTRUCTORA CODECO S.A.

Sin embargo, aunque es verdad que, en principio, se observa en las negociaciones de INVERSIONES FESCAR S.A.S y ZEUSS PETROLEUM S.A.S. la presencia de dos figuras contractuales que invitan a suponer la más variada gama de soluciones, este tribunal se ha decantado por enfocarse, no en la apariencia final de las cosas ni en el número de contratos que terminaron sobre la palestra, sino en la génesis del problema a resolver, esto es, en las obligaciones que desde un principio fueron contraídas entre convocante y convocada.

Es incuestionable que la médula del asunto litigioso es la celebración, entre la sociedad ZEUSS PETROLEUM S.A.S. y GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ, de un contrato de suministro de combustibles líquidos, de cuya prueba da cuenta todo el acervo indicado en las consideraciones relativas a la pretensión primera de la demanda.

Y si un suministro es la médula del asunto y dicha figura se define en nuestro Código de Comercio como “*el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, (...) prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios*”, preciso es preguntarse qué papel cumple el PARÁGRAFO SEGUNDO de la cláusula PRIMERA del documento privado de noviembre de 2008 en el que se lee: “*ZEUSS PETROLEUM S.A.S. se compromete a la entrega de una contraprestación ya sea en dinero, o mediante descuentos comerciales, subsidios de flete o mediante mejoras en la infraestructura, cualquiera de estos eventos previamente definidas con el Distribuidor Minorista mediante anexo, el cual hará parte del presente contrato de suministro*”.

Ese papel es de trascendental importancia para el tribunal, no solo porque se trata de saber si el mencionado párrafo sumerge de inmediato al consumidor INVERSIONES FESCAR S.A.S. en otra figura contractual de la que no resulta obligado "ZEUSS PETROLEUM S.A.S.", sino porque, de ser así, el tribunal no tendría competencia para conocer del proceso.

Para decirlo desde ya, el tribunal encuentra claro que, lo derivado del PARÁGRAFO SEGUNDO de la cláusula PRIMERA del documento privado de noviembre de 2008, es la obligación de remodelar la Estación de Servicio El Venado, no obstante consistir en algo distinto al abastecimiento de combustible líquido, o de haber sido ejecutada con anterioridad a la suscripción de un documento, o de no haber dicho de manera explícita que su objeto consistía en la construcción de una estación de servicio, o de hacer que su cumplimiento llevase al proveedor ZEUSS PETROLEUM S.A.S. a celebrar otro contrato con un tercero:

2.1.1. Que se trata de una obligación más del suministro, se desprende de que, si bien el compromiso establecido en el PARÁGRAFO SEGUNDO de la cláusula PRIMERA no ordenó a ZEUSS PETROLEUM S.A.S. el cumplimiento de una prestación periódica de cosas en favor de INVERSIONES FESCAR S.A.S., nada impedía que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las partes hubiesen podido integrar el contrato con otros elementos accidentales, de por sí previstos como válidos en el artículo 1501 del Código Civil colombiano, a cuyo tenor se lee: "*se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. (...) Son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.*"

Así las cosas, el haber consagrado una obligación adicional a la provisión de combustible líquido, consistente en la "*entrega de una contraprestación, ya sea en dinero, o mediante descuentos comerciales, subsidios de flete o mediante mejoras en la infraestructura*", no atentaba contra la esencia del suministro, ni le quitaba al contrato original efecto alguno, ni le hacía degenerar en otro negocio diferente.

2.1.2. La contratación de una construcción en una estación de gasolina, de forma previa a la suscripción de un documento, lleva a la parte convocada a sostener que esa conducta previa es indicio de que ZEUSS PETROLEUM S.A.S. e INVERSIONES FESCAR S.A.S. entendían que una cosa era el contrato de suministro, cuyo objeto único consistía en la provisión de combustible líquido, y que otra distinta era el contrato de confección de obra, cuyo contenido y efectos debían regirse por cláusulas completamente distintas a las de dicho suministro, para sostener así que no contrajo la obligación de construir y/o remodelar.

Sin embargo, el hecho de que las partes hubiesen dado comienzo a las obras de construcción en la estación El Venado con anterioridad a la firma del contrato matriz de suministro, no significa que se hubiese celebrado entre ellas dos figuras contractuales diferentes, entre otras cosas, porque el contrato de suministro no es legalmente solemne y se puede anticipar la ejecución de una de las prestaciones que lo integran antes de firmarse un documento *ad probationem*.”

El documento era para la mera prueba; no era *ad substantiam actus*, pues la ley no exige tal solemnidad para el perfeccionamiento del suministro ni en parte alguna quedó demostrado lo que señalan los artículos 1858 y 1979 del Código Civil colombiano, esto es, que con anterioridad a su firma existiese otra estipulación precontractual en la que los contratantes hubiesen dispuesto que el suministro no se reputaría perfecto hasta el otorgamiento de escritura pública o privada.

Así las cosas, nada impide que un contrato consensual se inicie con la ejecución de ciertas operaciones, no obstante que su materialización se realice con anterioridad a la suscripción de un documento *ad probationem*.

2.1.3. Sobre la circunstancia de no haber dicho en el PARÁGRAFO SEGUNDO de la cláusula PRIMERA, de manera explícita, que el objeto de la obligación allí planteada consistía en la construcción de una estación de servicio, se ha generado un conflicto interpretativo entre las partes, todo

porque lo consignado en dicho párrafo, de forma literal, es una contraprestación a favor del suministrado o consumidor (Inversiones Fescar S.A.S.) y a cargo del suministrante o proveedor (ZEUSS PETROLEUM S.A.S.), por la compra exclusiva del combustible y el uso de su imagen corporativa, proyectada en dinero, descuentos, subsidios de flete o "mejoras en la infraestructura", cualquiera de estas modalidades previamente definidas entre las partes "mediante anexo", integrante del mismo.

En efecto, en torno a la expresión "mejoras en la infraestructura", "Inversión en infraestructura y equipos", "pago de obra civil en remodelación de la EDS", "Anticipo Prima: para el pago de obra civil en remodelación de la EDS" y "préstamo", "para el pago de las obras de remodelación de la EDS", las partes tienen un entendimiento diferente. Para la Convocante, comprende la remodelación y la construcción. En cambio, para la Convocada, no la comprende y limita a "Imagen Corporativa" (Aviso Bandera Zeuss), anticipo o préstamo, según el Anexo 1.

Para dirimir este punto, el Tribunal ve necesario someter el asunto a dos fórmulas de solución: de un lado, analizar la naturaleza de la obligación estipulada y, del otro, realizar un trabajo hermenéutico de interpretación:

2.1.3.1. En lo que se refiere a la naturaleza de la obligación emanada del el PARÁGRAFO SEGUNDO de la cláusula PRIMERA del documento privado de noviembre de 2008, se tiene que dicha disposición reza así:

"ZEUSS PETROLEUM S.A. se compromete a la entrega de una contraprestación ya sea en dinero, o mediante descuentos comerciales, subsidios de flete o mediante mejoras en la infraestructura, cualquiera de estos eventos previamente definidas con el Distribuidor Minorista mediante anexo, el cual hará parte del presente contrato de suministro"

Como se observa, se trata de una obligación alternativa, esto es, "aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras"³³.

³³ Artículo 1556. Código Civil Colombiano.

En el acuerdo Fescar - Zeuss, esta última debía una contraprestación consistente en:

- Dinero
- Descuentos comerciales
- Subsidios de flete o
- Mejoras en la infraestructura.

En la obligación alternativa, *"La elección es del deudor, a menos que se haya pactado lo contrario"*³⁴.

Para el caso que nos ocupa, la elección de la prestación a cumplir quedó en manos del acreedor Inversiones Fescar S.A.S., pues no otra cosa se entiende cuando, luego del listado de cosas a deber, se habla de *"cualquiera de estos eventos previamente definidas (sic) con el Distribuidor Minorista"*.

La dinámica que antecedió y continuó después de la firma del contrato de suministro dejó claro que, lo que Inversiones Fescar S.A.S. definió previamente con ZEUSS PETROLEUM S.A.S., fueron las mejoras en la infraestructura de la Estación El Venado y que, con ocasión de tal elección, la ahora convocada celebró, con la firma Constructora Codeco S.A., el contrato de obra N° 028 del 4 de noviembre de 2008.

Pero, si alguna duda cupiera al respecto, el comportamiento de la convocante y la convocada no dan cuenta de algo diferente a haber acordado, como prestación exigida, las mejoras en la infraestructura de la Estación El Venado. Que se sepa, nunca Inversiones Fescar S.A.S. habló de que aún se le debiesen las cosas de que habla el PARÁGRAFO SEGUNDO de la cláusula PRIMERA del contrato de suministro, ni ZEUSS PETROLEUM S.A.S. requirió al acreedor para que cobrase la obligación insoluta.

³⁴ Artículo 1557, Código Civil Colombiano.

Ese comportamiento del acreedor, en el sentido de haber exigido como cosa definitiva las mejoras en la infraestructura de la Estación El Venado, queda automática e indiscutiblemente reflejado en la pretensión SEGUNDA PRINCIPAL, conforme a la cual se le solicita al tribunal que "Declare que en virtud de la celebración del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS", con sus respectivos anexos, otrosies y/o modificatorios, la sociedad ZEUSS PETROLEUM S.A.S., se obligó a favor de INVERSIONES FESCAR S.A.S., a construir y/o remodelar la Estación de Servicios (EDS) EL VENADO de propiedad, hoy, de INVERSIONES FESCAR S.A.S."

2.1.3.2. En lo correspondiente a la Interpretación y verdadera voluntad de las partes, como entre éstas existe una divergencia respecto del sentido y alcance de las estipulaciones del contrato, y en particular, de las obligaciones contraídas allí, es pertinente su interpretación, la que, sin autorizar la modificación o alteración del pacto³⁵, es menester en presencia de cláusulas ambiguas, antinómicas u oscuras, y también de estipulaciones claras cuando existe una disparidad entre las partes sobre su genuino significado³⁶.

Para los contratos mercantiles, las directrices hermenéuticas, además de las específicas (artículos 1º, 822 y 823, C. de Co), están previstas en los

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de marzo de 1927; cas. civ. sentencia de 7 de febrero de 2008, SC-007-2008]. Expediente 2001-06915-01: "[...] la labor del juez no se orienta a enervar, reemplazar o suplantar la autoridad del dominus negotii, ni a modificar, eclipsar, adular o desvirtuar sus estipulaciones (cas. marzo 27/1927), está ceñida a "la fidelidad" del pacto (cas. agosto 27/1971, CCLV, 568)". sin convertirse en "mero reproductor" ni "autómata".

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil sentencia de 7 de febrero de 2008. [SC-007-2008]. Expediente. 2001-06915-01: "[...] la claridad del articulado o su significación lingüística, no exceptúa el deber de precisar la finalidad común convergente de las partes, pues la particular relevancia dinámica de la hermenéutica del negocio jurídico, se explica ante la imposibilidad pragmática de prever toda contingencia, el significado disímil de la terminología, lenguaje o redacción y no se reduce a hipótesis de ambigüedad, insuficiencia, disfunción u oscuridad, siendo pertinente en todo caso de disparidad, divergencia o diferencia respecto de su entendimiento recíproco (cas. civ. de 1 de agosto de 2002 exp. 6907)".

artículos 1618 a 1624 del Código Civil³⁷, según las cuales, no se limita al contenido escrito, gramatical o textual de las palabras, pues “por claro que sea el tenor literal del contrato” (cas. civ. agosto 1/2002, Exp. 6907), no es permitido al intérprete “encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato...” (cas. Civ. junio 3/1946, LX, 656), y debe analizarlo en forma conjunta, sistemática e integral, prospectiva y retrospectivo, considerando los actos previos tendientes a su formación, celebración, la conducta de las partes y su ejecución práctica.

La regla cardinal está consagrada en el artículo 1618 del Código Civil, a cuyo tenor, *“conocida la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*, y por consiguiente, el juzgador debe indagar, desentrañar, precisar o determinar la recíproca o común intención de las partes³⁸, es decir, *“la operación interpretativa del contrato parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o, en otros términos, adular o desvirtuar la voluntad plasmada en él (G.J. T. LXXVII, pág. 150)”*³⁹.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 31 de julio de 2018 [SC3047-2018]. Radicación N° 25899-31-03-002-2013-00162-01: “En lo atinente a la interpretación de los convenios mercantiles, en virtud de la expresa remisión que para el efecto hace el artículo 822 del Código Comercio, a los principios que gobiernan la formación de los contratos y obligaciones de derecho civil, procede la aplicación de las reglas a que se refieren los artículos 1618 y siguientes del Código Civil; sin excluir la incidencia que en dicha actividad cumplen los principios consagrados por la legislación mercantil aplicables a las obligaciones en general, por ejemplo, la consensualidad, la presunción de solidaridad, el abuso del derecho, la buena fe, entre otros”

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2008. Expediente 11001-3103-012-2000-00075-01:“(…) en el derecho privado nacional en materia de interpretación contractual rige el principio básico según el cual conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras (artículo 1618 del Código Civil). Desde antiguo, la jurisprudencia y la doctrina han señalado que este principio es el fundamental dentro de la labor interpretativa, al lado del cual los demás criterios y reglas establecidos en el código civil toman un carácter subsidiario, instrumental o de apoyo, en la labor de fijación del contenido contractual.” Luis CLARO SOLAR, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, tomo duodécimo, De las obligaciones, Santiago de Chile 1979, pág. 16 y ss. “Esta regla, en cuanto prescribe al juez la investigación de la voluntad de los contratantes, domina todas las otras disposiciones del título: ella supone que los términos de la convención no son absolutamente claros y exigen esta investigación. Naturalmente, si el sentido literal, o, como dice Pothier, gramatical, de las expresiones empleadas por los contratantes bastare para determinar la naturaleza y alcance de la convención, el juez no tendría para qué investigar si la verdadera intención de las partes es diferente de la que los términos empleados por ellas para expresarse suponen necesariamente. Debe admitirse, por regla general, que las palabras de que los contratantes se han servido, expresan con exactitud su pensamiento; y por consiguiente, cuando el sentido de estas palabras es evidente y razonable, no hay ningún otro elemento de prueba que pueda hacer conocer con mayor seguridad la voluntad de las partes”.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de septiembre de 1998, Expediente, 5068, G.J. T. CCLV No. 2494, págs. 557 y ss.

En la determinación de la común intención, ha señalado la Corte Suprema de Justicia, “...los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato” (cas. civ. junio 28/1989).

Al efecto, ha precisado que “todos los actos, tratos o conversaciones preliminares llevados a cabo con el fin de perfeccionar el acuerdo”, son relevantes para “desentrañar la verdadera intención de las partes” y las “reglas de juego, inclusive jurídicas, a las que se iban a someter” (cas. civ. agosto 12/2002, rad. 6151).

La Corte, ha insistido en su doctrina, en los siguientes términos:

“Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5° y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse

(...) En ese sentido, en sentencia de 7 de febrero de 2008 y reiterada el 30 de agosto de 2011, Exp. 2001-06915 y 1999-01957, advirtió la Corte que ‘la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la ‘recíproca intención de las partes’ (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo ‘claro’ el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias,

*materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación ...*⁴⁰.

En esta dirección, las directrices hermenéuticas del contrato postulan aplicar sus términos a la materia contratada⁴¹, la prevalencia de la utilidad, eficacia o conservación de los efectos de la estipulación según su naturaleza respecto de la inútil o ineficaz (art. 1620, C.C.)⁴², estar “a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”, incluidas las “cláusulas de uso común aunque no se expresen” (art.1621, C.C), el examen sistemático, contextual y conjunto de sus cláusulas, “dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad” (art.1622, C.C)⁴³, interpretarlas por

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 17 de septiembre de 2013, Expediente 1100131030372007-00467-01.

⁴¹ Artículo 1619 C.C: “Por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 18 de noviembre de 1899. Gaceta Judicial año 14, pp. 376 ss. “Los términos de un pacto que se refiere a casos que admitan diferentes formas o grados, deben entenderse en la acepción que mejor cuadre al razonamiento en que se introducen a la materia de que se trata. Si algunos de los términos o expresiones de un pacto, son susceptibles de significados diversos, no es necesario que se le dé en todas partes un sentido invariable, sino el que comprende el asunto. pro-substantia materia”.

⁴² Artículo 1620 C.C: “El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, cas. civ. sentencia de 7 de febrero de 2008, SC-007-2008]. exp. 2001-06915-01: “[...], el hermeneuta preferirá la interpretación más conveniente al efecto útil del acto respecto de aquél en que no lo produzca (Utile per inutile non viatiatur), tanto cuanto más por la relevancia abstracta del negocio, las cargas de la autonomía privada, en particular, las de legalidad, previsión, sagacidad, corrección, buena fe, probidad y el principio de cooperación negocial que imponen a las partes desde el iter negotti la carga de conocer, respetar y aplicar la disciplina normativa (ignoranti legis non excusat), evitar causas de irrelevancia e ineficacia y colaborar armónicamente en la integración y regularidad del acto. En singular, el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico”.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 2 de agosto de 1935: Gaceta Judicial XLII, pág. 343. El estudio aislado de las disposiciones contractuales, como si cada una de ellas se bastara a sí misma, confunde al intérprete e impide la concordia entre los diversos puntos. Las cláusulas han de interpretarse unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor cuadre con la naturaleza del contrato y que más convenga a peste en su totalidad. Sólo así es posible aprehender la idea dominante de las partes y construir con sus palabras una figura jurídica”: cas. civ. sentencia de 7 de febrero de 2008, SC-007-2008]. exp. 2001-06915-01: “En sentido análogo, los cánones hermenéuticos de la lex contractus, comportan el análisis in complexu, sistemático e integral de sus cláusulas “dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad” (art.1622 C.C.), plenitud e integridad y no el de uno de sus apartes o segmentos (Tota in toto, et tota in qualibet parte), según de vieja data postula la Corte al destacar la naturaleza orgánica unitaria, compacta y articulada del acto dispositivo “que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas” (cas. civ. 15 de marzo de 1965, CXI y CXII, 71: 15 de junio 1972, CXLII, 218: sentencia de 2 de agosto de 1935, Gaceta Judicial XLII, pág. 3437, 7 de octubre de 1976)”.

"las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia"⁴⁴, o "por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte" (art.1622, C.C.)⁴⁵, o sea, por la conducta de las partes, antes, durante y después de la ejecución, no restringir la explicación dada en un contrato a aquellos casos a los cuales naturalmente se extiende, salvo pacto en contrario (art. 1623, C.C), y subsistiendo duda, las cláusulas ambiguas serán interpretadas a favor del deudor (*favor debitoris o pro debitoris*), pero las extendidas o dictadas por una parte, acreedora o deudora se interpretarán en su contra, siempre que la ambigüedad provenga de omitir la explicación debida (*interpretatio contra proferentem o stipularorem*, art. 1624 C.C)⁴⁶.

De acuerdo con las normas jurídicas y la jurisprudencia civil reseñadas en precedencia, para desentrañar la común intención de las partes al celebrar el Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos, y en especial, el sentido de las estipulaciones discutidas, el Tribunal debe acudir al contrato, a su proceso formativo, a sus cláusulas y a la conducta contractual durante su ejecución.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 12 de noviembre de 1897. Gaceta Judicial, año 13, p. 117. "Cuando un contrato es reformativo de otro, deben tenerse en cuenta, para fijar su inteligencia, las cláusulas de ambos y no tan solo las del segundo"; Sentencia de 1º de octubre de 2004: Exp.: 7560: "[...] Acuerdos celebrados posteriormente al contrato original, amplían el entramado contractual básico o matriz, y la labor del interprete, en tal virtud, consistirá en auscultar el contenido íntegro del tejido contractual, integrado por la pluralidad de negocios o acuerdos celebrados por las partes, con el fin de esclarecer cuales de las estipulaciones inicialmente establecidas han sido modificadas o adicionadas y cuales no. Expresado de otro modo, el hermeneuta deberá, in complexu, analizar la integridad de manifestaciones volitivas que, articuladas, conforman una red negocial, objeto de auscultación. De allí, que no puedan interpretarse tales agregaciones o adiciones como pactos insulares"⁴⁴, pues "[c]uando un contrato es reformativo de otro, deben tenerse en cuenta, para fijar su inteligencia, las cláusulas de ambos y no tan solo las del segundo".

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 7 de febrero de 2008. SC-007-2008], exp. 2001-06915-01: "En la búsqueda del designio concurrente procurado con el pactum, se confiere singular connotación a la conducta, comportamiento o ejecución empírica significativa del entendimiento de los sujetos al constituir de lege utenda una "interpretación auténtica que le imprime vigor al real sentido del contrato por la aplicación práctica que las partes han hecho del mismo" (art. 1622, C.C. cas.civ. S-139-2002 [6907]. agosto 1/2002 reiterando cas. octubre 29/1936. XLIV, 456)".

⁴⁶ Luis CLARO SOLAR, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, tomo duodécimo, De las obligaciones, Santiago de Chile 1979, pág. 28 y ss.: "Esta regla supone que la duda sobre el verdadero sentido de las cláusulas o de una cláusula de un contrato no ha podido desaparecer con la aplicación de todas las demás reglas interpretativas que pudieran ser aplicadas y que resultan, por lo tanto, inaplicables o insuficientes para solucionar la ambigüedad de la cláusula". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, cas. civ. sentencia de 1º de agosto de 2002, Exp. 6907.

En el Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos suscrito por las partes, se consigna:

i) Su regulación “por los parámetros y normas del Decreto 4299 del 25 de noviembre de 2005 del Ministerio de Minas y Energías y demás normas complementarias y en especial” por sus cláusulas;

ii) Su objeto consistente en el “suministro periódico de combustible líquido por parte de ZEUSS como DISTRIBUIDOR MAYORISTA a favor de El DISTRIBUIDOR MINORISTA Estación de servicio Codi Mobil El Venado en las cantidades requeridas, de acuerdo con los consumos mínimos de volumen preestablecidos”, entregado en la planta de abasto situada en Girardota, entendiéndose, “en principio, una vez se concrete el pedido”, “que la venta se perfeccionó en al despacharse el combustible en las instalaciones del Distribuidor”, instante desde el que es propiedad única y exclusiva del DISTRIBUIDOR MINORISTA (CLÁUSULA PRIMERA, OBJETO);

iii) ZEUSS PETROLEUM S.A.S. en calidad de Distribuidor Mayorista garantiza al Distribuidor Minorista el suministro regular y estable de los suministros requeridos para la operación de la Estación de Servicio según los pedidos y los plazos para la entrega de los productos, utilizando sus canales de distribución, provenientes de los Agentes autorizados conforme al Decreto 4299 de 2005, la cuantía mínima de cada pedido se determina por la capacidad de los “carro-tanques a utilizar para el despacho del producto” cargando compartimientos completos, a las instalaciones de la Estación de Servicio, y el precio que se obliga a pagar el Distribuidor Minorista se le informará y fijará conforme a los precios del mercado regulado (Cláusula Segunda, Obligaciones del Distribuidor Mayorista);

iv) “ZEUSS PETROLEUM S.A. se compromete a la entrega de una contraprestación ya sea en dinero, o mediante descuentos comerciales, subsidios de flete o mediante mejoras en la infraestructura (cualquiera de estos eventos) previamente definidas con el Distribuidor Minorista mediante anexo, el cual hará parte del presente contrato de suministro, por la adquisición en forma exclusiva de todo el volumen de combustibles

comercializados en las instalaciones de el Distribuidor Minorista, de conformidad con los términos de exclusividad definidos en el decreto 4299 de 2005 del Ministerio de Minas y Energía o las demás normas que lo modifiquen, aclaren o deroguen y en especial lo señalado en el numeral 14 del artículo 22 del decreto en mención que reza: *“Exhibir la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece, en el caso de la estación de servicio automotriz. Así mismo no podrá vender combustible de otra marca comercial diferente a la que tenga exhibida”*. La contraprestación anteriormente mencionada en cualquiera de sus eventos se obtiene como producto de la compra exclusiva del combustible y por la utilización inequívoca de la imagen corporativa de ZEUSS como Distribuidor Mayorista” (CLÁUSULA PRIMERA, OBJETO, PARÁGRAFO SEGUNDO: CONDICIONES Y CONTRAPRESTACIONES DE EXCLUSIVIDAD);

(v) EL DISTRIBUIDOR MINORISTA se obliga a adquirir en forma exclusiva los productos suministrados para venderlos con sujeción a los precios del mercado y a la regulación, pagar el producto solicitado, los pedidos o contraprestaciones según la forma acordada por las partes, firmar las facturas, mantener la vigencia de la resolución que le otorga su calidad para ejercer la actividad comercial, *“cumplir con las normas Colombianas en materia de Combustibles y en especial lo señalado en el decreto 4299 de 2005 y sus demás normas complementarias”*, responder por el impacto ambiental del suministro, cumplir el plazo pactado, contrae las restantes obligaciones pactadas en el contrato, *“sus anexos y contratos accesorios, además de las que señalen la ley, los decretos y demás normas sobre la materia”* (CLÁUSULA TERCERA, OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR MINORISTA), y garantiza *“a título gratuito, oneroso o por Comodato al Distribuidor Minorista uso debido de los elementos de identificación corporativa que a bien tenga ZEUSS, así como los demás elementos tangibles e intangibles que sean entregados”* (CLÁUSULA PRIMERA, OBJETO, PARÁGRAFO TERCERO: CLÁUSULA DE COMPROMISO CORPORATIVO Y OBLIGACIONES DE EXCLUSIVIDAD);

(vi) En torno al incumplimiento de cualquiera de las partes, estipula a título de indemnización para la parte afectada una suma equivalente al monto en pesos del fruto o los rendimientos que se dejará de percibir por el saldo

pendiente de la ejecución del contrato (CLÁUSULA SÉPTIMA), causas de suspensión e interrupción del suministro (CLÁUSULA SEGUNDA, OLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR MAYORISTA. PARÁGRAFO);

(vii) La duración se pacta en 60 meses a partir de la firma del acta del inicio, su terminación "sin previo aviso, en cualquier momento por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones estipuladas" (CLÁUSULA QUINTA, DURACIÓN);

(viii) Excluye la representación del Mayorista, salvo en lo relativo a la marca, mandato, comisión o agencia (CLÁUSULA SEXTA); ix) Precisan que el "fundamento legal" del Contrato es el "derecho privado, es decir el Código Civil y el Código de Comercio", por lo cual, "cualquier interpretación o conflicto se regirá" por sus normas, las aplicables en materia de suministro, "el Decreto 4299 de 2005 y demás normas" sobre hidrocarburos aplicables; y

(x) A su contenido se incorporan, los certificados de existencia y representación de las partes, las facturas expedidas, los anexos del contrato "mencionados o los demás que se surtan", los "contratos de Comodato accesorio" y demás documentos (CLÁUSULAS NOVENA Y DÉCIMA).

En el "Anexo 1", al Contrato, se estipulan, "Otros Compromisos", así:

Inversión en infraestructura y equipos

Imagen Corporativa (Aviso Bandera Zeuss)

Acuerdos Comerciales

Anticipo Prima: \$350.000.000= (trescientos cincuenta millones de pesos) para el pago de obra civil en remodelación de la Eds.

Forma de Pago: contado (dos días)".

Mediante Otrosí de 11 y 12 de noviembre de 2008, se modifica el valor del anticipo previsto en el Anexo 1, con cargo a la bonificación mensual de \$150 por galón comprado en la planta de Zeuss, a la suma de \$200.000.000 “para el pago de las obras de remodelación de la EDS” entregada “en forma de préstamo” pagadero “con el cruce de la bonificación”, y disponen sus condiciones. Con Otrosí No. 2, se conviene a partir del 1 de mayo de 2008, una bonificación mensual por galón equivalente al “60% del margen Mayorista”. En Otrosí de 16 de marzo de 2012, se precisa el cambio de nombre de la Estación de Servicio El Venado. En Otrosí de fecha 11 de octubre de 2012, además de un préstamo por \$1.300.000.000 Distribuidor Minorista, se estipula la duración del contrato en noventa y seis (96) meses contados desde su firma, conviene la entrega de dos dispensadores de alta rata, y otras inversiones en la suma de \$16.000.000, “para la compra de doce (12) lámparas led” destinadas al Canopy y \$24.000.000 “para el aviso nuevo del tótem, con iluminación y precios en fed”. En Otrosí No. 3 fechado a 13 de diciembre de 2012, se modifica el plazo del contrato a ciento ochenta (180) meses contados desde su firma, entregan al Distribuidor Minorista, las sumas de \$420.000.000 Minorista a título de prima anticipada, \$200.000.000 por préstamo, y un “dispensador de alta rata” a un costo aproximado de \$30.000.000, “que quedará “de su propiedad. Igualmente, las partes, suscriben sucesivamente, entre otros, documentos privados de 15 de noviembre de 2008 (autorización de retención de descuentos en compras por galón, hasta completar la obligación del Distribuidor Minorista por \$267.362.400,00 con sus intereses), 30 de agosto de 2011 (autorización de retención hasta completar la obligación por \$150.000.000 con sus intereses), comunicación de 28 de noviembre de 2012 y formato de 30 de noviembre de 2012 (relativos a bonificaciones).

Visto lo relativo al contrato a interpretar, tenemos que la palabra “*infraestructura*” es polisémica, “obra subterránea o estructura que sirve de base o sustentación a otra”, “conjunto de elementos, dotaciones o servicios necesarios para el buen funcionamiento de un país, de una ciudad o de una organización cualquiera”⁴⁷, estructuras físicas o materiales del desarrollo de

⁴⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

un país, base material de la economía de una sociedad compresiva de las fuerzas productivas y relaciones de producción, pública, privada o mixta, y se emplea en perspectiva cultural, social, económica, digital, política, jurídica, colectiva e individual. Remodelación, es vocablo con variedad de significados: modificar, alterar o transformar, cambiar la estructura general o sus componentes, construir o reconstruir una obra.

Sin embargo, el sentido y alcance de estas expresiones debe despejarse en el marco de la relación contractual entre las partes.

El testimonio del señor Bedoya Rengifo, participe en la negociación comercial del suministro y en las conversaciones previas entre Guillermo León Escobar Álvarez y Hernán Salazar como Asesor Comercial de Zeuss, específicamente, al sostener “que una de las exigencias que tenía Guillermo con cualquier mayorista que firmara, era que la construcción se iba a hacer con los diseño (sic) de Alfa”, apreciado conforme a la sana crítica en conjunto con las restantes pruebas, resulta pertinente para determinar la recíproca intención de las partes al celebrar el contrato de suministro, y desentrañar el sentido de las estipulaciones controvertidas entre las partes (se destaca).

Diego León Bedoya Rengifo, declara como “una de las exigencias” de Guillermo León Escobar Álvarez a “cualquier mayorista que firmara”, desde luego, el suministro, “era que la construcción se iba a hacer con los diseño (sic) de Alfa”.

Este aserto, coincide con la declaración de parte de Guillermo León Escobar Álvarez al indicar que la Convocada, le “prometió que me iba a hacer la Estación de Servicio”, “eso fue un convenio entre yo y ZEUSS, yo no tengo que ver nada con el constructor”, bajo cuya seguridad, y entendimiento, además de las condiciones comerciales pactadas, firmó el documento contentivo del suministro.

Del mismo modo, permite explicar conforme a las reglas de experiencia, porqué antes de la firma del suministro los días 11 y 12 de noviembre de

2008, se suscribió previamente con fecha de 4 de noviembre de 2008, el Contrato de Obra No. 028, pues carece de sentido celebrar un contrato para construir y realizar las obras por un valor significativo, \$586.000.000 acordado con antelación, así como estipular un “anticipo de prima” en cuantía de \$350.000.0000 “para el pago de obra civil en remodelación de la Eds.” (Anexo 1), modificado a “préstamo” con cargo a la bonificación (Otrosí de 11 y 12 de noviembre de 2008).

Debe, además advertirse que, el suministro no es contrato respecto del cual la ley exija “*forma solemne*” para su existencia, validez, prueba o modificación, sino “*consensual*”, y en su formación, ejecución y terminación impera el principio de libertad de forma (arts. 1494, 1500 C.C. y 824 C. de Co.)⁴⁸.

Aún pactada una “forma escrita” o “forma solemne por voluntad de las partes”⁴⁹ (“Anexo), las partes pueden extinguirla, de manera expresa o “tácita” (conducta concluyente), *verbi gratia*, con su conducta recíproca, conjunta, armónica, coherente, convergente e inequívoca durante la ejecución práctica indicativa de la “*desistencia*” del escrito.

⁴⁸ El artículo 824 del Código de Comercio, disciplina: “Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 7 de julio de 2008, exp. 2001-06915-01, 1 de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01; 30 de junio de 2010, exp. 08001-3103-014-2000-00290-01: “En atención a la particular naturaleza dinámica y exigencias pragmáticas del tráfico jurídico, la forma del contrato, en línea de principio, de suyo y ante sí, es libre. Más exactamente, según una orientación firme, salvo precepto en contrario, el negocio jurídico y, por consiguiente, el contrato, admite la posibilidad de presentarse en su exterioridad, por toda forma idónea, sea expresa y directa, ora tácita e indirecta, *verbi gratia*, mediante el empleo del lenguaje, escrito, oral o articulado, signos y gestos (*verbis o rebus ipsis et factis*), comportamiento, conducta concluyente (*facta concludentia*), omisiva, mecanizada y socialmente tipificada en cuanto dispositiva de intereses. La relevancia de esta *regula iuris* es, por lo tanto, notable, en tanto de ordinario la forma de los negocios jurídicos es libre, desprovista de formalidades, ritualidades o solemnidades, a punto que el acto dispositivo de intereses, podrá consistir en una declaración, manifestación o, incluso, en un comportamiento o conducta, y derivar material u objetivamente de los hechos (*rebus ipsis et factis*) o de la ejecución práctica de los elementos esenciales (*essentialia negotia*) del tipo negocial específico, siempre que desde luego exprese la disposición y el ordenamiento no establezca la forma *ab substantiam actus*. Conformemente, para la Corte, salvo norma en contrario el acto dispositivo podrá expresarse por los hechos, el simple contacto, el comportamiento, la conducta o la ejecución práctica de sus elementos esenciales, y toda otra forma idónea admitida por el ordenamiento, usos y prácticas del tráfico jurídico, en cuanto evidencie y contenga la disposición de intereses”.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias del 12 de abril de 1940, G.J. t. XLIX, p. 240; 19 de abril de 1971, G.J. CXXXVIII, p. 258; 25 de septiembre de 1973 G.J., t. CXVII, ns... 2372 a 2377, pp 65 ss; 4 octubre de 1977 G.J. t. CLV, p. 285; 28 de febrero de 1979, G.J., t. CLIX N° 2400, pp. 49 ss; mar 10/95, Exp. N° 4478, mayo 15 de 1992 y noviembre 17 de 1993, Exp. N° 3885.

También al margen de esta última hipótesis, el comportamiento “unilateral” contrario a la forma convencional, vincula a la parte que lo ejecuta, en protección del principio de coherencia y confianza legítima.⁵⁰

Debe recordarse que el contenido de un contrato no se limita a sus cláusulas o al escrito, sino que, como ha indicado la jurisprudencia civil, “*el contenido de un negocio jurídico y, por tanto, de las obligaciones generadas, es un todo homogéneo, unitario, complejo y compuesto por el conjunto de sus elementos esenciales (essentialia negotia), naturales (naturalia negotia) o accidentales (accidentalía negotia) tal como dispone el artículo 1501 del Código Civil y a la luz de los artículos 1602 y 1603 ejusdem y 871 del Código de Comercio, obliga a su cumplimiento de buena fe en todo cuanto le pertenece según su esencia, naturaleza, a lo expresamente pactado y a lo que le corresponde según la ley, la costumbre y la equidad*”⁵¹.

2.1.4. En conclusión, vistas las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre la interpretación del contrato, así como la forma en que se redactó e integró el mismo, necesario es concluir que esa serie de estipulaciones que la parte demandada encuentra dispersas y la llevan a

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de 25 de junio de 2009, Exp. 11001-02-03-000-2005-00251-01. “(...) el principio de confianza legítima (Vertrauensschutz, legitimate expectations, legitimo affidamento, estoppel), reconocido como un parámetro constitucional relevante, protege de comportamientos ulteriores asimétricos, contradictorios o incompatibles con los anteriores y de cambios sobrevenidos, inesperados, súbitos e intempestivos [...] En cuanto a sus requisitos, presupone: a) un acto susceptible de infundir confianza y crear esperanzas fundadas; b) una situación preexistente generatriz de una expectativa verosímil, razonable y legítima basada en la confianza que inspira la autoridad con su conducta sobre su mantenimiento o estabilidad; y c) una actuación de buena fe del sujeto (En el mismo sentido. Cas. civ. Sentencias 20 de Mayo de 1936. G.J. XLIII, pp. 46 y ss; Abril 2 de 1941 . L.J. 172; Marzo 24 de 1954, LXXXVIII, 129; Junio 3 de 1954, LXXXVII, 767 y ss; Junio 23 de 1958, LXXXVIII, 234; 9 de Agosto de 2007, Exp. 00254-01 y 24 de enero de 2011, Exp. 110013103025200100457 -01; 27 de febrero de 2012, Expediente 14027. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 13 de agosto de 1992, junio 19 de 1996, Exp. 4868; septiembre 11 de 1997, Exp. 9207; 9 de marzo de 2000, Exp. 11447; Corte Constitucional, Sentencias T-406 de 1992; C-544 de 1994.; C.126, C-168, T-495 de 1995; C-147 de 1997; SU-480 DE 1997; C-478 de 1998, SU.360/99, T-364/99, SU.601A/99, T-706/99, T-754/99, T-900/99, T-940/99, T-295 y T-827 de 1999; T-020 T-202 de 2002; . T-372/00, T-791/00, T-983/00de 2000; C-262 de 2001; T-1228 de 2001; C-836 de 2001, C-121 de 2004; C-314 de 2004; T-340 de 2005; T-689 de 2005; C-663 de 2007, T-1094 de 2005; T-053/08; T-1179 de 2008; T-566 de 2009, T-268 de 2009; T-210 de 2010; T-180 A de 2010; T- 698 de 2010; T- 850 de 2010; T-152 de 2011; T-213 de 2012, T- 314 de 2012; T-722 de 2012, T-715 de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 13 de agosto de 1992, junio 19 de 1996, Exp. 4868; septiembre 11 de 1997, Exp. 9207; 9 de marzo de 2000, Exp. 11447.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 1 de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01.

creer que, por tal circunstancia, se configuran dos contratos diferentes en cuanto refiere a la concreta relación jurídica contractual existente entre las partes, no conducen a lo deseado por ella.

Si el demandado ve en una supuesta dispersión una oscuridad contractual, entonces bastaría aclararlo con la norma consagrada en el artículo 1622 del Código Civil colombiano, según el cual *"Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad"*. O también *"(...) por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte"*.

Así las cosas, la construcción por cuenta del proveedor, de una estación de servicio con las diferentes características de la marca Zeuss y para distribuir el combustible suministrado por él, no podrían interpretarse en otro sentido más conveniente al suministro en su totalidad, que aquel según el cual esa construcción hace parte integrante de todo el negocio.

De la misma forma, la construcción por cuenta del proveedor y con la aprobación del consumidor, de una estación de servicio con las diferentes características de la marca Zeuss y para distribuir el combustible suministrado por el primero, no es más que la aplicación práctica de una de las cláusulas integrantes de todo el suministro.

No otra cosa puede entenderse del comportamiento de un proveedor que, habiendo dicho en el contrato de suministro que financiaría las mejoras en una infraestructura, viene de celebrar con un tercero un contrato de obra para remodelar la estación de servicio El Venado; esa misma estación de servicio automotriz que pertenece al consumidor y a cuyas instalaciones, según el PARÁGRAFO SEGUNDO del contrato en comento, llegaría para su comercialización todo el volumen de combustibles adquiridos en forma exclusiva por el distribuidor minorista y en la que se exhibiría la marca comercial del distribuidor mayorista del cual aquel se abastece, todo de conformidad con lo señalado en el numeral 14 del artículo 22 del Decreto 4299 de 2005.

Y si es que la obligación de realizar “mejoras en la infraestructura (...) previamente definidas con el Distribuidor Minorista” puede interpretarse en varios sentidos diferentes, entonces debemos aplicar aquella norma de acuerdo con la cual *“El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.”*⁵²

En la relación Fescar - Zeuss, el sentido en que verdaderamente se produce un efecto jurídico es aquel según el cual convocante y convocada se avocaban a la remodelación de una estación de servicio automotriz que, a la sazón, ya venía ejecutándose.

Pretender que la expresión “mejoras en la infraestructura” debe entenderse en el sentido de simple aporte a la “Imagen Corporativa”, sabiendo de todo lo que rodea la negociación y lo que las partes venían ejecutando, es hacer una interpretación ajena al PARÁGRAFO SEGUNDO de la cláusula PRIMERA del contrato.

Por lo expuesto, se impone concluir que las partes, desde la fase formativa del contrato de suministro, negocio jurídico consensual, pactaron el pago de la contraprestación estipulada mediante la construcción o remodelación de la Estación El Venado, para cuya determinación y en seguridad de cumplimiento ZEUSS PETROLEUM S.A.S., habiéndolo así convenido, previamente celebró el Contrato de Obra No. 028 con CONSTRUCTORA CODECO S.A., después de presentarle el constructor, su cotización y términos a Guillermo León Escobar Álvarez, quien bajo el entendimiento común que la obligación de construir era suya y no del tercero, firmó el contrato de suministro, sin el cual, no lo hubiera suscrito.

Por consiguiente, la locución “mejoras en la infraestructura”, “Inversión en infraestructura y equipos”, “pago de obra civil en remodelación de la EDS” plasmada en el contrato de suministro, tiene el sentido o alcance acordado y

⁵² Artículo 1620 del Código Civil Colombiano.

dado por las partes, además con su conducta recíproca, armónica, coherente y convergente durante su formación y ejecución práctica, o sea, comprende la construcción y/o remodelación de la Estación El Venado, obligación que contrajo y se obligó a cumplir ZEUSS PETROLEUM S.A.S. a Guillermo León Escobar Álvarez (hoy, INVERSIONES FESCAR S.A.S.) bajo los términos o condiciones del contrato de obra No. 028.

Pero, para llegar a esta conclusión, no se ha acudido a una simple suposición o al ceñimiento al mero sentido común del juzgador. En efecto, haciendo un análisis detenido de la prueba recogida en el proceso, se encontrará que la verdadera intención de las partes era la de hacer de la remodelación de la Estación El Venado una más de las obligaciones del suministro.

. - Así, con relación al período formativo de los contratos de Suministro y Obra, Guillermo León Escobar Álvarez, en su declaración de 8 de octubre de 2019, narró las conversaciones previas a la celebración del Contrato de Suministro y del Contrato de Obra, las relaciones con Zeuss, *“la cual me prometió que me iba a hacer la Estación de Servicio”*, la contratación de Alfa Arquitectos que elaboró los planos constructivos de la Estación conforme al Decreto 4299 de 2005, y le cotizó su valor, los cuales entregó a Diego Bedoya con tal fin⁵³; luego, en reunión con éste, el representante de Codeco

⁵³ Declaración de parte de Guillermo León Escobar Álvarez: “[...] yo ya había contratado a Alfa Arquitectos, a Fernando Ángel, ya lo había contratado, para que me hiciera los planos [...] El doctor Luis Fernando Ángel me había cotizado la estación en mil y punta de millones de pesos. ¿Pero por qué? Porque él me la iba a construir toda completa, con los tanques, con los dispensadores, con todas las oficinas. Yo en el 2014 hice 15 oficinas, o sea, las que me iba a hacer él, estas oficinas. [...] Entonces yo le dije a ZEUSS, yo le dije a Diego Bedoya: “Diego, lleve esto para ZEUSS a ver en cuánto me construyen la estación”. [...] entonces yo dije: “Sin oficinas, o sea, las únicas oficinas que debían existir son las de aquí no más, las del área administrativa, sin oficinas y sin nada, simplemente hágame la estación; tampoco me ponga los dispensadores y no me ponga los tanques, porque esos los voy a comprar yo aparte”. [...] “Hernán, sabe qué, yo no lo voy a hacer con ustedes; yo más bien o me quedo con Mobil o me voy para Terpel, o sea, ellos me la van a hacer, yo no me quiero complicar la vida”. “Vea Hernán, marquemos la diferencia: si usted me dice que me va a construir la estación y me va a dar los 7 días, me voy con usted, o sino, tranquilo”, “Entonces al otro día por la tarde, llega Hernán y me dice: “Guillermo, venga pues, ya me reuní con los socios, hice una reunión extraordinaria con los socios de ZEUSS y le vamos a construir la estación, pero eso sí, no le vamos a dar los 7 días, le vamos a dar 5. Hágame, métase”. Entonces yo lo pensaba y toda la cosa. Y les dije: “¿Y no tengo que hacer nada? O sea, no tengo que ver nada con nada, a mí no me interesa si usted construye (ni pregunté con quién construyeron). ¿usted me la construye, me la hace?”. [...] --“¿Seguro Hernán?”. --“Memo, te lo aseguro. Pero eso sí, deme una exclusividad, mire que ya me la extendió a 5 días, pero deme una exclusividad”. Añadió: “Cuando Hernán me dijo eso, que hágame tranquilo que nosotros se la construimos y todas esas cosas, me dijo: “Vea Guillermo, no se va a arrepentir, hágame que no se arrepiente”. Y yo: “Hágale pues Hernán, nos fuimos”. Entonces le dije a Hernán: “Hernán, entonces muéstreme el contrato”. [...] Entonces me trajo el contrato, el contrato de obra 028, en el cual

y Hernán Salazar, le presentaron una cotización por \$586, ofreciéndole *"nosotros le prestamos la plata, y nos paga un interés, y nos trabaja a nosotros 5 años"*, después le ofrecieron construir la Estación, y aceptó con la seguridad que Zeuss era quien la construiría, solicitó el contrato de construcción, lo hizo revisar y firmado, suscribió el de suministro. Reitera respecto del Contrato de Obra, *"yo quería que la mayorista me lo hiciera, o sea, eso fue un convenio entre yo y ZEUSS, yo no tengo que ver nada con el constructor, todas esas cosas, a mí no me interesa eso. A mí lo que me interesaba era ZEUSS, que ZEUSS fue lo que me prometió, eso fue"*, y agrega que *"le prestaba la plata"*, y *"tenía que entregar la construcción"*⁵⁴.

.- Y, aunque el representante legal de la Convocada, Juan Francisco Raúl Suárez Escobar, en el interrogatorio de parte rendido el 10 de septiembre de 2019, manifestó no conocer las conversaciones sostenidas entre

ZEUSS contrata a CODECO y me hace la estación, o sea ZEUSS me hace la estación, [...] a mí lo que me interesaba era que me la construyera la mayorista, no un constructor cualquiera sino la mayorista. [...] Entonces cuando me entregó el contrato me dijo: "Ahora sí", y le dije: "Hernán, espérate, [...] yo ese contrato se lo voy a mostrar a un amigo mío que es constructor, a ver él qué me dice. [...] Cuando se lo mostré a él, [...] me dijo: "Hernán, vea, sinceramente ese contrato lo veo muy bueno, lo veo muy completo". Y me dijo: "¿Y quién te lo va a hacer?". Le dije: "Me lo va a hacer mi mayorista, sí me voy con esa mayorista, me lo va a hacer la mayorista". Entonces me dijo: "Pues va con burro amarrado, váyase tranquilo". Entonces cuando él me dijo eso yo le dije a Hernán: "Hernán, este contrato, así como usted me lo trajo, ¿así me lo vas a hacer vos, así como lo pactamos?". Me dijo: "Tranquilo Guillermo que así va a ser". Y le dije: "Bueno, listo, entonces ahora sí firmemos el de combustibles líquidos". El contrato de obra 028 se hizo el 4 de noviembre, el contrato de suministros líquidos se hizo el 11 y el 12 de noviembre, o sea, primero, para yo firmar con ZEUSS primero me tuvo que entregar ese contrato de obra, porque si no me lo entrega, yo no firmo, entonces yo sigo con la Mobil, o sigo con Terpel: [...] PREGUNTADO: ¿Ese contrato lo celebró ZEUSS por cuenta suya, o ZEUSS lo celebró porque quiso celebrarlo? CONTESTÓ: No, eso estaba en el convenio, o sea, de lo que yo quería, yo quería que la mayorista me lo hiciera, o sea, eso fue un convenio entre yo y ZEUSS, yo no tengo que ver nada con el constructor, todas esas cosas, a mí no me interesa eso. A mí lo que me interesaba era ZEUSS, que ZEUSS fue lo que me prometió, eso fue[...]"

⁵⁴ Declaración de parte de Guillermo León Escobar Álvarez: "PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: También nos comentó que ZEUSS le dio una bonificación y le hizo un préstamo, ¿y que él asumió realmente el costo de la estación de servicio y le cobraron las pólizas? CONTESTÓ: No, ZEUSS me prestaba la plata, los 586, pero yo no tenía que ver nada con eso, o sea, yo ni toqué un peso de eso. O sea, ¿ZEUSS qué hacía? ZEUSS a mí me tenía que entregar la construcción. PREGUNTADO: ¿Pero la plata era suya? CONTESTÓ: ¿Cómo? PREGUNTADO: ¿La plata era suya: era una bonificación que le daba ZEUSS? CONTESTÓ: Es una plata que me prestó ZEUSS entre la bonificación y todas esas cosas, comprometiéndome yo que le iba a trabajar a ZEUSS 5 años, y le pagaba un interés al 1.5" "PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL ÁRBITRO DOCTORA BIBIANA BERNAL MESA: ¿Qué lo hizo tomar la decisión de irse entonces con ZEUSS? CONTESTÓ: No, él me dijo: "No hagás eso, no hombre, por favor". Y entonces yo le dije: "Vea Hernán, la cosa es muy sencilla: la única forma en que usted me hace pasar para ZEUSS, para que sea distinto a /os otros, es: deme 7 días de pago y con eso me le voy para ZEUSS, o sea, para que marque la diferencia con los otros ¿de resto Hernán, si quiere siga tranquilo, otro día hablamos, yo sigo en lo mío". (...) PREGUNTADO: Don Guillermo, explíquenos por favor esa causa o esa situación que es causa para esta celebración de ese contrato. ¿Qué es lo de los 7 días, por favor, para que lo explique al Tribunal? CONTESTÓ: Lo de los 7 días es que yo me quedo 7 días, o sea, yo pido combustible 7 días y no le pagó a ZEUSS: al octavo día le empiezo a pagar el primer día, al noveno el segundo día, y así. O sea, son 7 días en el cual yo juego con esa plata".

Guillermo León Escobar Álvarez y Hernán Darío Salazar⁵⁵, quien en esa época era el Gerente de Zeuss y “tenía mucha libertad”⁵⁶, fue enfático en la ausencia de acuerdo para la construcción o remodelación de la Estación El Venado, y en la suscripción del contrato de obra con Codeco para servir de intermediario en el manejo de los recursos que nosotros mismos les íbamos a dar a ellos”⁵⁷, la representante legal de la Convocante, Liliana del Carmen Cárdenas Achicanoy, en su interrogatorio de parte de 21 de agosto de 2019, relató los antecedentes del contrato, la contratación de Alfa Arquitectos para elaborar los estudios, planos y diseños de una construcción adecuada a las exigencias del Decreto 4299 de 2005, conversaciones de Guillermo León Escobar Álvarez, Diego Bedoya y Hernán Salazar, la entrega de los planos y licencia concedida, la presentación por el último de Codeco, su cotización por cuantía de \$586.000.000, el contrato firmado con ésta el 4 de noviembre de 2008 su revisión y la firma posterior Contrato de Suministro los días 11 y 12 de noviembre de 2008, “después de tener la seguridad de que ellos nos hacían la obra, me entregaban una estación de servicio funcionando”, en

⁵⁵ Interrogatorio de parte Juan Francisco Raúl Suárez Escobar: “PREGUNTADO: ¿Qué conversaciones previas tuvieron ustedes con CODECO antes de proponerlo como candidato a la construcción de esa obra? CONTESTÓ: Hombre, yo no estaba en ese momento en la gerencia de la compañía, era Hernán Salazar, entonces desconozco qué conversaciones hubo. Pero lo que sí sé con certeza es que le llevaron varios constructores, le dijeron: “Vea, aquí hay constructores, ¿con quién la quiere hacer usted? Ya siéntese usted y mire diseños, materiales, todo lo que usted quiere en la estación”, en la estación de ellos. Es que nosotros no construimos”

⁵⁶ Interrogatorio de parte Juan Francisco Raúl Suárez Escobar: “CONTESTÓ: La verdad, no. No, y no tenía por qué, es que Hernán tenía mucha libertad; nosotros éramos cuatro socios ahí todos con participaciones iguales”

⁵⁷ Interrogatorio de parte Juan Francisco Raúl Suárez Escobar: “PREGUNTA # 1: Sírvase manifestar si es cierto sí o no si entre ZEUSS PETROLEUM S.A. y GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ, hoy INVERSIONES FESCAR S.A.S, se acordó que con el cambio de bandera de la EDS EL VENADO, Itagüi, de Mobil a ZEUSS, ZEUSS PETROLEUM construiría y/o remodelaría la EDS EL VENADO, Itagüi, por cuenta y riesgo de ZEUSS PETROLEUM S.A. como parte del acuerdo del contrato de suministro de combustibles líquidos. CONTESTÓ: No, lo recuerdo. No es cierto, porque nosotros no construimos la Estación. Lo que nosotros adquirimos o hicimos fue un acuerdo con GUILLERMO en ese momento, y su hermano, para que nosotros sirviéramos como un intermediario en el manejo de los recursos que nosotros mismos les íbamos a dar a ellos, porque ellos no tenían todo el dinero para construir la estación. Nos pidieron recomendación de tres constructores, creo que les llevamos tres o cuatro, para que ellos escogieran con quién querían hacer la estación de servicio. Nosotros de la prima que inicialmente habíamos pactado, que era una prima de 350 millones, íbamos a girar esos 350 millones, en la medida en que ellos nos fueran diciendo que se estaban ejecutando las obras, de acuerdo al avance que ellos habían acordado con el constructor que eligieron. Ellos no nos quisieron dar garantía real. [...]Ellos no podían darnos hipoteca en primer grado sobre la estación, lo que dijeron es: “Manejen ustedes entonces los recursos”, y eso fue lo que hicimos nosotros. Entonces por eso el contrato quedó entre nosotros y el constructor, les fuimos desembolsando parte de los dineros. Esa prima se transformó en un préstamo, porque ellos dijeron finalmente: “No, no queremos la prima”, y hubo una modificación que debe estar en los anexos al contrato, y después dijeron: “No, denos toda la plata en descuento, pero eso sí, préstenos la plata”, y les prestamos ese dinero, les prestamos 350 millones de pesos, que los fuimos entregando al constructor, y ellos les entregaron – de recursos de ellos – el resto del dinero para acabar de terminar la estación. Y quiero aclarar que es importante que se tenga en cuenta que ellos seleccionaron el constructor de acuerdo a sus capacidades económicas también, porque el que les había hecho el diseño de la estación les pasó una cotización que era casi el doble de lo que finalmente decidieron ellos hacer con CODECO, porque no tenían más recursos”.

cuya celebración, *"la premisa era: constrúyame la estación"*, *"Si ZEUSS no nos hace la estación, nosotros no nos pasamos con ZEUSS"*, y cuyo pago se hizo con el producto del préstamo otorgado⁵⁸.

. - Por su parte, Gabriel Jaime Buriticá Orrego, en su testimonio de 22 de agosto de 2019, "asesor comercial, puntualmente desde el año 2013 hasta el año 2016" de Zeuss, dijo no conocer las conversaciones sostenidas en torno a la celebración del suministro y del contrato de obra, y expresó su entendimiento de las expresiones consignadas en el Anexo 1, en el mismo

⁵⁸ Interrogatorio de Parte de Liliana del Carmen Cárdenas Achicanoy: "[...] En el año 2008 se presentó una nueva disposición en cuanto al reglamento que rige la distribución de los combustibles en Colombia, que es el Decreto 4299 del 2005. [...] Las exigencias en ese decreto técnico eran muchas para una estación. Entonces vimos que era mejor hacer una nueva, que adecuar la que se tenía [...] Para cumplir con esta reglamentación y adelantándonos al tema de una construcción, contratamos a una firma llamada Alfa Arquitectos, que tienen experiencia en el medio en construir estaciones"; [...] Entonces esta firma nos hizo todos los estudios, los planos, todo para decir: "la estación debe quedar así"; [...] Cuando llega el señor Diego Bedoya a hacer ya el preámbulo y a decir: "Bueno, somos ZEUSS, somos nuevos", etcétera, etcétera, mi esposo le dice: "Listo, yo estoy a punto de cumplir un contrato con la Mobil, yo tengo un ofrecimiento de Terpel; muéstrame el suyo". [...] El señor Diego Bedoya se llevó los planos, y ya aparece el señor Hernán Salazar. En otra reunión el señor Hernán Salazar, Diego Bedoya, y llevaron al señor Juan Guillermo Henao, que era de CODECO, no teníamos idea de quién era CODECO [...] Ese día se presentaron los cuatro, Hernán Salazar le dijo: "Mira, este es el señor; él ya, de acuerdo a los planos que entregaste, él ya tiene una cotización. La estación vale 586 millones, la construcción; entonces él te la va a hacer. La propuesta es: nosotros te prestamos la plata y tú se la pagas a él". Mi esposo le dijo: "Ah, bueno, yo me llevo"" [...] Mi esposo le dijo: "Esta es la cotización, perfecto". Para todas estas reuniones, mi esposo me las contaba porque siempre, yo llevo 30 y pico de años en el negocio. Entonces me decía: "Mira, esto es lo que dice". Entonces yo le dije: "Mira, ahí no hay nada diferente de Terpel: Terpel te la hace y te entrega una estación funcionando. ¿Cómo así que ellos te van a prestar una plata y vos la vas a pagar? No, lo que necesitamos es que ellos hagan la estación, porque nosotros no somos constructores, no somos ingenieros [...] Me dijo: "Bueno, les voy a exigir un contrato". Entonces yo le dije: "Perfecto, si él va a construir la estación, que él contrate. ¿Con quién? No sé, supongo que el tal CODECO fue el que le hizo la planta [...] Hernán Salazar lo llamó y le dijo: "Quiubo Memo, entonces qué decidió, ¿sí firmamos su traslado a la Mobil?". Mi esposo le dijo: "Yo necesito un contrato entre usted que es el que me la va a hacer, y quien usted contrate para construirla". - [...] Luego llamó a mi esposo y le dijo: "Ya le tengo el contrato, venga pues sentémonos y ya firmamos". [...] Basados en eso entonces él le solicitó el contrato, le dijo: "Tráigame el contrato". Hernán Salazar llevó el contrato y le mostró: "Mira, este es el contrato, ya está firmado por CODECO, por nosotros, entonces venga pues firme". PREGUNTADA: ¿Quién lo firmó? CONTESTÓ: Lo firmó ZEUSS y CODECO el 4 de noviembre del 2008. Y cuando ya mi esposo al hacerlo revisar, que le dijeron: "Sí, está muy completo, no tienes pérdida porque te lo va a hacer la mayorista", él dijo: "Bueno", y Hernán todos los días era: "Quiubo, ¿ya lo revisó? Quiubo, tal cosa". mi esposo le dijo: "Listo". El contrato de combustibles como ya teníamos el de obra listo, el de combustibles ahora sí, bueno, a ver, organicemos el de combustibles, que igual es un formato que ZEUSS lo tiene para todas estaciones, entonces eso es lo que pone, cambia el nombre, la firma y se acabó. Ese contrato se firmó el 11 y 12, el 11, Hernán Salazar, autenticado y todo eso; el 12, Guillermo Escobar, autenticado y eso" [...] "Nunca nos hubiéramos pasado a ZEUSS si ZEUSS no nos garantiza que me va a hacer la obra: "[...]"; CONTESTÓ: Ellos se comprometieron a hacer la estación"; PREGUNTADA: Les iban a pagar en adobes, por decirlo así. CONTESTÓ: En la obra, igual esa bonificación es anticipada, porque es anticipada; porque si a los 15 días yo digo: "No más con ZEUSS". [...] PREGUNTADA: ¿Y esos pagos los hacía ZEUSS a CODECO, o los hacían ustedes? CONTESTÓ: No, mucho no; nosotros tendremos por esa modalidad, por ahí dos pagos, con instrucciones de ZEUSS"; CONTESTÓ: Para que se dé el contrato de suministro de gasolina, la premisa era: constrúyame la estación PREGUNTADA: ¿Quedó claro en ese primer convenio que eso era condición sine qua non para que pudiera funcionar el suministro de gasolina? CONTESTÓ: Sí, tan quedó así que primero vimos, comprobamos que estaba firmado ZEUSS - CODECO. Cuando ya tuvimos eso en nuestras manos y revisado por un especialista, ahora sí venga Hernán qué es lo que sigue. Si ZEUSS no nos hace la estación, nosotros no nos pasamos con ZEUSS".

sentido de Diego León Bedoya Rengifo⁵⁹, entonces Asesor Comercial de Zeuss, y quien en su testimonio del 9 de septiembre de 2019, sostuvo no conocer las conversaciones del contrato de obra, haber participado sí en la negociación comercial del suministro, iniciar “acercamientos con Guillermo Escobar, constarle *“que una de las exigencias que tenía Guillermo con cualquier mayorista que firmara, era que la construcción se iba a hacer con los diseños (sic) de Alfa”*⁶⁰, y que, la expresión “inversión en infraestructura y

⁵⁹ Testimonio de Gabriel Jaime Buriticá Orrego: “PREGUNTADO: Le voy a poner de presente el folio 69 del expediente, que es el anexo número 1 al contrato que nos ocupa, y en ese anexo número 1 nos habla de inversiones en infraestructura y equipos, y dice: “Imagen corporativa, aviso bandero ZEUSS”, y luego dice: “Acuerdos comerciales, anticipo prima \$350.000.000 para el pago de obra civil en estación en remodelación de la EDS”. Le voy a poner de presente esto para que nos explique el alcance de uno y otro concepto, cómo funciona ese tema de inversiones en infraestructura y equipos, y cómo funciona ese tema de acuerdos comerciales en esta clase de contratos. Folio 69, cuaderno principal. (Al declarante se le ponen de presente documentos obrantes a folios 69 del cuaderno principal). CONTESTÓ: “Inversión en infraestructura y equipos, imagen corporativa bandera ZEUSS”. Bueno, en este caso o de acuerdo a como lo tuviera, uno negociaba primero la imagen, es decir, el aviso, cambiarle los colores al canopy, poner el tótem, el aviso de precios, y en algunos casos le dábamos al cliente unos equipos, que estaba negociado. Es decir, tenés muy malo el surtidor, nosotros te vamos a poner un surtidor: en cuanto a infraestructura y equipos. Cuando se hacían acuerdos comerciales, digamos que me voy a extender un poquito, doctor, en este tema, había digamos tres maneras de negociar. Una, se le daba una bonificación al cliente; otra, se le anticipaba toda esa bonificación: o una mezcla de ambas, es decir, en este negocio se utiliza un porcentaje equis del margen mayorista, es decir, los mayoristas tienen hoy, para que hablemos en pesos redondos, 390 pesos más o menos de margen autorizado por el Gobierno, y los mayoristas lo que hacen es que dicen: “señor estación de servicios, yo le voy a dar el 60% de mi margen como bonificación. Al finalizar el mes, si usted vendió 100.000 galones, el 60% de los 390, no sé, \$240, entonces su bonificación es \$24.000.000. Y así se va durante el transcurso del contrato. O el cliente dice: “No, no me dé bonificación, yo necesito que usted me anticipe una plata (equis plata, en este caso diría que fueron los \$350.000.000) para obras”. Entonces la compañía le anticipaba, digamos que traía eso a valor presente, hacía un ejercicio financiero y decía: “Vea, esa bonificación corresponde con estas ventas a tanta plata, yo se la doy para que usted haga sus mejoras”. ¿Cómo nos cerciorábamos nosotros? Con las visitas comerciales. Estoy hablando de cómo me tocaba a mí, porque a mí este negocio no me tocó. ¿Entonces qué hacía yo? El señor de la estación equis me decía: “Vea, ya compré los tanques y necesito pagarle”. Entonces yo le pagaba al de la estación 100 pesos y él se lo pagaba al de los tanques. “Venga, que ya empecé a enterrar los tanques y entonces necesito otros 50 pesos”. --“Tome sus 50 pesos”, hasta el monto que se nos había autorizado para anticiparle, para obviamente nosotros verificar que en efecto el dinero que le dábamos sí lo utilizara en las adecuaciones de la estación. Básicamente es eso. PREGUNTADO: Durante el tiempo que usted estuvo en ZEUSS y en esas negociaciones de cambio de bandera, ¿es frecuente que ZEUSS se obligue o no a construir estaciones y a remodelar estaciones? CONTESTÓ: No, nosotros, hablo por mí, nosotros siempre entregábamos el dinero. Lo más que hacíamos como asesores comerciales era ayudarle a buscar proveedor, pero que él negociara, digamos que él hiciera. Uno sí le ayudaba: [...] pero nunca nos obligábamos ni nos poníamos en el proceso de construir. PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAN NAMÉN VARGAS: ¿Y por qué en este caso particular se firmó un contrato entre ZEUSS y esta compañía CODECO o SOTECO para la construcción? CONTESTÓ: No sé, la verdad ahí sí tengo desconocimiento, porque como te digo yo llegué al bañe un poquito tarde, llegué a los cuatro años, entonces ya esto estaba hecho”.

⁶⁰ Testimonio de Diego León Bedoya Rengifo: “CONTESTÓ: Cuando yo empecé a tener acercamientos con Guillermo Escobar para ofrecerle nuestros servicios, él me hablaba que ya tenía unos diseños que había mandado a hacer para construir la nueva estación, porque prácticamente no era remodelar sino construir una nueva, ya que la estación existente no cumplía con los requisitos que en ese momento el Ministerio de Minas exigía para continuar operando, y me hablaba de la firma Alfa Construcciones- [...]. “CONTESTÓ: Bueno, yo como mencioné al principio no estuve enterado, cuando hice la negociación en los términos comerciales de suministro, que ese sí lo hice yo, la negociación, no sabía que mi jefe, don Hernán Salazar en su momento, en conversaciones con Guillermo [...] estaban adelantando ese contrato con CODECO para la construcción, no sabía, y es más, yo creía que eso nunca existía [...] “CONTESTÓ: A mí me tocó hacer el contrato con Guillermo, [...] CONTESTÓ: Pues refiriéndome al contrato de suministro, que me tocó hacer el negocio [...] “CONTESTÓ: CODECO no diseñó, CODECO sólo construyó; la

equipos” del Anexo 1, “no tiene que ver con construcción de estaciones”, “es sólo imagen”, la de “anticipo prima” en “Acuerdos Comerciales” refiere a descuentos, y que “quedamos en que se le entregaban 350 millones de pesos para el pago, con eso él iba a pagar la obra civil en remodelación. Hasta ahí yo no sabía que estaban haciendo un contrato de obra, sino que se le iba a entregar esta plata a Guillermo y Guillermo pagaba al constructor” y la indicación “Para el pago de obra civil en remodelación de la EDS”, “significa que nosotros entregamos un dinero al dealer o al afiliado en prima anticipada, como lo mencioné ahorita, que es un descuento traído a valor presente, y se lo entregamos”, “para garantizar que el cliente con la firma de este otrosí sí va a entregar esa plata a un constructor, entonces colocábamos esa nota”⁶¹.

2.2. LEGITIMACIÓN EN CAUSA.

2.2.1. Tal como se advirtió en el momento de establecer la naturaleza de la obligación emanada del Parágrafo Segundo de la Cláusula Primera del contrato de suministro, La Convocada en su contestación a la demanda arbitral reformada interpuso la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”. Fundamenta la excepción, en síntesis, en que la obligación de construcción y/o remodelación de la EDS El Venado fue asumida en el Contrato de Obra No. 028 por CONSTRUCTORA CODECO S.A., “encargada de responder por la obra o construcción efectuada en la Estación” y en que ZEUSS PETROLEUM S.A.S., “no es sujeto de obligaciones

exigencia que Guillermo hizo para la construcción, que ahí sí yo lo conocía, sin saber que había un contrato entre ZEUSS y FESCAR, en ese tiempo Codi Mobil o El Venado creo: lo que yo sí sabía era que una de las exigencias que tenía Guillermo con cualquier mayorista que firmara, era que la construcción se iba a hacer con los diseños de Alfa, que yo creo que Guillermo pagó una plata alta porque Alfa no era de los constructores baratos” (se subraya).

⁶¹ Testimonio de Diego León Bedoya Rengifo: “CONTESTÓ: [...] inversión en infraestructura y equipos”, y se explica inmediatamente debajo del ítem, dice: “Esta inversión en infraestructura y equipos se refiere a imagen corporativa”, o sea, esto no tiene que ver con construcción de estaciones, eso es para todos los clientes: es una inversión que hacemos en imagen corporativa. ¿Y a qué se refiere esa imagen corporativa? Entre paréntesis, siempre colocamos que se refiere al aviso bandera, o sea a la instalación de todo lo que es la imagen, la imagen en canopy, y la imagen que ellos requieran para las oficinas. En otras palabras, inversión en infraestructura y equipos es sólo imagen. [...] pero esto no es construcción. Ahora, en acuerdos comerciales ahí sí se especifican ya más detalles digamos de descuentos, de primas, en este caso decía: “anticipo prima”; este fue el primer anexo que se firmó porque se cambió inmediatamente, pero este se alcanzó a firmar; con Guillermo acordamos que se le entregaban 350 millones como una prima anticipada. [...]”.

del referido contrato”, pues su compromiso consistió en suministrar los recursos económicos mediante una prima anticipada o préstamo, según el Anexo 1 al Contrato de Suministro de Combustible Líquido y sus otrosíes. Por esto, no existe legitimación en la causa pasiva⁶².

La Convocante, oportunamente, al descorrer el traslado de la excepción se opuso a su prosperidad, porque el objeto litigioso del proceso atañe al Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos y no al Contrato de Obra No. 028; todas las pretensiones de la demanda, sus hechos y consecuencias jurídicas refieren al Contrato de Suministro, y al incumplimiento de las obligaciones surgidas de éste con sus perjuicios, cuyas partes sustanciales son el Proveedor o Distribuidor Mayorista, ZEUSS PETROLEUM S.A.S. y el Suministrado o Distribuidor Minorista, INVERSIONES FESCAR S.A.S. quienes son igualmente las partes procesales, por lo cual, “tanto la titularidad sustancial como la titularidad procesal, está conformada por los mismos sujetos” y la legitimación en la causa está acreditada.

2.2.1.1. La legitimación en la causa es el interés directo, legítimo y actual del titular de la relación jurídica sustancial y procesal controvertida en proceso, para pretender (legitimación activa) y contradecir (legitimación pasiva), o “según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *‘legitimatio ad causam’* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65), y constituye, “una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular”⁶³.

⁶² En consonancia propuso también las excepciones de “Inexistencia de obligación contractual de construcción y/o remodelación”, y “Estipulación para otro no genera obligaciones del estipulante frente al tercero beneficiario”, porque tal prestación no la asumió en el Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos sino que fue contraída por CONSTRUCTORA CODECO S.A. en el Contrato de Obra No. 028 a favor, en beneficio de la demandante y a quien debe reclamarla, que en rigor, conciernen más que a la legitimación en la causa, al mérito del asunto, y en particular, al contenido obligatorio del contrato generatriz de las controversias, esto es, a las obligaciones derivadas del suministro.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 1º de julio de 2008. [SC-061-2008]. Expediente 11001-3103-033-2001-06291-01.

La legitimación en la causa, ha dicho reiteradamente la jurisprudencia⁶⁴, es de naturaleza sustancial, presupuesto necesario para estimar la pretensión⁶⁵, y exige “la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”⁶⁶, o sea, “que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes”⁶⁷. En las acciones contractuales, la legitimación en la causa, en línea de principio, se radica en las partes o sujetos contratantes, titulares actuales del derecho o interés constitutivo del acto dispositivo, al margen de su celebración directa, personal o por otra persona (mandatario, representante, apoderado), y en forma taxativa, restrictiva, expresa y excepcional, se extiende a terceros (legitimación extraordinaria, *ad exemplum*, nulidad absoluta del Contrato por el Ministerio Público o por terceros con interés directo). Empero, la legitimación en la causa para el ejercicio de determinadas acciones podrá estar sujeta a exigencias adicionales, *verbi gratia*, la de resolución prevista en el artículo 1546 del

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencias de 3 de junio de 1971. CXXXVIII. 364; 13 de octubre de 2011. Expediente 11001-3103-032-2002-00083-01; 14 de octubre de 2010. Expediente 11001-3101-003-2001-00855-01; 13 de agosto de 2012. Expediente 11001-31-03-035-2006-00403-01; 26 de julio de 2013. Expediente No. 05001-31-03-009-2004-00263-01; 22 de abril de 2014. Expediente No. 050013103012000-00368-01; 23 de octubre de 2015. Expediente 11001-31-03-039-2010-00490-01. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 8 de mayo de 2013. Radicación número 50001-23-31-000-1998-00027-01(24510); Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2012. Radicación número 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990); Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de octubre de 2013. Radicación número 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869); Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 23 de febrero de 2012. Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810).

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de agosto de 1995. Expediente 4268: “[...] Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado”; Sentencia de 25 de abril de 2018. de [SC1230-2018]. Radicación n.º 08001-31-03-003-2006-00251-01: “[...] La legitimación en la causa es condición indispensable para estimar la pretensión, razón por la cual, en lugar de inhibirse frente a su ausencia, el fallo debe desestimar el pedimento. Se resalta su carácter estrictamente sustancial, es decir, su vinculación directa e ineludible con la exacta titularidad del derecho material discutido en el juicio sin la cual, como es obvio, no es posible hacerlo efectivo, razón por la que ha de ubicársele en los presupuestos materiales para la sentencia de fondo estimatoria de la pretensión y no en los presupuestos procesales de la acción como condiciones para el válido desarrollo de la relación procesal. Por idéntica razón, la legitimación en la causa es doble: respecto de la pretensión procesal, es decir, el derecho autoatribuido reclamado en el juicio y el efectivamente radicado en el sujeto en virtud del derecho sustancial, de allí que sin titularidad sustancial no pueda existir legitimación en la causa. La consecuencia obvia de tal postura es que la legitimación es condición del fallo estimatorio. Por esa vía, si no coinciden titularidad procesal (derecho autoatribuido en la pretensión) y derecho material (efectiva titularidad sustancial), habrá fallo de fondo, pero desestimando la petición. [...]”.

⁶⁶ G.J. CCXXXVII. v1, n.º 2476, pág. 486.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 octubre de 2015. Rad. 2010-00490-01.

Código Civil⁶⁸ y la de resolución o terminación consagrada en el artículo 870 del Código de Comercio⁶⁹, en la reiterada jurisprudencia civil⁷⁰, exige el cumplimiento o disposición a cumplir de una parte y el incumplimiento o renuencia a cumplir de la otra⁷¹.

2.2.1.2. A tono con la jurisprudencia citada de la Corte Suprema de Justicia, en este asunto, la legitimación en la causa activa y pasiva es indiscutible.

Consta en el proceso la cesión total del Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos por GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ a

⁶⁸ Artículo 1546, Código Civil: “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” (Se subraya).

⁶⁹ Artículo 870 Código de Comercio: “En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios” En armonía, el artículo 865 ibidem, dispone: “En los negocios jurídicos plurilaterales, el incumplimiento de alguno o algunos de los contratantes no liberará de sus obligaciones a los otros, a menos que aparezca que el negocio se ha celebrado en consideración a tales contratantes o que sin ellos no sea posible alcanzar el fin propuesto” (Se subraya).

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de 7 de diciembre de 1897, G.J. XIII, n.º 625, p. 200; 9 de junio de 1971, G.J. t. CXXXVIII pág. 379 y 380; 16 de junio de 1985, G.J. t. CLXXX, págs. 130 y 131; 7 de marzo 2000, Expediente 5319; 28 feb. 2012, rad. n.º 2007-00131-01; 3 de junio de 2014, rad. n.º 2001-00307-01; 24 de junio de 2014, Rad. n.º 2006-00235-01; 25 jun. 2018, Rad. n.º 2003-00690-01; 18 de diciembre de 2009, Expediente 41001-3103-004-1996-09616-01; 5 de julio de 2009, Rad. n.º 11001-31-03-031-1991-05099-01:” [...] 2.5. Manteniendo la vista en la precedente precisión, es del caso señalar que el incumplimiento del contrato por parte de los dos extremos que lo integran es cuestión no regulada por el comentado artículo 1546 del Código Civil. [...] 2.7. Revisado el texto del artículo 1546 del Código Civil y sopesados esos pronunciamientos, es del caso reiterar, entonces, que dicho precepto únicamente se ocupó de regular el supuesto del incumplimiento unilateral de los contratos sinalagmáticos y que, por lo mismo, su aplicación debe reducirse a dicha hipótesis. [...] 2.9. el artículo 1546 del Código Civil se ocupa exclusivamente de regular el incumplimiento unilateral de los contratos bilaterales”.

⁷¹ En forma aislada, la Corte Suprema de Justicia de Sala de Casación Civil ha extendido la acción contemplada en el artículo 1546 del Código Civil al “incumplimiento recíproco”. En cas. de 29 de noviembre de 1978, G.J. CLVIII, n.º 2399, indicó que “en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, o sea a un mismo tiempo, si una parte se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos y la otra no, aquella tiene tanto la acción de cumplimiento como la resolutoria, más si ninguna de las partes cumplió ni se allana a hacerlo, una y otra meramente pueden demandar la resolución del contrato”; en cas. de 7 de diciembre de 1982, G. J. t. CLXV, págs. 345 a 347, señaló que “[e]n los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609” y en sentencia sustitutiva de 5 de julio de 2009, Rad. n.º 11001-31-03-031-1991-05099-01, pronunciada seguidamente a la de casación, por “analogía” sobre la hipótesis de un vacío o laguna normativa, expresó: “[...] la acción resolutoria que en esa situación procede, según viene de averiguarse, no es la prevista en la anotada norma, sino la que se deriva de un supuesto completamente diferente, como es la desatención de ambos contratantes, hipótesis en la que mal podría exigirse que el actor, que ha de ser, como ya se dijo, uno cualquiera de ellos, es decir, uno de los incumplidores, no se encuentre en estado de inexecución contractual”. De esta doctrina, no se ocupa este laudo.

INVERSIONES FESCAR S.A.S. mediante documento de 16 de agosto de 2012 con la expresa aceptación de ZEUSS PETROLEUM S.A.S.⁷², y por lo tanto, la adquisición de la posición jurídica contractual con todos derechos y obligaciones inherentes a la calidad de parte, créditos, deuda, responsabilidad, acciones, privilegios y beneficios⁷³ respecto del contratante cedido, quien desde su conocimiento, notificación, aceptación o aquiescencia⁷⁴, aún por conducta concluyente⁷⁵ debe cumplir las prestaciones a favor del contratante cesionario (arts. 888, 889, 892 y 894 C. de Co.)⁷⁶.

En su demanda, la Convocante solicita declarar que ZEUSS PETROLEUM S.A.S. asumió en el Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos las obligaciones de “construir y/o remodelar la Estación de Servicios (EDS) EL VENADO”, que “incumplió, de manera grave” ese contrato, “por haber incumplido con la obligación principal de resultado de *remodelar la EDS EL VENADO y/o realización de la obra encomendada en los términos señalados en el contrato celebrado entre ZEUSS PETROLEUM S.A.S. y CONSTRUCTORA CODECO S.A., por cuanto que la obra realizada tuvo fallas o defectos de construcción para el normal cumplimiento del objeto social de INVERSIONES FESCAR S.A.S.*”, y “por haber incumplido con la obligación principal de resultado de entregar” dicha Estación “en el plazo señalado” en el mismo; prestaciones que, a su juicio, asumió, integran su contenido obligatorio e incumplió, y ejerce la acción de resolución o terminación del Contrato de Suministro de Combustible Líquidos con

⁷² Cuaderno No. 1 folio 76

⁷³ Arts. 887 y 895 C. de Co.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 5 de mayo de 1941, L.I. 256; 31 de agosto de 1941, G.J. LII, pp. 6; 24 de febrero de 1975, G.J.CLI, No. 2392 pp. 49 y ss.; 12 de septiembre de 1950, G.J. LXVIII, pp. 61; 25 de noviembre de 1993, G.J. 2461, 258; 22 de mayo de 1995, G.J. CCXXXIV, 2473, p. 916; 4 de abril de 2001, Expediente 5628.

⁷⁵ Art. 889 C. de Co.

⁷⁶ Arts. 892 y 894 C. de Co. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 5 de mayo de 1941, L.I. 256; 31 de agosto de 1941, G.J. LII, pp. 6; 24 de febrero de 1975, G.J.CLI, No. 2392 pp. 49 y ss.; 12 de septiembre de 1950, G.J. LXVIII, pp. 61; 25 de noviembre de 1993, G.J. 2461, 258; 22 de mayo de 1995, G.J. CCXXXIV, 2473, p. 916; 4 de abril de 2001, Expediente 5628; 14 de octubre de 2010, Expediente 11001-3101-003-2001-00855-01; 19 de octubre de 2011, Expediente 11001-3103-032-2001-00847-01; 24 de julio de 2012, Expediente 110131030261998-21524-01.

indemnización de perjuicios por el incumplimiento grave de su contratante (Pretensiones Principales Segunda, Tercera, Cuarta; Primera y Segunda Consecuenciales).

La acción de resolución o terminación se promueve por INVERSIONES FESCAR S.A.S. contra ZEUSS PETROLEUM S.A.S. con fundamento en el Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos suscrito por ésta con GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ los días 11 y 12 de noviembre de 2008, y cedido a aquélla. Por consiguiente, concierne al Contrato de Suministro, a sus partes o sujetos contratantes y se ejerce por el Suministrado, Distribuidor Minorista -INVERSIONES FESCAR S.A.S.- contra el Proveedor, Distribuidor Mayorista -ZEUSS PETROLEUM S.A.S.-

A partir de estos claros postulados, existe identidad entre las partes del Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos, cuya resolución o terminación por incumplimiento se pretende, y las partes de este proceso, esto es, la Convocante y la Convocada, quienes son titulares de la relación jurídica sustancial y procesal controvertida en proceso, con absoluta coincidencia de una y otra, sin que este aserto se desvirtúe por las pretensiones orientadas a obtener la declaración que las obligaciones de remodelar, construir y entregar en los términos del Contrato de Obra No. 028 suscrito con Constructora Codeco S.A. fueron contraídas por ZEUSS PETROLEUM S.A.S. en el mencionado Contrato de Suministro, asunto que atañe a la cuestión litigiosa, y en particular, al sentido, alcance y extensión de las obligaciones adquiridas en el contrato genitor del conflicto.

En otros términos, el Tribunal habrá de analizar y decidir, si como pretende la Convocante, ZEUSS PETROLEUM S.A.S. asumió en el Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos, las obligaciones de "construir y/o remodelar la Estación de Servicios (EDS) EL VENADO"; si "incumplió, de manera grave" ese contrato, "por haber incumplido con la obligación principal de resultado de *remodelar la EDS EL VENADO y/o realización de la obra encomendada en los términos señalados en el contrato celebrado entre ZEUSS PETROLEUM S.A.S. y CONSTRUCTORA CODECO S.A., por cuanto que la obra realizada tuvo fallas o defectos de construcción para el*

normal cumplimiento del objeto social de INVERSIONES FESCAR S.A.S.", y "por haber incumplido con la obligación principal de resultado de entregar" dicha Estación "en el plazo señalado" en el mismo; o si, por el contrario, como argumenta la Convocada, ésta no asumió esas obligaciones en el contrato de suministro ni integran su contenido, pues pertenecen al Contrato de Obra No. 028, del cual no es parte y deben exigirse a Constructora Codeco S.A., y si, como se verá a continuación, se configura una estipulación para otro.

2.2.2. En consonancia con los argumentos según los cuales hay una falta de legitimación en la causa, toda vez que la obligación de remodelación de la EDS El Venado no fue asumida por ZEUSS PETROLEUM S.A.S., la convocada propuso también la excepción de "Estipulación para otro", que no genera obligaciones del estipulante, sino del promitente frente al tercero beneficiario.

Para demostrar la existencia de una estipulación para otro, la convocada se vale de los siguientes medios de prueba:

- ZEUSS PETROLEUM S.A.S. celebró Contrato Civil de Obra N° 028 con la CONSTRUCTORA CODECO el día 4 de noviembre de 2008, es decir, antes de suscribir contrato de suministro de combustible el 12 de noviembre de 2008 con GUILLERMO ESCOBAR, lo que implica que la promesa fue anterior a la aceptación del tercero beneficiario (INVERSIONES FESCAR S.A.S.).
- En la Cláusula Cuarta de dicho contrato de obra, se encomendó la Construcción de la ESTACIÓN DE SERVICIO EL VENADO, detallándose el proceso y materiales constructivos.
- GUILLERMO LEÓN ESCOBAR - hoy INVERSIONES FESCAR S.A.S. no actuó en la celebración de dicho contrato, requisito de la estipulación para otro que se acreditó con la declaración del señor GUILLERMO ESCOBAR (...)

Dice la convocada que *"los efectos de la estipulación para otro desde el punto de vista jurídico procesal, devienen en la falta de legitimación en la causa que tiene el demandante frente a mi representada para reclamar lo estipulado, en el presente caso la falta de legitimación de INVERSIONES FESCAR S.A.S. para reclamar vicios o fallas en la construcción de la Estación de Servicio EL VENADO a ZEUSS PETROLEUM (...)"*

Y termina concluyendo que *"De los anteriores supuestos se configura en el presente caso una estipulación para otro, razón por la cual no hay LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA⁷⁷ de mi representada para resistir las pretensiones de la demanda, pues al aceptarse dicha estipulación, el hoy demandante solo puede reclamar a la CONSTRUCTORA CODECO por los supuestos vicios y/o fallas en la construcción o remodelación".*

2.2.2.1. Es cierto que, en el caso del Contrato Civil de Obra N° 028 de 4 de noviembre de 2008, hubo una situación triangular y que, aparentemente, INVERSIONES FESCAR S.A.S. podría considerarse el beneficiario de una estipulación para otro, celebrada entre ZEUSS PETROLEUM S.A.S., como estipulante, y CONSTRUCTORA CODECO S.A., como promitente.

Sin embargo, como se verá a continuación, hay un elemento subyacente en la relación del supuesto beneficiario INVERSIONES FESCAR S.A.S. con el supuesto estipulante ZEUSS PETROLEUM S.A.S., que modifica radicalmente la situación y la sustrae del campo de la estipulación para otro, para enmarcarla en el campo de una figura del Derecho Civil conocida como **"la delegación"**.

Sobre la diferencia entre **estipulación para otro** y **delegación**, se expresa así el profesor Christian Larroumet en su obra de contratos:

"La estipulación para otro tampoco se deberá confundir con la delegación, en virtud de la cual el delegante procura al delegatario el compromiso del delegado, no solo en razón de que el delegatario puede participar en la

⁷⁷ Fenómeno que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa.

operación, sino y sobre todo, porque el compromiso del delegado para con el delegatario es un compromiso abstracto, mientras que el compromiso del promitente, en virtud de la estipulación para otro, no está separado de la causa, lo que justifica que las excepciones oponibles por el promitente al estipulante sean oponibles por él al beneficiario. En contra de lo que ocurre con la delegación, no hay inoponibilidad de las excepciones en la estipulación para otro. La razón de esto es que las dos operaciones no tienen la misma finalidad económica.⁷⁸

Y describe el mismo autor la figura de la delegación, en los siguientes términos:

“La delegación. La delegación es una situación prevista por el artículo 1275 del Código Civil. Su mecanismo es el siguiente: una persona, que se llama delegante, le pide a otra persona, que se llama delegado, que se comprometa u obligue con un tercero, que se llama delegatario. Es muy importante precisar que el delegado se compromete personalmente con el delegatario; en efecto, el delegado, no es un representante del delegante, caso en el cual la operación se reduciría a dos personas, porque el delegado solo sería una mampara que actuaría por cuenta del delegante; lo que no es el caso en realidad. En la delegación, interviene el consentimiento de las tres personas. En primer lugar, el delegante da una orden al delegado; en segundo lugar, el delegado acepta esta orden y se obliga con el delegatario; finalmente, el delegatario acepta el compromiso del delegado. Pero lo que es importante destacar es que ninguna de estas tres personas está colocada en la misma situación jurídica de las demás.

En efecto, el delegado, en virtud de la delegación, es deudor del delegatario, pero, sin duda, también podría el delegado ser deudor del delegante y con mucha frecuencia ocurre que, por ser el delegado deudor del delegante, acepte comprometerse frente al delegatario bajo las órdenes del delegante.”

(...) En segundo lugar, el delegatario es acreedor del delegado. Pero en este caso también, con mucha frecuencia, el delegatario es asimismo acreedor del delegante y es precisamente por ser acreedor del delegante

⁷⁸ Larroumet, Christian. Teoría general del contrato, Vol. II, pág. 262. Ed. Temis S.A., Bogotá. 1993.

*por lo que el delegatario acepta que el delegado se comprometa en su beneficio, en lugar del delegante y por orden de este.*⁷⁹

Y termina la exposición señalando:

*"Podemos preguntarnos cuál es el objeto de un acto jurídico de este tipo. En realidad, con mucha frecuencia, la delegación tiene por objeto extinguir dos deudas con un solo acto. Corresponde a un pago simplificado, a lo que se ha llamado pago abreviado. En efecto, si el delegante era deudor del delegatario y si el delegado era deudor del delegante, el pago del delegado al delegatario extinguirá las dos deudas anteriores. Esta es la utilidad esencial de la delegación. (...) En otras palabras, la delegación supone relaciones jurídicas anteriores entre el delegante y el delegado, por una parte, y por otra, entre el delegante y el delegatario."*⁸⁰

2.2.2.2. En el caso materia de este proceso, ZEUSS PETROLEUM S.A.S. no acudió a CONSTRUCTORA CODECO S.A. por una mera liberalidad, como lo haría el padre de familia en el caso de un seguro de vida, para beneficiar a sus hijos, ejemplo clásico éste de una estipulación para otro.

Si ZEUSS PETROLEUM S.A.S. acudió a CONSTRUCTORA CODECO S.A., era porque ya traía tras de sí la obligación de entregar a INVERSIONES FESCAR S.A.S. *"una contraprestación (...), mediante mejoras en la infraestructura (...) previamente definidas con el Distribuidor Minorista mediante anexo, el cual hará parte del presente contrato de suministro"*.

Ya se ha establecido con suficientes argumentos en esta providencia que, no obstante, la anterioridad en la ejecución de unas obras o el hecho de que una disposición hubiese hablado de manera abstracta de unas "mejoras en la infraestructura", la obligación emanada del Parágrafo Segundo de la

⁷⁹ Larroumet, Christian, Teoría general del contrato, Vol. 1, pág. 62; Ed. Temis S.A., Bogotá. 1993.

⁸⁰ Larroumet, Christian, Teoría general del contrato, Vol. 1, pág. 63; Ed. Temis S.A., Bogotá. 1993.

cláusula Primera del contrato de suministro se refería a la remodelación de la Estación El Venado.

Ahora, como ZEUSS PETROLEUM S.A.S., en su calidad de deudor de una obligación consistente en realizar "mejoras en la infraestructura", no estaba capacitado para ejecutar material y personalmente dicha obligación, entonces acudió a CONSTRUCTORA CODECO S.A. y celebró con ella el contrato de obra 028 de 4 de noviembre de 2008.

De acuerdo con lo anterior, CONSTRUCTORA CODECO S.A. se convierte en deudor de ZEUSS PETROLEUM S.A.S., de aquello que, a su vez, esta última debe a INVERSIONES FESCAR S.A.S.

Como INVERSIONES FESCAR S.A.S. está de acuerdo en que sea CONSTRUCTORA CODECO S.A. quien finalmente cumpla la obligación, entonces se materializa de manera palmaria una delegación.

Vistas las cosas desde el ángulo del delegado, Constructora Codeco S.A., en virtud de la delegación, se convierte en deudora del delegatario Inversiones Fescar S.A.S., con el beneplácito de esta última, puesto que dicha constructora, por haber celebrado un contrato de obra y ser deudora del delegante ZEUSS PETROLEUM S.A.S., aceptó comprometerse frente a tal delegatario.

O si se quiere, vistas las cosas desde el ángulo del delegatario, Inversiones Fescar S.A.S., por ser acreedor del delegante ZEUSS PETROLEUM S.A.S., acepta que el delegado Constructora Codeco S.A. se comprometa en su beneficio, en lugar del delegante o junto con éste y por orden de éste.

Se cumple así el objeto económico predicado por la doctrina. Como viene de transcribirse, en realidad la delegación tiene por objeto extinguir dos deudas con un solo acto, a lo que se ha llamado pago abreviado. Para nuestro caso, si el delegante ZEUSS PETROLEUM S.A.S. era deudor frente al delegatario INVERSIONES FESCAR S.A.S., de la reforma en la estación de servicio El Venado, y si el delegado CONSTRUCTORA CODECO S.A.,

en virtud del contrato de obra 028, se ha convertido en deudor del delegante de esa misma reforma, el pago con tal objeto, por parte del delegado al delegatario, extinguirá las dos deudas anteriores.

2.2.2.3. Descrita la operación anterior, tenemos a un nuevo deudor llamado CONSTRUCTORA CODECO S.A. que, en virtud del contrato de obra 028, se sustituye a otro deudor llamado ZEUSS PETROLEUM S.A.S.

A primera vista, podría pensarse que, por operar el cambio de un deudor por otro, se materializaría una novación subjetiva y la obligación original se extinguiría. En este último caso desaparecería la obligación inicial del delegante, quien quedaría librado de su compromiso para con el delegatario, y se daría paso a una obligación completamente nueva, pero ya únicamente en cabeza del delegado.

Pero el tema es de tal manera delicado, que no puede quedar duda alguna de que la verdadera intención de las partes, con cada modificación que se vaya experimentando entre deudor y acreedor, sea la de extinguir la obligación inicial. De allí que advierte el legislador:

“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”.

“Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera.”⁸¹

En concordancia con lo anterior, el legislador advierte que, a pesar de existir un cambio de deudor, no operará la extinción de la obligación, sin una liberación expresa del deudor inicial, por parte del acreedor.

⁸¹ Ver Artículo 1693 del Código Civil Colombiano.

El artículo 1275 del Código Civil, a que alude la doctrina que viene de transcribirse, es del tenor que se pasará a expresar y equivale en el Código Civil Colombiano a la norma consagrada en su artículo 1694:

“Artículo 1275. La delegación por la cual el deudor da al acreedor otro deudor que se obliga frente al acreedor, no produce la novación si el acreedor no ha expresamente declarado su propósito de liberar a su deudor que ha realizado la delegación”.⁸²

Por su parte, el artículo 1694 del Código Civil Colombiano señala:

“La sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta expresión se entenderá que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto.”

Como puede notarse, a pesar de existir un cambio de deudor, el legislador advierte que, sin una liberación expresa del deudor inicial, por parte del acreedor, no operará dicha forma de extinguir la obligación.

2.2.2.4. Como la obligación de ZEUSS PETROLEUM S.A.S., derivada del Parágrafo Segundo de la Cláusula Primera del suministro, consistente en remodelar la estación de servicio El Venado, podría quedar extinguida en virtud de la delegación que la convocada hizo a CODECO S.A., es fundamental, para este proceso, determinar si esa delegación comportó efectivamente una novación. De ser así, se presentaría, allí sí, una falta de legitimación en la causa para iniciarle al convocado un proceso de responsabilidad civil.

Para despejar la duda, se hace preciso examinar el camino contractual recorrido entre convocante y convocada, y de esta forma saber si, como lo

⁸²https://www.academia.edu/35741110/C%C3%B3digo_civil_franc%C3%A9s_Edici%C3%B3n_biling%C3%BCe.

establece el artículo 1694 del Código Civil colombiano, el acreedor INVERSIONES FESCAR S.A.S. expresó su voluntad de dar por libre al primitivo deudor ZEUSS PETROLEUM S.A.S.

De no ser así, se entenderá que el tercero CODECO S.A. es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente,

Examinada la prueba, este Tribunal no encontró, por parte alguna, una señal de que INVERSIONES FESCAR S.A.S., por el hecho de permitir que CODECO S. A. realizase una remodelación en unas instalaciones de su propiedad, hubiese expresado su voluntad de dar por libre al primitivo deudor ZEUSS PETROLEUM S.A.S., de su obligación de entregar una contraprestación mediante mejoras en la infraestructura de la estación de servicio El Venado.

No existe en el contrato de suministro suscrito los días once (11) y doce (12) de noviembre de 2008 ni en sus otrosíes, como tampoco en el contrato número 028 de Obra civil firmado el 4 de noviembre de 2008, una manifestación por parte de INVERSIONES FESCAR S.A.S., en el sentido de expresar su voluntad de dar por libre al primitivo deudor ZEUSS PETROLEUM S.A.S., de su obligación de realizar mejoras en la estación de servicio El Venado.

Tampoco puede desprenderse de la correspondencia cruzada entre los contratantes, ni de los testimonios recogidos en el proceso, ni de los interrogatorios de parte, esa intención de dar por libre al primitivo deudor ZEUSS PETROLEUM S.A.S.

Menos se puede colegir esa intención en la firma de un acta de entrega, pues nada puede derivarse de la plasmada en la comunicación de 27 de julio de 2009, y suscrita, a la que se referirá posteriormente este laudo.

Así las cosas, la obligación primitiva, derivada del Parágrafo Segundo de la Cláusula Primera del suministro, consistente en remodelar la estación de

servicio El Venado, no quedó extinguida en virtud de la delegación que la convocada hizo a CODECO S.A., pues esa delegación no comportó una novación. De esta forma, ZEUSS PETROLEUM S.A.S. sigue siendo deudor de dicha obligación frente a Inversiones Fescar S.A.S. y, como tal, está legitimada en causa por pasiva, para ser demandada por esta última.

Entre tanto, a la luz del artículo 1694 del Código Civil colombiano, el delegado CODECO S. A. no es más que un deudor solidario, a quien la convocante ignoró en este proceso, pero puede demandarle posteriormente si así lo desea.

2.2.3. Habiendo quedado claro que existe identidad entre las partes del Contrato de suministro cuya resolución o terminación por incumplimiento se pretende, así como entre las partes de este proceso, esto es, la Convocante y la Convocada, quienes son titulares de la relación jurídica sustancial y procesal controvertida, y que, con ocasión del contrato de obra N° 028 de noviembre de 2008 no se configuró una estipulación para otro ni una delegación que implicase novación, el Tribunal encuentra establecida la legitimación en la causa, tanto activa como pasiva, razón por la cual la excepción no prospera y así se declarará en la parte resolutive.

2.3. FALTA DE COMPETENCIA

2.3.1. Tal como se mencionó al comienzo del presente ítem, el Tribunal tendría como prioridad pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la relación contractual materia de este proceso, pues, con fundamento en una misma causa, esto es, en que la obligación de remodelación de la EDS El Venado no deriva del contrato de suministro suscrito en noviembre 11 y 12 de 2008, la parte convocada propuso las excepciones de “falta de legitimación en la causa” y “falta de competencia del Tribunal para fallar”.

Habiéndose pronunciado ya sobre la mencionada naturaleza y sobre la excepción de “falta de legitimación en la causa”, procede entonces el tribunal a despachar lo relativo a su competencia para actuar.

Como se dijo, en la respuesta a la demanda la convocada ZEUSS PETROLEUM S.A.S. propuso la excepción de "Falta de competencia del Tribunal" para decidir sobre el asunto materia del proceso.

De la misma forma, la Convocada en su contestación a la demanda arbitral reformada interpuso la excepción de "Falta de competencia-Ausencia de Cláusula Compromisoria", solicitando al Tribunal "resolver que no es competente para conocer de las pretensiones de la demanda" formulada en su contra "con base en la Cláusula Compromisoria pactada en la Cláusula Octava" del Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos "que no es objeto de discusión en el presente evento, en la medida que el reproche de fondo se basa únicamente en el Contrato de Obra No. 028 en el que es parte la CONSTRUCTORA CODECO S.A." y la "controversia planteada según los supuestos de hecho y pretensiones de la demanda no versa exclusivamente sobre el negocio jurídico con el cual se relacionó la Cláusula Compromisoria, pues incluso se afirma que la obligación incumplida por parte de ZEUSS PETROLEUM deviene de un contrato de obra civil".

En sus alegatos de conclusión reiteró lo propuesto en la contestación de la demanda y defendió su posición en los siguientes términos:

"En todo el trámite del proceso, la parte demandante limitó el debate probatorio frente al Contrato de Obra Civil N° 028, por lo que deberá advertir el Tribunal que este no tiene competencia para dirimir el conflicto respecto de dicho contrato, pues este negocio no contiene pacto arbitral que puede dotar de competencia a los Árbitros en el presente asunto, y, es más, se trata de un contrato anterior e independiente al contrato de suministro que sí tiene cláusula compromisoria.

No puede servirse INVERSIONES FESCAR S.A.S. de un contrato de obra en el que no es ni parte ni se desplaza la competencia de la Jurisdicción Ordinaria a la Arbitral, en la medida que la única discusión válida en este tribunal sería acerca del cumplimiento o no del Contrato de Suministro de Combustible Líquidos celebrado el 12 de noviembre de 2008."

Mas adelante agregó, dentro de los mismos alegatos:

"Ahora bien, tanto los Jueces como los equivalentes jurisdiccionales, para el presente caso los Árbitros, tienen el deber de respetar las decisiones que se hubieran dictado en el transcurso del proceso.

Así es que para que el TRIBUNAL tenga competencia, deberá circunscribirse a lo decidido mediante auto N° 10 del 4 de julio de 2019, que en tratándose de su propia competencia, señaló:

"Señala el párrafo segundo de la cláusula primera del contrato objeto del presente proceso arbitral lo siguiente: Condiciones y contraprestaciones de Exclusividad, - ZEUSS PETROLEUM S.A. se compromete a la entrega de una contraprestación, ya sea en dinero, o mediante descuentos comerciales, subsidios de fletes, o mediante mejoras en la infraestructura, cualquiera de estos eventos, previamente definidas con el Distribuidor Minorista, mediante anexo, el cual hará parte integrante del presente contrato de suministro..."; en ese orden de ideas para el Tribunal, es claro que los conflictos que surjan entre las partes, con ocasión de una o algunas de las prestaciones contenidas en estos anexos, deberán ser resueltas a través del Tribunal de Arbitramento previsto en la Cláusula Octava del mencionado contrato de suministro de combustibles líquidos."(SUBRAYA Y NEGRILLA DEL PROPIO TRIBUNAL)

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal limitó su competencia en virtud de ese párrafo segundo de la cláusula primera del contrato, mismo que quedó en evidencia que en nada tiene que ver con el CONTRATO DE OBRA CIVIL N° 028 suscrito con COPECO, razón por la cual atendiendo a esta providencia al cual está atado el Tribunal, no podrá pronunciarse respecto de las obligaciones diferentes a las del Contrato de Suministro de Combustible. Es tan claro que nada tiene que ver que recordemos que el contrato de obra es anterior al contrato de suministro.

Por esta razón, el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO no puede pronunciarse en relación con el CONTRATO DE OBRA No. 028, pues actuaría sin competencia, que a efectos de que sea desplazada a los

señores Árbitros, únicamente puede ser atribuida en virtud de un Cláusula Compromisoria, inexistente para el presente evento”.

Por su parte, la Convocante, dentro del término del traslado de las excepciones perentorias, con escrito de 28 de mayo de 2019, se opuso a la excepción en cuanto la *“obligación de construcción y/o remodelación de la EDS EL VENADO-ITAGUI, se encuentra descrita y contenida, de manera clara y precisa, en el OBJETO del “CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS” estipulado en su Cláusula Primera como “mejoras en la infraestructura”, materializada en la construcción y remodelación que se “convino y se acordó, como ‘anexo, el cual hará parte’ del contrato, “ANEXO 1-OTROS COMPROMISOS” indicativo de “Inversión en infraestructura y equipos”, y de “Anticipo Prima: \$350.000.000=(trescientos cincuenta millones de pesos) para el pago de obra civil en remodelación de la Eds.” con el cual conforma “un todo inescindible”, por cuya naturaleza de “referencia, marco o principal”, convergen o se conectan otros contratos coligados o unidos, según el parágrafo tercero de la cláusula primera, y los numerales 5 y 8 de la cláusula tercera.*

Además, añade, la construcción y/o remodelación por el “cambio de bandera”, constituye una obligación principal del contrato de suministro, el ejercicio de la actividad de compraventa de combustibles a los consumidores finales supone una infraestructura física especial “que cumpla con los requerimientos de seguridad, viales, ambientales, entre otros”, en las negociaciones previas se “discutió y acordó la obligación por parte de ZEUSS PETROLEUM S.A.S., de llevar a cabo una obra” en la EDS, como una de las prestaciones de mayor influencia en la decisión de celebrar el suministro, por lo que su desconocimiento comportaría “ir en contra del principio de la buena fe precontractual establecido en el artículo 863 del Código de Comercio. Precisa que, si “bien” existe un contrato de suministro y otro de obra, ambos “están íntimamente relacionados para llegar a la consecución de un fin en específico acordado por las partes que recoge en gran medida ‘el cambio de bandera’ y la remodelación de la EDS EL VENADO ITAGÜI a cargo de ZEUSS PETROLEUM el cual buscó concretar

su obligación a través de la ejecución de la obra por la Constructora Codeco S.A.". Por lo anterior, en su sentir, el Tribunal es competente para resolver las pretensiones según "el texto contractual" y el "hecho o realidad económica del negocio 'integral' celebrado entre las partes".

2.3.2. Sobre su competencia, el Tribunal recuerda que, con apoyo en toda la argumentación anteriormente expuesta en este laudo, se concluyó que la remodelación de la estación de servicio El Venado derivaba de una obligación más del suministro.

Si bien la convocada sostiene en sus alegatos que lo relativo a la remodelación de la Estación el Venado proviene de "un contrato anterior e independiente al contrato de suministro, que sí tiene cláusula compromisoria", dicho ha quedado en el presente escrito que *"el hecho de que las partes hubiesen dado comienzo a las obras de construcción en la estación El Venado con anterioridad a la firma del contrato matriz de suministro, no significa que se hubiese celebrado entre ellas dos figuras contractuales diferentes, entre otras cosas, porque el contrato de suministro no es legalmente solemne y se puede anticipar la ejecución de una de las prestaciones que lo integran antes de firmarse un documento ad probationem."*⁸³

De igual manera, si bien la convocada manifiesta que *"el Tribunal limitó su competencia en virtud de ese párrafo segundo de la cláusula primera del contrato, mismo que quedó en evidencia que en nada tiene que ver con el CONTRATO DE OBRA CIVIL N° 028 suscrito con CODECO (...)"*, preciso es insistir en que, hecho un análisis hermenéutico del mencionado Párrafo, este último sí tiene que ver con el mencionado contrato de obra, al punto tal que el tribunal también concluyó en el presente escrito⁸⁴, que, *"la expresión "mejoras en la infraestructura", "Inversión en infraestructura y equipos", "pago de obra civil en remodelación de la EDS" plasmada en el contrato de suministro, en su Anexo 1, y en el Otrosí de 11 y 12 de noviembre de 2008, se entiende con el sentido y alcance dado por las*

⁸³ Ver N° 2.1.2. del laudo.

⁸⁴ Ver # 2.1.4. del laudo.

partes en su formación y durante su ejecución práctica con su conducta recíproca, armónica, coherente y convergente, o sea, comprende la construcción y/o remodelación de la mencionada Estación El Venado a que se obligó Zeuss conforme al contrato de construcción, sin que tales contratos pierdan su autonomía e independencia, como se analiza más adelante”

Por lo demás, para que se entienda que la remodelación de la estación de servicio El Venado sí constituía el objeto de una obligación derivada del suministro, baste con observar lo dicho en esta providencia⁸⁵, en donde se demuestra que la obligación derivada del PARÁGRAFO SEGUNDO de la cláusula PRIMERA del documento privado de noviembre de 2008 era del orden de las alternativas, esto es, aquellas por las cuales “se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras” y que, habiéndose estipulado que sería el acreedor el indicado para elegir la cosa debida, “lo que Inversiones Fescar S.A.S. definió previamente con ZEUSS PETROLEUM S.A.S. fueron las mejoras en la infraestructura de la Estación El Venado y que, con ocasión de tal elección, la ahora convocada celebró, con la firma Codeco S.A., el contrato de obra N° 028 del 4 de noviembre de 2008.

En este estado de cosas y en el entendido que la remodelación de la estación de servicio El Venado era el objeto de una más de las obligaciones del contrato de suministro celebrado entre ZEUSS PETROLEUM S.A.S. e INVERSIONES FESCAR S.A.S., riguroso es concluir que las diferencias relacionadas con dicha obligación se deben resolver conforme a la cláusula OCTAVA del contrato, según la cual “Acuerdan las partes que todas las diferencias relacionadas con este contrato se someterán (...) a decisión de un tribunal arbitral que funcionará en Medellín, integrado por tres (3) árbitros, quienes fallarán en Derecho y serán designados de común acuerdo entre las partes, en su defecto será designado por el director de CAC de la Cámara de Comercio de Medellín. (...)” y que, por ello, el Tribunal reconfirma su competencia para conocer del presente proceso.

⁸⁵ Ver # 2.1.3.1. del laudo.

2.3.3. Como se desprende de lo anterior y señaló el Auto No. 9 de 4 de julio de 2019, confirmado en Auto N°10 de esa fecha, la Convocante formula pretensiones relativas al Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos suscrito por GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ y ZEUSS PETROLEUM S.A.S. los días 11 y 12 de noviembre de 2008, en cuya cláusula Octava acordaron expresamente que “todas las diferencias relacionadas con este contrato” serán decididas por un Tribunal Arbitral. Dicho contrato fue cedido por GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ a la sociedad INVERSIONES FESCAR S.A.S. el 16 de agosto de 2012, con la expresa aceptación de ZEUSS PETROLEUM S.A.S.⁸⁶, cesión que comprende también el pacto arbitral⁸⁷.

Lo pretendido, en consecuencia, no es definir diferencias con partes o sujetos diferentes o contratos distintos, sino las presentadas entre las partes del Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos suscrito los días 11 y 12 de noviembre de 2008, del pacto arbitral estipulado en su Cláusula Octava (arbitrabilidad subjetiva) y relacionadas con este contrato” (arbitrabilidad objetiva), por cuanto, es cuestión controvertida, la determinación exacta del sentido y alcance de sus estipulaciones, el contenido y extensión de las prestaciones acordadas, particularmente, si comprende o no la obligación de la remodelación, construcción y entrega en los términos del Contrato de Obra No. 028 celebrado por una de sus partes con el tercero CONSTRUCTORA CODECO S.A., su cumplimiento o

⁸⁶ Cuaderno No. I folio 76

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de octubre de 2011, Expediente 11001-3103-032-2001-00847-01: “Por su virtud, el tercero cesionario adquiere del contratante cedente la posición o situación jurídica que le corresponde, sustituyéndolo en la totalidad o en un segmento de las relaciones jurídicas (cas. civ. sentencias del 23 de enero de 1943, LV, p. 10; 11 de octubre de 1945, LIX, 718; 22 de agosto de 1946, LXI, 19; 29 de mayo de 1942, LIV, 107; 24 de marzo de 1943, LV, 238; 28 de julio de 1960, XCIII, 114). (...) En la cesión total, el cesionario adquiere la calidad de parte que correspondía al cedente, y en la parcial, se presenta su desdoblamiento por la unión, adición o agregación ulterior de una nueva “parte” en el segmento específico al que concierne, es decir, el contratante cedente conserva su posición de parte, su calidad de titular, acreedor y deudor, salvo en la relación singular cedida adquirida por el cesionario, quien respecto de esta porción se convierte en parte [...] La cesión del contrato envuelve la posición de parte y, por ende, el tercero cesionario podrá ejercer frente al contratante cedido los derechos, acciones y pretensiones correspondientes al contratante cedente, quien podrá oponer las mismas excepciones y ejercer los mismos derechos, acciones y pretensiones que tenía frente al cedente, salvo las inherentes a la calidad o estado personal de las partes o a causas ajenas al contrato (art. 895, C. de Co) [...] El tercero cesionario toma el contrato y la relación jurídica en el estado en que se encuentra al instante de la cesión, convirtiéndose a partir de ésta, en parte, titular de los derechos y sujeto pasivo de las obligaciones en la misma situación existente entonces, sin producirse su alteración, modificación o extinción”.

incumplimiento, materias todas patrimoniales, transigibles y susceptibles de disposición que se comprenden en el mencionado contrato, en el acuerdo arbitral, y en la competencia del Tribunal. Por demás, el Contrato de Obra No. 028 celebrado el 4 de noviembre de 2008 entre ZEUSS PETROLEUM S.A.S. y CONSTRUCTORA CODECO S.A., estipula en su Cláusula Décima Segunda, a falta de acuerdo directo, constituir un tribunal arbitral, *"en los términos señalados en las reglamentaciones legales vigentes que regulen la materia en el momento de la aplicación de esta cláusula, con tres (3) árbitros ingenieros civiles nombrados por la Cámara de Comercio de Medellín"*, que *"fallará en conciencia"*, esto es, prevé un arbitraje técnico para dirimir las diferencias relativas a tales asuntos.

Según quedó dicho desde la primera audiencia de trámite, el Tribunal asumió competencia para decidir las controversias planteadas en la demanda reformada, su contestación y excepciones, relacionadas con el Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos suscrito los días 11 y 12 de noviembre de 2008, entre las partes de éste y del pacto arbitral estipulado en el mismo, como reconoce la Parte Convocada en su alegato conclusivo, al expresar que la *"única discusión válida en este tribunal sería acerca del cumplimiento o no"* de dicho contrato.

Por todo lo expuesto, el Tribunal encuentra no probada la excepción de *"falta de competencia"*, propuesta por la parte convocada y así lo declarara en la parte resolutive de este fallo.

3º. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Habiendo demostrado la existencia de legitimación en la causa de las partes para demandar y ser demanda, así como la competencia del tribunal para decidir en el proceso, procede el presente laudo a analizar y resolver las siguientes pretensiones declarativas, en el orden de su planteo:

3.1. LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS

3.1.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: DECLARACIÓN DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

Pretende la Convocante se declare la existencia y validez del Contrato Suministro de Combustibles Líquidos, con sus anexos, otrosíes y/o modificatorios, suscrito por ZEUSS PETROLEUM S.A.S. como el “distribuidor mayorista” y, “*hoy, la sociedad INVERSIONES FESCAR S.A.S.*” como el “distribuidor minorista”, los días 11 y 12 de noviembre de 2008 (Pretensión Primera Pretensión Principal)

Previa reseña de las negociaciones precontractuales tendientes a su celebración, sustenta el pedimento en la suscripción, los días 11 y 12 de noviembre de 2008, del Contrato entre ZEUSS PETROLEUM S.A., “Distribuidor Mayorista”, y GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ, “Distribuidor Minorista”, cuyo objeto es el suministro regular y estable de combustibles líquidos por aquella a éste, en las cantidades y consumos mínimos de volumen preestablecidos según los pedidos, plazos de entrega y precios pactados para la operación de la Estación El Venado, y posterior venta con sujeción a los precios del mercado y a la regulación, el reconocimiento a su favor “de una contraprestación ya sea en dinero, o mediante descuentos comerciales, subsidios de flete o mediante mejoras en la infraestructura (cualquiera de estos eventos)”, conforme a los términos y condiciones estipulados, en el que ZEUSS se obligó, además a la construcción de la EDS El Venado, estipulándose en el Anexo 1, “Otros Compromisos” la “inversión en infraestructura y equipos” con “Anticipo de Prima” por \$350.000.000 “para el pago de obra civil en remodelación de la Eds.” Indica la cesión del contrato suscrita el 16 de agosto de 2012, por GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ a INVERSIONES FESCAR S.A.S. aceptada por ZEUSS PETROLEUM S.A., y su modificación, entre otros documentos, mediante Otrosí de 11 y 12 de noviembre de 2008, Otrosí No. 2 (sin fecha), Otrosí de 16 de marzo de 2012, de 11 de octubre de 2012, Otrosí No. 3 fechado a 13 de diciembre de 2012, documentos privados de 15 de noviembre de 2008, 30 de agosto de 2011, comunicación de 28 de noviembre de 2012 y formato de 30 de noviembre de 2012 (hechos Primero a Duodécimo de la demanda reformada).

En su alegato conclusivo, estima probada la existencia y validez del contrato, sus anexos, otrosíes y modificaciones, según deriva de la falta de objeción, tacha o desconocimiento de los documentos aportados con tal fin, la aceptación de los representantes legales de ZEUSS PETROLEUM S.A.S. e INVERSIONES FESCAR S.A.S. en sus interrogatorios de parte, la constatación fáctica en la inspección judicial, la respuesta a los hechos pertinentes de la demanda como ciertos, la ausencia de formulación de excepción al respecto, y los testimonios de Sandra Muñoz Ortíz, Gabriel Jaime Buriticá Orrego, Diego León Bedoya Rengifo y Guillermo León Escobar Álvarez, claros en su existencia y ejecución.

La Convocada, en su respuesta a la demanda aceptó la celebración del Contrato de Suministro de Combustible Líquidos, su Anexo 1, su cesión por GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ a INVERSIONES FESCAR S.A.S. aceptada por ZEUSS PETROLEUM S.A.S. , documentos y otrosíes suscritos, negando y oponiéndose a la obligación a su cargo de construir y remodelar la Estación El Venado (Respuesta a los Hechos Primero, Tercero, Quinto, Séptimo, Octavo, Noveno y Duodécimo), argumentación reiterada en sus alegatos de conclusión, sin cuestionar su existencia y validez.

3.1.1.1. CONSIDERACIONES

i. Al margen de su denominación por las partes, la especie, categoría o clase de contrato resulta de los elementos esenciales contenidos en su definición, o sea, "*aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente*" (artículo 1501 C.C.)⁸⁸, o sin las que

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de 7 de febrero de 2008, Expediente 2001-06915-01: "Los elementos esenciales del contrato (...) se contienen en su concepto, noción, definición o descripción típica y varían para cada uno de los tipos legales o sociales": 12 de noviembre de 1896, T. XII, pp. 116; 9 de abril de 1927, T. XXXIX, pp. 199; 9 de septiembre de 1929, G.J., tomo XXXVII, p. 128; 28 de julio de 1940, G.J. tomo XLIX, p. 574; "[...] los pactos no tienen la calidad que les den los contratantes, sino la que realmente les corresponde": 11 de septiembre de 1984, G.J. No 2415, pp. 254; 19 de diciembre de 2011, Expediente 11001-3103-005-2000-01474-01.

no existe (artículo 891 C. de Co.)⁸⁹. Celebrado, el contrato se presume ajustado a derecho, lícito, válido, y por excepción, es inválido, al inobservar los presupuestos de validez⁹⁰ o, en general, adolecer de una causa de nulidad absoluta o relativa.

Así, en materia civil, "es nulo el acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato"; son causas de nulidad absoluta, la ilicitud de la causa u objeto, la "omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos" (art. 1740 C. C.), y la incapacidad absoluta de las partes (art. 1742, ibídem) y, en la comercial, la contrariedad de "norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa", la "causa u objetos ilícitos" y la celebración por "persona absolutamente incapaz" (art. 899 C. de Co.; en lo civil, todo "vicio" distinto de los constitutivos de nulidad absoluta, "produce nulidad relativa" (art. 1741 [2]), tales la deficiencia de la formalidad habilitante o protectora, la incapacidad relativa y los vicios de la voluntad (error, fuerza, dolo, en su caso, el estado de necesidad y de peligro, comunes a los negocios civiles y mercantiles (art. 900 C. de Co., que sustituye la expresión por "anulabilidad")⁹¹.

La nulidad absoluta debe declararse oficiosamente "cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato", puede invocarse por cualquier persona con interés (art. 1742 C.C.) y cuando "no es generada por objeto o causa ilícitos,

⁸⁹ El artículo 898 [2], del Código de Comercio, disciplina: "Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales".

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 1º de julio de 2008, ex. 2001-00803-01: "Los presupuestos de validez del negocio jurídico son distintos de sus elementos esenciales, se disciplinan de manera abstracta para todos los negocios y, además de los generales, en veces para ciertas categorías típicas."

⁹¹ La nulidad relativa, sólo puede invocarse por la persona legitimada, esto es, respecto de quien se predica o en quien concurre la causa, puede sanearse por ratificación de las partes y por prescripción que en materia civil es de cuatro años contados desde la celebración del negocio en caso de error o de dolo y desde la cesación de la fuerza o violencia o de la incapacidad (art. 1750 C.C) y, en lo comercial, de "dos años contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo" o desde la cesación de la incapacidad (art. 900 C. de Co.). Unas y otras, requieren declaración, restituyen las cosas al estado anterior, terminan ex tunc el negocio jurídico, entrañan prestaciones restitutorias y, en su caso indemnizatorias, entre las partes y conceden acción reivindicatoria contra terceros, salvo las excepciones legales (art. 1748 C.C).

puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso, por prescripción extraordinaria" de diez años⁹².

ii. Por el contrato de suministro "una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de la otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios" (artículo 968 del C. de Co.).

Conforme a su definición *Legis*, son elementos esenciales, necesarios e imprescindibles para la existencia, constitución o surgimiento del suministro, la autonomía e independencia de las partes, la pluralidad de prestaciones sobre cosas o servicios, la periodicidad o continuidad prestacional y la contraprestación del suministrado o consumidor a favor del suministrante o proveedor. Estos elementos lo distinguen de las compraventas sucesivas, aisladas o al menudeo, en particular, la pluralidad prestacional, la periodicidad o continuidad, la regulación específica de la cuantía, y el precio que debe pagar quien lo recibe⁹³.

Caracteriza la función práctica o económica de este contrato, el mantenimiento de relaciones duraderas, la certeza de provisión, disponibilidad, celeridad y economía al comprender una pluralidad de prestaciones sobre cosas o servicios. Además, los suministros específicos, continuos, permanentes o periódicos en los intervalos de tiempo pactados constituyen aplicación concreta o desarrollo y ejecución bajo el molde o marco estipulado⁹⁴.

El proveedor debe entregar, transferir el dominio o propiedad y está obligado al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios; el consumidor, pagar el precio acordado, sea determinado o indeterminado y determinable,

⁹² La Corte Constitucional en Sentencia C-597 de 1998, decidió: "Declarar EXEQUIBLE el aparte acusado del artículo 1742 del Código Civil, que dice "... y en todo caso por prescripción extraordinaria"."

⁹³ Comisión Revisora del Código de Comercio. 1958. Tomo II, Pág. 332: "[...] en la periodicidad o continuidad que caracteriza el suministro, en la forma especial como regula la cuantía del mismo y el precio que debe pagar quien lo recibe".

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 23 de abril de 1993, exp.3395; 13 de mayo de 201 [5851-2014] Expediente. 11001-31- 03- 039- 2007- 00299-01 y 13 de noviembre de 2019 [SC4902-2019). Rad. 11001-31- 03- 006- 2015-00145-01.

el estipulado o, en su defecto, cuando no se pacta su valor o forma de determinarlo, el precio medio que las cosas o servicios tengan en el lugar y día del cumplimiento de cada prestación o en el domicilio del consumidor si las partes se encuentran en lugares distintos (art. 970 del C. de Co.).

La prestación se cumple en el plazo pactado, y conferida a una parte señalarlo, estará obligada a dar aviso prudencial (art. 972 C. de Co.); cuando es periódico o con intervalos de tiempo superiores al diario, el precio se debe por cada prestación en proporción a su cuantía y debe pagarse en el acto, salvo que las partes acuerden la forma de pago; si fuere continuo, se cumplirá en el plazo pactado y en caso de silencio sobre el precio, se pagará el indicado por la costumbre (art. 971 C. de Co.); presentada la mora del proveedor, el precio será el del día en que debió cumplir la prestación, y todas las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda, las asume; el precio fijado para una prestación es el mismo para las posteriores prestaciones de la misma especie salvo estipulación en contrario; “[c]uando la prestación que es objeto del suministro esté regulada por el Gobierno, el precio y las condiciones del contrato se sujetarán a los respectivos reglamentos”, es decir, en este evento la legislación relativa a las prestaciones reguladas se incorpora al contenido del Contrato (art. 978 C. de Co.), y en las hipótesis legales, el incumplimiento faculta para terminar unilateralmente el contrato con los perjuicios causados (art. 973 y 977, C. de Co.).

iii. Adicionalmente, se trata de un contrato consensual, en tanto que la ley no exige la necesidad de cumplir con formalidad alguna para su perfeccionamiento, por tal razón, impera el principio de la libertad de forma que se establece en materia de contratación mercantil. En ese orden de ideas, basta con que las partes lleguen a un acuerdo sobre los elementos esenciales de este contrato (objeto y precio) para que el mismo nazca a la vida jurídica. Cosa distinta es que las partes deseen formalizarlo a través de un escrito, en el que vuelquen acordado consensualmente, más elementos de la naturaleza y accidentales que quieran incluir, y fue esto lo que ocurrió justamente con el contrato de suministro celebrado entre las partes de este proceso.

Señala el profesor JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, en su obra de Contratos Mercantiles ⁹⁵ que el contrato de suministro se entiende como un ***“contrato marco, con el cual se satisface la necesidad de permanencia y se prevé lo que requieran las partes, cuyas prestaciones, observadas por separado, pueden ser de venta, servicios, obra, transporte, u hospedaje, entre otros. Las regulaciones propias de cada contrato, de acuerdo con cada una de esas prestaciones y con el interés pretendido por los contratantes, se aplicará en tanto no sean incompatibles con el contrato de suministro. El suministro se presenta como cada uno de esos contratos a los cuales se refiere la prestación aislada repetida en el tiempo, debido al interés que mueve a las partes y a su función en la vida económica, pero no es adverso a ninguna de esas figuras, por el contrario, cada una de ellas es un complemento para su parca regulación”***.

Tratase, por consiguiente, de contrato proyectado en el tiempo, bien de ejecución progresiva, ya periódica o continuada, de forma libre (consensual), bilateral o de prestaciones correlativas, patrimonial, oneroso y, de ordinario, conmutativo, principal aunque puede presentarse coligado con otros negocios, de libre discusión o por adhesión especialmente cuando versa sobre bienes o servicios sujetos a monopolio o a regulación sectorial, marco, abstracto y preparatorio de otros contratos de desarrollo, ejecución, complementación o aplicación por servir a actividades posteriores relativas a las prestaciones aisladas, asegurando la continuidad de las cosas o servicios.

iv. La demandante anexó copia del denominado Contrato Suministro de Combustibles Líquidos, suscrito los días 11 y 12 de noviembre de 2008, por “ZEUSS PETROLEUM S.A.S. (Distribuidor Mayorista)” y GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ (“Distribuidor Minorista”), cuyo objeto es el *“suministro periódico de combustible líquido por parte de ZEUSS como DISTRIBUIDOR MAYORISTA a favor de El DISTRIBUIDOR MINORISTA Estación de servicio Codi Mobil El Venado en las cantidades requeridas, de acuerdo con los*

⁹⁵ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Contratos típicos. Decimotercera edición actualizada. Pontificia Universidad Javeriana – Legis, 2013, páginas 9 y 10.

consumos mínimos de volumen preestablecidos" (CLÁUSULA PRIMERA, OBJETO), garantizado de manera regular y estable para la operación de la Estación de Servicio según los pedidos y los plazos para la entrega de los productos (CLÁUSULA SEGUNDA, OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR MAYORISTA), quien se obliga a adquirir en forma exclusiva los productos suministrados para venderlos con sujeción a los precios del mercado y a la regulación, pagar el producto solicitado, los pedidos o contraprestaciones según la forma acordada por las partes (CLÁUSULA TERCERA, OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR MINORISTA), con derecho a una "contraprestación ya sea en dinero, o mediante descuentos comerciales, subsidios de flete o mediante mejoras en la infraestructura (cualquiera de estos eventos) previamente definidas con el Distribuidor Minorista mediante anexo" (CLÁUSULA PRIMERA, OBJETO, PARÁGRAFO SEGUNDO: CONDICIONES Y CONTRAPRESTACIONES DE EXCLUSIVIDAD), donde cada suministro es una venta en firme, sin devolución alguna (CLÁUSULA CUARTA, NATURALEZA DEL SUMINISTRO), durante el plazo pactado (CLÁUSULA QUINTA, DURACIÓN). En el "Anexo 1", al Contrato, se acuerdan "Otros Compromisos".

También acompañó la demandante copia del Otrosí de 11 y 12 de noviembre de 2008, Otrosí No. 2 (sin fecha), Otrosí de 16 de marzo de 2012, de 11 de octubre de 2012, Otrosí No. 3 fechado a 13 de diciembre de 2012, documentos privados de 15 de noviembre de 2008, 30 de agosto de 2011, comunicación de 28 de noviembre de 2012 y formato de 30 de noviembre de 2012, así como de la cesión del contrato suscrita el 16 de agosto de 2012, por GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ a INVERSIONES FESCAR S.A.S. aceptada por ZEUSS PETROLEUM S.A.S.

En torno a la celebración del contrato, los interrogatorios de partes de sus representantes legales, la prueba documental y testimonial recaudada en proceso, en particular, las declaraciones de Sandra Muñoz Ortiz, Gabriel Jaime Buriticá Orrego, Diego León Bedoya Rengifo y Guillermo León Escobar Álvarez, son claras, armónicas y coincidentes sobre la naturaleza del contrato de suministro celebrado y su ejecución práctica, así:

Sandra Muñoz Ortiz, declaró:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

“INTERROGA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE, INVERSIONES FESCAR S.A.S, DOCTOR NICOLÁS HENAO BERNAL. PREGUNTADA: *Sírvase decirle al Tribunal, en la medida en que usted lo sepa, cómo funciona el negocio o la operación de venta de combustibles líquidos en la EDS El Venado. CONTESTÓ:* *La estación de combustibles tiene un código SICOM que le permite operar y una certificación emitida por ICONTEC, bajo la cual tiene hoy en día un contrato de combustibles que tiene vencimiento a 2027, con ZEUSS, y le hace la compra de suministro de combustible a ZEUSS. Los despachos se hacen a través, o el carro tanque que nos surte el servicio, creo que es HL Combustibles, descargan en la estación, se vende a través de surtidores. La estación es muy principalmente 95, 98% camionera, vende principalmente biodiesel. Vendemos dos productos: biodiesel y gasolina corriente. Esos productos son surtidos específicamente por ZEUSS PETROLEUM S.A., la compañía con quien tenemos contrato. De ahí vendemos a unos clientes, nuestro mayor esquema de ventas es a crédito; somos más que todo, le servimos a transportadores. La mayorista nos da ocho días de plazo, siete, ocho días, nosotros les damos a los clientes diferentes plazos para poder pagar cartera; facturamos semanal, quincenal y mensual a clientes; nos pagan, y la mayorista nos emite una nota de crédito al finalizar el mes, correspondiente al margen mayorista que está estipulado en el contrato, en un porcentaje del margen mayorista que establece la estructura de precios del Ministerio, más un auxilio adicional de unos pesos por galón. (Negrilla fuera del texto).*

Gabriel Jaime Buriticá Orrego, indicó:

“PREGUNTADO: *Muy bien, díganos en qué condición y por qué circunstancia conoce a la primera de esas compañías, INVERSIONES FESCAR S.A.S. CONTESTÓ:* *Pues en la respuesta incluso te junto las dos, porque la conocí en razón de que yo trabajé como asesor comercial en ZEUSS. Cuando ingresé a ZEUSS, atendía el Área Metropolitana, pues en ese orden de ideas era una de las estaciones que atendía. PREGUNTADO:* *Y por su trabajo en ZEUSS, ¿en qué circunstancias conoció a INVERSIONES FESCAR? CONTESTÓ:* *Como te digo, cuando yo entré a ZEUSS, ya INVERSIONES FESCAR, o estación de servicios El Venado, que era como yo la conocía realmente, ya estaba en la red. Entonces*

nosotros como asesores comerciales de ZEUSS debíamos estar pendientes de todos los clientes y hacer un tema de asesoría comercial o acompañamiento y toda la cosa, todo lo que surgiera alrededor del negocio, entonces estábamos ahí pendientes. Entonces digamos que lo visitaba asiduamente. PREGUNTADO: Muy bien. Con ocasión de las relaciones entre ZEUSS y FESCAR, se ha suscitado un proceso judicial acá, y FESCAR como demandante se queja de que le han incumplido un contrato que celebró con ZEUSS para que le edificaran una bomba de gasolina, para que pusieran en óptimas condiciones la bomba El Venado y así poder cambiar de bandera y entrar en el negocio de la gasolina bajo el símbolo de ZEUSS. ¿Usted qué conoce de eso? CONTESTÓ: Pues la verdad conozco cuando me invitaron acá, porque como le dije, yo llegué a ZEUSS en el año 2013, si no me falla la memoria, por allá en octubre, y la estación ya pertenecía a la red; es decir, ya tenía un contrato, ya tenía la bandera, ya tenía la imagen, entonces era una estación existente. Entonces digamos que yo no estuve presente al momento de hacer ese negocio o de hacer ese contrato, yo llegué ya con la estación perteneciente a la red.

Diego León Bedoya Rengifo, manifestó:

"PREGUNTADO: Cuéntenos, ¿usted conoce una compañía que es dueña de una bomba de gasolina, que se llama El Venado? **CONTESTÓ:** Sí señor. **PREGUNTADO:** En la autopista sur de Medellín. **CONTESTÓ:** Correcto. **PREGUNTADO:** ¿Y conoce a esa compañía que le distribuye gasolina a esa bomba de gasolina El Venado, que se llama ZEUSS? **CONTESTÓ:** Sí señor, trabajo para ellos. **PREGUNTADO:** ¿En razón de qué conoce al uno y al otro? **CONTESTÓ:** **A la primera como cliente, porque en su momento cuando la estación de servicio que para ese entonces se llamaba Codi Mobil El Venado e ingresó a nuestra empresa como cliente. Yo fui el que hice como vendedor el negocio con ellos. Y la segunda, porque vengo trabajando con esta compañía desde el 2006.** **PREGUNTADO:** Usted dice que usted hizo el negocio. **CONTESTÓ:** Sí señor. **PREGUNTADO:** Entonces más allá de celebrar ese contrato de suministro de combustible a esa bomba de gasolina, ¿recuerda si hubo otro contrato, paralelo o accesorio, en fin, hubo otro contrato relacionado con la construcción o reconstrucción de esa bomba? **CONTESTÓ:** Sí señor, hubo otro contrato. **PREGUNTADO:** ¿Qué sabe usted de eso? **CONTESTÓ:** Bueno, en el momento en que **firmamos el contrato de suministro** yo no

estaba consciente del contrato de construcción. Vine a darme cuenta de ello tiempo después cuando nuestro cliente empezó a hacer algunas reclamaciones sobre la calidad de la construcción. Yo le pregunté al cliente que en base a qué nos hacía las reclamaciones a nosotros, si nosotros no habíamos construido directamente ZEUSS, y él me dijo: "Sí, ustedes firmaron un contrato de construcción".

En análogo sentido, ambas partes en la demanda y en su contestación, de manera clara, expresa e inequívoca reconocen que el tipo, clase o especie de contrato celebrado entre INVERSIONES FESCAR S.A.S y ZEUSS PETROLEUM S.A.S., por sus elementos esenciales y ejecución práctica corresponde a un contrato de suministro comercial, sin plantearse controversia ni excepción alguna sobre su existencia y validez.

Ninguno de los documentos que fueron aportados con la demanda y que dan cuenta de la existencia y validez del contrato, fueron objeto de contradicción por parte de ZEUSS PETROLEUM S.A.S., mediante el ejercicio de las siguientes acciones: tacha de falsedad documental (contenida en el artículo 269 del C.G.P.) ni desconocimiento de los documentos (artículo 272 del C.G.P.).

En la diligencia de inspección judicial, el Tribunal verificó la existencia de la Estación de Servicio "EDS" y de la instalación de la marca ZEUSS, que dan cuenta de un suministro de combustibles líquidos. Así, GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ, manifestó:

"PREGUNTADO: ¿Cuándo firmamos contrato y todo el tema que le pregunta el doctor William? PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: El contrato con CODECO. CONTESTÓ: Cuando Hernán me dijo eso, que hágale tranquilo que nosotros se la construimos y todas esas cosas, me dijo: "Vea Guillermo, no se va a arrepentir, hágale que no se arrepiente". Y yo: "Hágale pues Hernán, nos fuimos". Entonces le dije a Hernán: "Hernán, entonces muéstrame el contrato". Y él me dijo: "Ah, bueno, ya se lo traigo, eso la constructora tiene un formato y eso no es sino cambiar nombres y se lo traemos". Entonces me trajo el contrato, el contrato de obra 028, en el cual

*ZEUSS contrata a CODECO y me hace la estación, o sea ZEUSS me hace la estación, a mí con el constructor no me interesaba equis o ye, puede ser San Pío, puede ser lo que sea, a mí lo que me interesaba era que me la construyera la mayorista, no un constructor cualquiera sino la mayorista. ¿Por qué? Porque el requerimiento del 4129 era muy estricto, mejor dicho, usted en ese tiempo no veía doctor, no sé si en Bogotá o en otras ciudades, era un despelote en ese 2008, no eran sino vallas verdes y todo mundo construyendo, sacando tanques y haciendo lo del cárcamo perimetral, que eso nadie, ninguna estación lo tenía. ¿Para qué? Para el tema ambiental y todas esas cosas, para el medio ambiente y todo eso, para que todo cayera allá a las trampas de grasas y todo eso. Entonces cuando me entregó el contrato me dijo: "Ahora sí", y le dije: "Hernán, espérate, cálmate, Hernán, cuál es el acelere, espérese yo ese contrato se lo voy a mostrar a un amigo mío que es constructor, a ver él qué me dice, se lo voy a llevar a ver qué me dice él sobre el contrato". Cuando se lo mostré a él, le dije: "Por favor, mirá este contrato y decime vos cómo lo ves". Y me dijo: "Hermano, vea, sinceramente ese contrato lo veo muy bueno, lo veo muy completo". Y me dijo: "¿Y quién te lo va a hacer?". Le dije: "Me lo va a hacer mi mayorista, si me voy con esa mayorista, me lo va a hacer la mayorista". Entonces me dijo: "Pues va con burro amarrado, váyase tranquilo". Entonces cuando él me dijo eso yo le dije a Hernán: "Hernán, este contrato, así como usted me lo trajo, ¿así me lo vas a hacer vos, así como lo pactamos?". Me dijo: "Tranquilo Guillermo que así va a ser". Y le dije: "Bueno, listo, entonces ahora sí firmemos el de combustibles líquidos". El contrato de obra 028 se hizo el 4 de noviembre, **el contrato de suministros líquidos se hizo el 11 y el 12 de noviembre**, o sea, primero, para yo firmar con ZEUSS primero me tuvo que entregar ese contrato de obra, porque si no me lo entrega, yo no firmo, entonces yo sigo con la Mobil, o sigo con Terpel; yo lo que quería era esa tranquilidad, y así fue, así fue el contrato".*

v. Como se concluye de todos los apartes de los testimonios acá transcritos, además del reconocimiento por las Partes de la existencia y validez del contrato de suministro de combustibles líquidos, las personas que participaron en su ejecución también reconocieron su existencia y validez.

En suma, el conjunto de las estipulaciones del contrato aportado por sus elementos esenciales y su ejecución práctica corresponde a un contrato de suministro comercial, no se ha invocado causa de invalidez, ni existe elemento de convicción del que derive con caracteres manifiestos u ostensibles para su declaración oficiosa (arts. 6 y 1741 del Código Civil, y 899 del C. de Co).

Por lo anterior, la pretensión prospera y así se declarará en la parte resolutive.

3.1.2. SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL: DECLARACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE CONSTRUIR Y/O REMODELAR

Solicita la Convocante, declarar "que en virtud de la celebración" del Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos, con sus anexos, otrosíes y/o modificatorios, ZEUSS PETROLEUM S.A.S. "se obligó a favor de INVERSIONES FESCAR S.A.S., a construir y/o remodelar la Estación de Servicios (EDS) EL VENADO", hoy de su propiedad (Pretensión Segunda Principal).

3.1.2.1. CONSIDERACIONES

i. Para la Convocante, "en virtud de la celebración del Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos, con sus anexos, otrosíes y/o modificatorios", los días 11 y 12 de noviembre de 2008, ZEUSS PETROLEUM S.A.S. , "se obligó a favor de INVERSIONES FESCAR S.A.S., a construir y/o remodelar la Estación de Servicios (EDS) EL VENADO", habiéndolo incumplido, "de manera grave" al incumplir sus obligaciones principales y de resultado de "remodelar" o realizar la obra encomendada, y entregar, en los términos del Contrato de Obra No. 028 suscrito con CONSTRUCTORA CODECO S.A.", sin que a la fecha se haya realizado dicha entrega a INVERSIONES FESCAR S.A.S".

En su sentir, por la celebración del suministro, ZEUSS PETROLEUM S.A.S. contrajo la obligación de "construir y/o remodelar" la Estación, y la incumplió

al no cumplirla o no realizarla en los términos del Contrato de Obra No. 028, que es un contrato conexo, vinculado o coligado con el mismo, fue condición del “cambio de bandera”, la obra física se vincula a la cadena de distribución en los términos del Decreto 4299 de 2005, quedó pactada en el objeto del contrato, en su Anexo 1, según el cual, ZEUSS PETROLEUM S.A.S. se compromete a entregar una contraprestación, en dinero, descuentos comerciales, subsidios de flete o “mediante mejoras en la infraestructura”, y en las obligaciones derivadas de la normatividad en materia de combustibles, en especial, en Decreto 4299 de 2005.

Por el contrario, a juicio de la Convocada, no contrajo esa obligación en el contrato de suministro, menos en los términos del Contrato de Obra No. 028, ni las expresiones “*mejoras en la infraestructura*” enunciada en el objeto, “*inversión en infraestructura*” en el Anexo 1 del Contrato, y las obligaciones pactadas, la expresan. Tampoco, agrega, se configura la conexidad, coligación o unión entre el suministro y el contrato de obra que contiene una estipulación para INVERSIONES FESCAR S.A.S. y es exigible por ésta a CONSTRUCTORA CODECO S.A.”, sin que exista solidaridad. Además, ha cumplido con las obligaciones del suministro.

ii. Sobre la divergencia respecto del sentido de las estipulaciones y alcance de las obligaciones contractuales el Tribunal se pronunció en el acapite de la naturaleza de la controversia, su competencia y la excepción propuesta en su contra, para concluir con la valoración conjunta de los elementos probatorios según la sana crítica, el estudio sistemático e integral del contrato, su período formativo, la conducta de las partes armónica, coherente y convergente durante su formación y ejecución práctica que desde la fase formativa pactaron que la construcción y/o remodelación de la Estación El Venado constituía una prestación accidental del suministro que debía adelantar ZEUSS PETROLEUM S.A.S. con cargo a la contraprestación estipulada a favor del suministrado o consumidor por la compra exclusiva del combustible y el uso de su imagen corporativa, proyectada en “*mejoras en la infraestructura*”, en los términos o condiciones del Contrato de Obra No. 028 que previamente había suscrito con CONSTRUCTORA CODECO S.A. para su cumplimiento, el cual no contiene

una estipulación para otro, sino una delegación pasiva concurrente o acumulativa y no liberatoria.

ZEUSS PETROLEUM S.A.S. como deudora en seguridad y cumplimiento de su obligación contraída para con su acreedora Inversiones Fescar S.A.S en el contrato de suministro de "construir/yo remodelar la Estación El Venado", celebró el Contrato de Obra No. 028 con CONSTRUCTORA CODECO S.A. encomendándole la ejecución de la obra, en los términos o condiciones que previamente había deliberado y acordado con aquella, sin que en tal virtud se hubiere liberado de su prestación, la que quedó así determinada, en la forma estipulada en el contrato de obra.

En efecto, la apreciación conjunta de las pruebas, como ya se estudió ampliamente en este laudo, permiten concluir que la Delegante ZEUSS PETROLEUM S.A.S. , contrata, encomienda y ordena a la Delegada CONSTRUCTORA CODECO S.A. ejecutar su obligación asumida en el suministro a favor de la Delegataria INVERSIONES FESCAR S.A.S, su acreedora y tercero en la delegación, que según lo acordado desde las negociaciones preliminares y con su conducta durante la ejecución práctica de la relación que la ata con aquella, aceptó sin liberar a su deudora de su prestación ni producirse su sustitución, liberación, menos novación.

iii. Por otro lado, con relación a la discusión sobre la conexidad, vinculación o coligación de los Contratos de Suministro y de Obra, pertinente resulta advertir que en atención a sus intereses las partes pueden celebrar varios negocios jurídicos, entre ellas o, por una de éstas con terceros, *verbi gratia*, contratos preliminares y definitivos, principales y accesorios, marco, tipo, patrón, global, de garantía, desarrollo, cumplimiento o ejecución, entre los cuales, podrá darse una coligación, unión o conexidad contractual, o sea, *"una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, con su propia individuación, disciplina y función, vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único"*⁹⁶ o *"pluralidad de negocios*

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 1 de julio de 2009, Expediente 05001-3103-009-2002-00099-01.

jurídicos o contratos, que mantienen su individualidad y autonomía⁹⁷, no obstante su interdependencia, y cuya cohesión permite “la realización de una función única, realizable únicamente por su confluencia y el nexo o vínculo entre todos”⁹⁸, sin infirmar la individuación, singularidad y especificación de las relaciones contractuales, ni permitir soslayar su contenido prestacional, autónomo, aunque interdependiente del conjunto negocial⁹⁹.

En el año 2007, siguiendo cerca al profesor Messineo, la Corte Suprema de Justicia definió el “conjunto o cadena de contratos” de la siguiente manera:

“El tratadista Francesco Messineo, en torno de los “contratos recíprocos” o “contratos vinculados”, como otrora los denominó, expresa que con ellos se quiere indicar el caso en que se estipulan entre las mismas partes dos contratos en relación de dependencia mutua (interdependencia), en el sentido de que la ejecución (o validez) del uno queda subordinada a la ejecución (o validez) del otro [...] La característica de los contratos recíprocos (que, por otra parte son autónomos, aunque interdependientes) deriva de la intención de las partes, las cuales conciben los dos contratos como unidad económica. Desde el punto de vista jurídico, su característica estriba en esto: que cada uno se constituye como la causa del otro”,

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1649-2016. 16 de diciembre de 2016. Radicación n.º. 76001 31 03 002 1996 13623 01; Sentencias de 31 de mayo de 1938, G.J. t. XLVI, págs. 670 y 671; 6 de octubre de 1999, Expediente. 5224; 22 de octubre de 2001, Expediente. 5817; 13 de diciembre de 2002, Expediente. 6462; 25 de septiembre de 2007, Expediente. 11001-31-03-027-2000-00528-01; 1 de julio de 2009, Expediente. 05001-3103-009-2002-00099-01; SC-18476. 15 de noviembre de 2016. Radicación n.º 68001-31-03-001-1998-00181-02 y SC1649-2016. 16 de diciembre de 2016. Radicación n.º. 76001 31 03 002 1996 13623 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 1º de octubre de 2004.

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 1 de julio de 2009. Expediente 05001-3103-009-2002-00099-01. En sentencias SC1649-2016, 16 de diciembre de 2016. Radicación n.º. 76001 31 03 002 1996 13623 01 y SC-18476, 15 de noviembre de 2016. Radicación n.º 68001-31-03-001-1998-00181-02. puntualiza que “ tiene por requisitos concurrentes, la “[p]luralidad de negocios jurídicos o contratos, que mantiene su individualidad y autonomía; ii) Nexo de dependencia (o interdependencia) unilateral o bilateral entre los varios negocios, que puede ser (a) Genético, modificadorio o extintivo; (b) Funcional y efectual o (c) Mixto; y iii) Finalidad única perseguida, realizable únicamente a través de su confluencia” .

⁹⁹ Laudo arbitral de 31 de enero de 2017. Tribunal Arbitral de Isagén S.A. E.S.P contra AXA Colpatria Seguros S.A. y Liberty Seguros S.A.: “[...] la coligación negocial no tiene la capacidad de restarle independencia o autonomía a cada una de las relaciones contractuales que se interrelacionan [...]”. Laudo Arbitral de 4 de agosto de 2016. Autopistas del Sol S.A. contra Constructora Vilpa S.A. Sucursal Colombia, Change Consulting Group y Gerencia de Contratos y Concesiones S.A.; Laudo arbitral de 13 de marzo de 2009. Estyma S.A., Conca S.A., Arquitectos e Ingenieros Asociados S.A., Constructora Ineconce Ltda e Incoequipos S.A. contra Vargas Velandia Ltda (XIE S.A.).

precisando luego, respecto de los “contratos vinculados”, que corresponden a una modalidad más amplia, “en el sentido de que la vinculación puede no configurarse como reciprocidad, sino, por ejemplo, como subordinación unilateral de un contrato respecto del otro”. La doctrina italiana también ha resaltado, que el referido nexo contractual se presenta frente a “una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación unitaria y compleja”¹⁰⁰.

Por su parte, en la obra “Derecho Civil” del profesor Massimo Bianca¹⁰¹ se indica que “se dicen contratos coligados aquellos contratos respecto de los cuales existe un nexo de interdependencia. La coligación contractual se dice voluntaria cuando se prevé específicamente, es decir, cuando así resulta de la intención específica de las partes, de modo que se subordina la suerte de un contrato a la de otro. Y se dice funcional cuando resulta de la función unitaria que se persigue, esto es, cuando las varias relaciones negociales a las que se ha dado vida tienden a realizar un fin práctico unitario. En tal caso, cada contrato persigue un interés inmediato, que es instrumental respecto del interés final de la operación, interés final que concurre a determinar la causa concreta del contrato, toda vez que es ese el interés que el contrato pretende satisfacer (...).” La coligación funcional responde al significado objetivo de la operación, la interdependencia de las relaciones no es, pues, un efecto legal, sino un resultado conforme con la **interpretación** del contrato. Aunque no haya habido previsión expresa de las partes, habrá coligación si así se deduce de la interpretación de los contratos (...). En efecto, es suficiente que la conexión resulte, en un plano funcional de la unitariedad de la causa que la operación persigue”.

En este contexto, para que pueda hablarse de conexidad contractual es necesario que en la operación económica concurren dos o más contratos, sin que sea relevante si se encuentran inmersos en un mismo cuerpo clausular o en varios. Reviste particular importancia referir que el estudio de

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 25 de septiembre de 2007. Expediente 11001-31-03-027-2000-00528-01.

¹⁰¹ Traducida por Fernando Hinestroza y Edgar Cortés -“ 3 El Contrato”. Universidad Externado de Colombia. segunda edición páginas 502 a 505.

este tema debe partir de: 1) La distinción entre la estrategia negocial y los contratos que se utilizan para llevarla a cabo, 2) La distinción entre contrato y sistema. Siguiendo a Armella¹⁰², cuando dos o más contratos son conexos, entre ellos se forma un sistema de contrato, sin perjuicio de los fines particulares que persiga cada uno de ellos. Así, son elementos del sistema: “a) la causa sistemática, que justifica un equilibrio del sistema que permite el funcionamiento de las uniones de contratos, b) las obligaciones y deberes colaterales sistemáticos, en virtud de los cuales los integrantes tienen deberes y obligaciones respecto de los demás miembros o de terceros, que tienen su origen en el sistema”.

Adicionalmente, la pluralidad solo tendría la trascendencia jurídica que se le pretende endilgar, si los múltiples contratos se encuentran vinculados íntimamente. Messineo¹⁰³ entiende que “para establecer si hay pluralidad o unidad de negocio jurídico es necesario acudir a la *causa del negocio*: si la causa es única, aun cuando sea compleja, se tendrá negocio único; si hay varias causas, se tendrán otros tantos negocios jurídicos, aunque eventualmente conexos”.

Visto que el material probatorio acredita que virtud del Contrato de Obra No. 028 ZEUSS PETROLEUM S.A.S., encomendó a CONSTRUCTORA CODECO S.A. ejecutar su obligación contractual adquirida en el suministro a favor de Inversiones Fescar S.A.S. y que el mismo contiene una delegación pasiva no novatoria, sino concurrente o acumulativa, para el Tribunal es evidente la conexidad o vinculación contractual.

Debe, advertirse que, como resulta de la conexidad o coligación negocial y presencia de tres sujetos en la delegación, el Delegante, el Delegatario y el Delegado, las relaciones jurídicas entre ellos no se confunden, son autónomas y bajo contratos independientes.

¹⁰² Armella, C. (2015). “Contratos conexos”. Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Argentina.

¹⁰³ Messineo, F. (1952). “Doctrina General del Contrato”. Tomo I. Traducción: F. O. Fontarrosa, S. Sentis Melendo, M. Voltera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Sobre esta distinción, el profesor Fernando Hinestrosa, en su Tratado de las obligaciones, señala:

“En la delegación se observa un triángulo, en cada uno de cuyos vértices se coloca unos de los protagonistas: delegante, delegado, delegatorio, y cada uno de cuyos lados indica la respectiva relación: relación de valuta, entre delegante y delegado (es la relación básica, originaria); relación de provisión, entre delegante y delegado (en cuya razón se produce el iussus); relación final, entre delegado y delegatario (es la novedad, resultante de la orden del delegante, su aceptación por el delegado y la conformidad del delegatario. Son tres relaciones singulares, coligadas entre sí por una finalidad que solamente se obtendrá en cuanto se haya recorrido cabalmente integra la circunferencia” (Se subraya)¹⁰⁴.

iv. De este modo, no obstante la prestación de construir y remodelar, quedaron determinadas en el Contrato de Obra No. 028, las relaciones jurídicas contractuales entre la Delegante (ZEUSS PETROLEUM S.A.S.) y la Delegada (CONSTRUCTORA CODECO S.A) bajo dicho contrato, y las existentes entre la Delegante (ZEUSS PETROLEUM S.A.S.) y la Delegataria (INVERSIONES FESCAR S.A.S.) bajo el contrato de suministro, son autónomas e independientes, por sus partes, derechos, obligaciones, acciones y pretensiones, aunque conexas, coligadas o vinculadas.

Por lo tanto, la pretensión segunda principal en la que se solicita se declare “que en virtud de la celebración” del Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos, con sus anexos, otrosíes y/o modificatorios, ZEUSS PETROLEUM S.A.S. “se obligó a favor de INVERSIONES FESCAR S.A.S., a construir y/o remodelar la Estación de Servicios (EDS) EL VENADO”, hoy de su propiedad, prospera y así se declarará en la parte resolutoria.

3.1.3. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO GRAVE DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

¹⁰⁴ Hinestrosa, Fernando, Tratado de las Obligaciones. *Concepto. estructura, vicisitudes*, T.L. Pág. 505. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

Solicita la convocante se declare el incumplimiento "de manera grave" del Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos por la Convocada, al "haber incumplido con la obligación principal de resultado de 'remodelar' la EDS el Venado y/o de la realización de la obra encomendada en los términos señalados en el contrato celebrado entre ZEUSS PETROLEUM S.A.S. y CONSTRUCTORA CODECO S.A." por "fallas o defectos de construcción" de la obra realizada (Pretensión Tercera Principal).

La demandante hace consistir el incumplimiento grave del contrato de suministro por la demandada, al haber incumplido la obligación principal de resultado de remodelar y/o de realizar la obra encomendada en los términos señalados en el contrato de obra N° 028 suscrito con CONSTRUCTORA CODECO S.A., porque la obra tuvo defectos de construcción consistentes en fallas o defectos de construcción en el pavimento rígido (concreto), en el pavimento flexible (pavimento), en la construcción y materiales de los techos, en el canopy (como en la medida y tamaño del mismo), en el tótem, en la calidad de los pisos, en los materiales e instalación eléctrica, y en la calidad de los materiales utilizados en la obra (Tercera Pretensión Principal).

3.1.3.1. CONSIDERACIONES

i. La obligación de construir una obra es indivisible y de resultado.

Su objeto se proyecta en la ejecución total, completa e íntegra de la obra, no de una o varias de sus partes. Existen cosas que, si bien pueden ejecutarse por partes, en sus segmentos unitarios, por la forma y modo que se estipulan, desde el punto de vista funcional, constituyen una unidad, una sola prestación que, se cumple, únicamente con la totalidad.

El *insula fabricare*, la prestación de construir obra, o un barco, que por su naturaleza no es *indivisible contractu* y puede ejecutarse por partes, funcionalmente se estipula íntegra y es indivisible por la forma o manera como las partes la consideran.

La construcción no puede hacerse más que por partes, pero no es la ejecución de uno de sus componentes lo que constituye el objeto de la obligación, sino la obra acabada, consumada o terminada en su totalidad, o sea, el *domus construendo* (art. 2053 y 2054 del C. C) y no pudiendo haberla sino hasta que esté totalmente construida, su forma y cualidad no resulta de uno de sus segmentos sino de la conclusión íntegra o en conjunto de la obra (DIGESTO, 31.8.1 y 45.8.2)¹⁰⁵.

Las obligaciones de construir una obra, y las de entregar, son de resultado.

El objeto de la prestación, es el resultado mismo (*opus*), construir la obra acabada y entregarla, el deudor se obliga a determinado y concreto resultado que debe alcanzar en interés del acreedor¹⁰⁶

Cuando la obligación es de resultado, en línea de principio, el deudor debe probar su obtención o la causa extraña que le haya impedido lograrlo, aun cuando en las prestaciones negativas que son de resultado no le es exigible

¹⁰⁵ DUMOLIN o MOLINEAUS., "*Extricatio Labyrinthi dividui et individui*" – desenredo del laberinto de lo divisible y lo indivisible- Paris. 1562), calificó de "laberinto" la indivisibilidad, postuló diez claves y tres hilos como los de Teseo (*decem claves et tria velut Thesi fila*), distinguiendo tres especies básicas: (i) *individuum contractu*, indivisibilidad natural o absoluta, cuando la cosa por su propia naturaleza no es susceptible de división o partición alguna, en forma que no puede estipularse pro parte, v.gr., la prestación de constituir servidumbre real, un derecho de paso o tránsito. (ii) *Individuum obligacione*. Todo lo que es *individuum contractu* lo es igualmente *individuum obligacione*, refieren a cosas que si bien por su naturaleza son susceptibles de división, por disposición de las partes y por la manera o modo como éstas la han considerado deben cumplirse en su integridad, v.gr., la obligación de construir una casa o un barco, no es *indivisible contractu*, pero de ordinario es *indivisible obligacione*, pues la manera como las partes la consideran funcional e integralmente la hacen no fraccionable, si bien se cumple en forma progresiva (iii) *Individuum solutione tantum*. La cosa debida es naturalmente divisible y puede deberse por partes, pero el pago debe ser completo, absoluto y no puede hacerse por partes. Atañe al cumplimiento de la prestación y no a la naturaleza de la obligación. La indivisibilidad in solutione tantum, o *individuum solutione tantum* o indivisibilidad de la paga: concierne al pago de la obligación y no a la obligación misma, cuando lo debido es divisible y susceptible de pago, debida por partes así, la obligación de entregar un campo, de entregar jornada de trabajo gratuito, de hacer alguna.

¹⁰⁶ R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, édition Rousseau, Paris, 1922, t.5, n°1237, t.6, n°599; E. BETTI, *Teor. gen. delle obbligazioni*, 1, pp. 40 ss; PH. LE TOURNEAU., op. cit. note 34, n°23, p.7. *L'obligation de "procurer au créancier un résultat déterminé, coûte que coûte"* A. PLANCQUEEL., *Obligations de moyens, obligations de résultat* (Essai de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution), R.T.D.Civ.1972, p.334; A. TUNC., *La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence*, J.C.P. éd.G, 1945, n° 449. ¹⁰⁶ Corte Suprema de Justicia, 31 mayo 1938, XLVI, p. 572; 5 de marzo de 1940, XLIX, 177; Cas. Civ. 7 de junio de 1951, LXIX, 688; 27 de noviembre de 1952, LXXXIII, 728; 12 de julio de 1955, LXXX, 688; 30 de noviembre de 1955, XLIII, 178 ss; cas. 21 mayo 1968 CXXIV, p. 174; 11 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; 30 de enero de 2001, no publicada; y 5 de noviembre de 2013, no publicada.

la prueba de una negación indefinida, debiendo el acreedor probar el hecho positivo de su contravención¹⁰⁷.

En estas obligaciones, sin embargo, en algunas hipótesis (obligaciones de resultado simples o atenuadas) el *onus probando* es del deudor, bastando a su acreedor afirmar la no producción del resultado debido, pero en los casos expresamente dispuestos por la ley o regulados en el título, la diligencia y cuidado y el elemento extraño eximen al deudor, al contrario de las obligaciones de resultado cualificado o agravadas (v.gr. de garantía) donde el deudor debe probar una causa extraña de la que no sea responsable por ley o negocio jurídico, porque en ocasiones responde hasta de ciertos *casus* o de todos según la fuente de la relación, debiendo probar en concretas hipótesis fuerza mayor y en otras le basta el *casus*, no asumido legal o negocialmente (arts. 1880, 1893, 2075, 2266, 2267, 2272 C.C.; 1003, 1088, 1880, 1893 ss. 1914 ss. C. de Co.).

ii. En la cuestión litigiosa, ZEUSS PETROLEUM S.A.S. , se obligó a una contraprestación en favor de INVERSIONES FESCAR S.A.S., por la compra exclusiva del combustible y el uso de su imagen corporativa (Cláusula Primera, Objeto, Parágrafo Segundo, Condiciones y contraprestaciones de exclusividad), proyectada en “mejoras en infraestructura”, “Inversión en infraestructura y equipos”, “pago de obra civil en remodelación de la EDS”, “pago de las obras de remodelación de la Eds.”, que por haberlo convenido desde el período formativo del suministro, y derivar de su conducta conjunta, armónica, recíproca, coherente, homogénea y convergente durante su formación y ejecución, comprende la obligación de “construir y/o remodelar” la Estación El Venado, para cuyo cumplimiento celebró previamente con el tercero -al contrato de suministro-

¹⁰⁷ MAZEAUD-TUNC, ob. cit., I, Nos 103-2, 103-6, pp. 116 y 119 ss I. “la diligencia que impone una obligación de resultado es de un grado más o menos elevado, según las estipulaciones de las partes o las circunstancias del contrato”: “la diligencia requerida conducirá, casi con seguridad, al resultado deseado, lo cual justifica una presunción de culpa en caso de frustración de ese resultado: en tanto que en las otras obligaciones la diligencia constituye el solo objeto de la obligación, normalmente, porque su eficacia es mucho más aleatoria”. La Corte Suprema de Justicia en Cas. Civ de 20 de junio de 1977, sentó el inexacto criterio de la presunción de culpa por la inejecución de ambas obligaciones: “sea la obligación de medios o de resultado, de dar o hacer o no hacer, genérica o específica, la culpa del deudor se presume de la inejecución o falta de pago, como sin lugar a dudas está dispuesto por el inciso tercero del artículo 1604 c.c., en el cual no se hacen distinciones.

CONSTRUCTORA CODECO S.A., el Contrato de Obra No. 028 según los planos, especificaciones, cantidades y valor definidos por las partes, anticipó o prestó con cargo a dicha contraprestación, las sumas de dinero respectivas, y efectuó los pagos respectivos.

La prestación de “construir y/o remodelar”, por haberlo así acordado las partes, se determinó con los términos o condiciones del Contrato de Obra No. 028 celebrado *ex antes* al suministro. Nótese que la construcción de la Estación El Venado fue exigencia de Guillermo León Escobar Álvarez para firmar el suministro, y ya suscrito el Contrato de Obra No. 028, lo firmó. Así mismo, Zeuss previamente celebró el Contrato de Obra No. 028 con el tercero (Constructora Codeco S.A.) y posteriormente firmó el contrato de suministro, con el recíproco entendimiento que la obligación de construcción y remodelación de la Estación integra su contenido en los términos definidos en el contrato de obra, tal como lo entendió y acordó con don Guillermo León Escobar Álvarez y, suscrito, pagó su valor con cargo a la contraprestación estipulada en la Cláusula Primera, Objeto, Parágrafo Segundo, Condiciones y contraprestaciones de exclusividad, (salvo los pagos que hizo directamente, el dueño y beneficiario de la obra).

Nada impide, por lo tanto, la determinación de dicha obligación conforme al contrato de obra, como lo entendieron y acordaron las partes.

La prestación, ha dicho la jurisprudencia civil, “*debe ser suficientemente determinada, pero nada obsta su determinabilidad con sujeción a las pautas del título o de la ley o, de ambos, por las mismas partes o por terceros (arbitrium boni viri), per relationem, incluso por decisión judicial y por tarde al instante de su ejecución*”¹⁰⁸.

Por lo mismo, nada se opone a que las partes hubieran determinado la prestación de “construir y/o remodelar” por referencia o relación a los términos o condiciones estipulados en el Contrato de Obra No 028, que se celebra para seguridad del cumplimiento de la contraprestación pactada en

¹⁰⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 1º de julio de 2008. Expediente 2001-00803-01.

favor del suministrado o consumidor por la compra exclusiva del combustible y uso de su imagen corporativa, y como parte integrante del contrato de suministro, sin el cual, carecería de todo sentido.

Precisamente, el Contrato de Obra No 028, se suscribió por ZEUSS PETROLEUM S.A.S. , en el marco de lo conversado, definido y acordado para celebrar el contrato de suministro con INVERSIONES FESCAR S.A.S., sin que tales contratos pierdan su autonomía e independencia, ni confundan los derechos y obligaciones de las partes, por cuanto, una es la relación jurídica entre sus partes (ZEUSS PETROLEUM S.A.S. - CONSTRUCTORA CODECO S.A., y otra entre las partes del último (ZEUSS PETROLEUM S.A.S. - INVERSIONES FESCAR S.A.S.). El Contrato de Obra No. 028 tiene como objeto, *"la ejecución por parte del CONTRATISTA de los siguientes trabajos: Demoliciones, excavaciones, instalación de tanques, suministro e instalación de tuberías eléctricas y de combustibles, llenos y todo lo necesario para el correcto funcionamiento. Los cuales deberá realizar de conformidad con la propuesta por él presentada"*, los planos, diseños y especificaciones técnicas según las instrucciones de la empresa, sin perjuicio de cambios por motivos de necesidad, conveniencia, factores relacionados con el proyecto, o eventos excepcionales sujetos a aceptación o rechazo. Prevé un interventor, un ingeniero civil y un maestro encargado *"para el correcto desempeño de sus funciones (coordinación de los trabajos de campo, control de alineamientos horizontales y verticales, calidad de los materiales, etc.)"*, (Cláusulas Primera, Segunda, Tercera). El valor, se acordó en \$586.000.000, resultante de aplicar los precios unitarios de la propuesta a las cantidades obra *"que para cada ítem resulte ejecutada realmente recibida a la satisfacción"* (Cláusula Cuarta), estipula la facultad de *"rechazar y no aceptar para el pago de la totalidad o parte de la obra ejecutada que no se ajuste a los planos y especificaciones, o si se han empleado materiales o procedimientos inadecuados, o si adolecen de defectos de acabado o si por apartarse de los niveles indicados resultaren encharcamientos de agua"* (Cláusula Octava), y su ejecución siguiendo el programa de trabajo anexo, *"que garantiza la realización de todas las obras en un plazo CIEN (100) días calendario, contados a partir de la fecha de la*

entrega por parte de la EMPRESA del respectivo anticipo”, susceptible de ampliación por la Empresa (Cláusula Novena).

De acuerdo con la documentación aportada al proceso, el anticipo se legalizó en diferentes momentos¹⁰⁹, y a partir de su entrega computarían los cien días calendario para la realización de la obra.

iii. Respecto de la problemática planteada, actúan en el expediente:

(i) Copias de comunicaciones y correos electrónicos relativos a la ejecución del contrato y las obras¹¹⁰;

(ii) Copias de documentos objeto de exhibición aportados por Constructora Codeco S.A. el 17 de septiembre de 2019, dentro de éstos, copia de la licencia de construcción concedida mediante Resolución No. 5682 de 16 octubre de 2008 de la Curaduría Urbana Segunda de Itagüí, comprensiva de área de oficina y servicios, Canopy combustibles, Subestación eléctrica, Canopy gas, módulo de servicios, mansardas según los planos aprobados y sellados que especifican los parámetros arquitectónicos; constructor responsable Arq. Luis Fernando Ángel”, de los planos; las facturas expedidas, la comunicación de 27 de julio de 2009 “Asunto: ACTA DE ENTREGA CONSTRUCCIÓN ESTACIÓN DE SERVICIO EL VENADO”, y el “ACTA ACLARATORIA” de 26 de agosto de 2009-;

(iv) Planos, diseños y especificaciones de Alfa Arquitectos Ltda., “Estudio Geotécnico y de suelos para la remodelación de la Estación de Servicio

¹⁰⁹ Consta copia del recibo expedido el 10 de noviembre de 2008, “anticipo a construcción EDS EL VENADO” por \$100.000.000 entrega “Guillermo Alvarez” (sic), recibe: Constructora Codeco S.A. abril 28 de 2009, “Anticipo construcción Estación de Servicios El Venado”, el 22 de abril de 2009 se entregaron \$50.000.000; comunicación CT-3057 de mayo 21 de 2009, de Zeuss a Guillermo León Escobar Álvarez, “el 15 de abril de 2009 se le elaboró la FV 20847 por valor de \$200.000.000 y por concepto reintegro obras de remodelación”, para el 15 de mayo de 2009, “la Constructora Codeco legaliza el contrato de obra por valor de \$237.362.400”.

¹¹⁰ Entre otras, comunicaciones de 3 de noviembre de 2009, 15 de julio de 2010, 20 de octubre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 14, 15 y 28 junio de 2011, de 21 de julio de 2011, 3,6 y 22 de noviembre de 2011, 3 y 6 de noviembre de 2013, 19 de diciembre de 2016; correos electrónicos de 22 de octubre de 2010, noviembre 8, 9 y 29 de 2010, enero 24,26 de 2011, febrero 15 y 16 de 2011, marzo 2, 9,10,15,17,22, 24,29,30 de 2001, abril 5,14,29 de 2011, mayo 5,17,31 de 2011, junio 14,15,16,17,20,21,24,28, 29 y 30 de 2011, julio 1, 10,12,13,14,15 de 2012, 7 de diciembre de 2011, 11 de febrero de 2012, diciembre 21 y 28 de 2012, 5 de marzo de 2013, 16 de septiembre de 2014 (Pendientes Goteras Forros), 12 de febrero de 2015, 18 y 22 de diciembre de 2015, mayo 4 y 5 de 2016, 24 y 28 de junio de 2016, 5, 19 y 23 de agosto de 2016, 22 de noviembre de 2016, 15 y 19 de diciembre de 2016

Mobil El Venado...” elaborado por el Ingeniero Geotecnista Jhon Jairo Botero Muñoz, en octubre de 2007;

(v) Informe de 15 de diciembre de 2011 de la visita realizada el 29 de noviembre de 2011 por el Departamento de Gestión Ambiental de la Corporación Fendipetroleo Antioquia-Chocó de 29 de noviembre de 2011;

(vi) Comunicación de 30 de mayo de 2014 del ingeniero civil Jorge Alberto Tobón García (Evaluaciones Técnicas S.A. Evaltec), a Zeuss remitiendo el informe CO-7134-086-2014, mayo de 2014, Evaluaciones Técnicas S.A. (Evaltec), “Evaluación Patológica de una Estructura de Pavimento-Estación de Servicio El Venado”¹¹¹;

(vii) Informe del ingeniero civil Jorge Alberto Tobón García en mayo de 2014 para Evaluaciones Técnicas S.A. (Evaltec), presentado el 26 de junio de 2014, actas de vecindad suscritas entre Luis Fernando Bustamante Ruíz e

¹¹¹ Consigna: “Los estudios iniciales del proyecto que estuvieron disponibles para este estudio patológico, muestran una estimación del tránsito, que no corresponde con la información actual, por lo que el diseñador original, estimó valores menores que lo que ahora se ha venido registrando, generando un diseño insuficiente para la vida proyectada de 20 años de concreto y 10 años de asfáltico” [...] “9. CONCLUSIONES: Según los ensayos de laboratorio realizados, las investigaciones deflectométricas, las exploraciones de campo y las mediciones ejecutadas, se puede concluir que: Las estructuras evaluadas presentan lesiones que ameritan su intervención, para lo que se han propuesto alternativas, con o sin aumento de la vida útil estimada. La vida residual actual es cercana a los dos años. Los estudios iniciales del proyecto que estuvieron disponibles para este estudio patológico muestran una estimación del tránsito, que no corresponde con la información actual, por lo que el diseñador original, estimó valores menores que lo que ahora se ha venido registrando, generando un diseño insuficiente para la vida proyectada de 20 años de concreto y 10 años de asfáltico. Las zonas de las brechas de servicios como gas y otras, requieren ser intervenidas con cuidado dado que seguramente tendrán estructuras diferentes al resto de la calzada. Los daños que se observan en la superficie de los pavimentos muestran una estructura que ha disminuido su vida útil, tanto estructural como funcionalmente. Los daños evidenciados muestran un agotamiento de la mezcla asfáltica con fisuración, el cual está permitiendo el ingreso de agua a las capas inferiores, generando un debilitamiento estructural. Las exploraciones de apiques permiten ver materiales inadecuados y de espesor irregular, sobre subrasantes de diferentes características, situación que se confirma con las deflexiones medidas. Las áreas asfálticas con deterioro en superficie suman aproximadamente el 30% del área total de las vías, con lo cual, alternativa de intervención de parcheo y refuerzo pueden resultar costosa. En general ninguna de las zonas evaluadas, tienen una cantidad apreciable de reserva estructural y requieren de una intervención inmediata en la estructura. Con base en los diversos hallazgos que se han presentado a lo largo del estudio, se propone el siguiente mecanismo de falla, asumiendo que existió un diseño adecuado, situación desconocida en este estudio. Para la construcción de la estructura de pavimentos asfálticos, se han utilizado materiales que se apartan de las especificaciones, principalmente bases granulares con sobre tamaños y baja densidad, sobre la que se apoyaron las carpetas asfálticas, condenándola a daños como los que se advierten. Los daños evidenciados en las losas de concreto muestran fallas en la capacidad de soporte de las estructuras, permitiendo la fractura de las piezas. Las juntas de las losas se observan inadecuadas y con escaso mantenimiento, lo cual está permitiendo el ingreso de agua a las capas inferiores, y causan un debilitamiento estructural. La resistencia del concreto de las losas presenta grandes diferencias desde 184 a 357 kg/cm², para las losas de la zona de gasolina y ACPM versus las fosas de la zona de gas, con lo que se puede inferir que los módulos del concreto considerados en el diseño, no siempre fueron alcanzados, aunque no se conoce el valor real considerado por el diseñador. Se resalta que la estructura existente debilitada, ha agotado la mayor parte de su vida útil en los años que lleva trabajando, con el agravante que los diseños fueron realizados para un vehículo con eje de 12 toneladas, que no corresponde a la utilización real de la estación en carga y en frecuencia, lo que lleva a una inadecuada estimación de la variable tránsito, que define el comportamiento de la estructura, arrojando los valores de vida residual que se han mostrado en el informe y que están alrededor de los 2 años”.

Inversiones Fescar S.A.S., de 20-10-2014 para iniciar la obras de reparación de los pisos de concreto de la zona tanques recibo-terminación de 05-11-2014, Reparación de piso, y relación de "Trabajos realizados por Soteco S.A. en 2014 (corte y demolición, demoliciones, excavaciones y llenos, cambio accesorios, cambio canaleta perimetral, desagües canaleta, concreto;

(viii) Informe verificación inspecciones de seguridad de 23/03/2016, Jefe de Recepción de Recursos Humanos y Nicole Ramírez González, Analista de seguridad y salud en trabajo de Talento Consultores;

(ix) Comunicación de 27 de octubre de 2014, CODINSA, "Diagnóstico del estado del canopy"; cotización No. C99-116 de 1 de noviembre de 2016, CMR Ingeniería Total, Ingeniero Guillermo Escobar, instalaciones datafonos, eléctricas en bombas, paradas de emergencia en islas, iluminación Canopy, accesorios a prueba de explosión, actividades de demolición, obras civiles, pavimento asfáltico nuevo e instalaciones eléctricas;

(x) Cotización C8'-31-086 de agosto 10 de 2016, "Reparación pisos en asfalto y acometidas eléctricas de potencia y comunicaciones Eds Zeuss El Venado" suscrita por Luis Fernando Bustamante Ruíz, Residente Obra, SOTECO S.A.",

(xi) Cotización JVC-068-16, 23 de septiembre de 2016, "Refuerzo y alargue estructura Canopy Eds El Venado" de INCIVIL S.A.S., Jaime Alberto Valencia Correa, Presupuesto Eds El Venado de SPACO S.A.S, Sergio Palau Ángel;

(xii) Cotización de 30 de marzo de 2012, "Cambio cubierta superior del Canopy de líquidos" de Juan Carlos Ballesteros Osorio; certificación de 3 de abril de 2018, suscrita por Marta Cecilia Benjumea Cano medición Sergio Escobar Villa y/o Excedentes Metálicos, medición techo de canopy, Largo 25,27 ML Ancho 7,22 M/L, área total de 182,4494, con su registro fotográfico;

(xiii) Comunicación de 25 de enero de 2018 de Estudios, Inspecciones y Certificaciones, EINCE LTDA, dictamen de inspección y verificación de instalaciones eléctricas, y comunicación agosto 1 de 2013 aclaración al alcance de dictamen de inspección 39254; y

(xiv) Planos, diseños y especificaciones de Alfa Arquitectos Ltda., Arq. Luis Fernando Ángel, "Estudio Geotécnico y de suelos para la remodelación de la Estación de Servicio Mobil El Venado..." elaborado por el Ingeniero Geotecnista Jhon Jairo Botero Muñoz, en octubre de 2007.

También, además de los interrogatorios de parte de los representantes legales de las partes, y la declaración de parte de Guillermo León Escobar Álvarez, sobre el asunto, declararon:

(i) El 22 de agosto de 2019 Sandra Gisselt Muñoz Ortiz (declaró sobre voladura de tejas del Canopy, tótem, reparaciones realizadas, reclamos, pisos, cárcamo, eléctrico, entre otros) y Pool Breiner Arango Echeverri (materiales e instalaciones eléctricas, entre otros);

(ii) El 9 de septiembre de 2019, Uriel de Jesús Ríos Saldarriaga (declaró sobre el Canopy, tótem, comentarios de daño en cables eléctricos con retroexcavadora durante la construcción, entre otros), Diego León Bedoya Rengifo (declaró sobre reclamaciones del pavimento, cárcamo perimetral, y su posterior reparación por Soteco, entre otros), Jorge Alberto Tobón García (realizó para Evaluaciones Técnicas S.A.-EVALTEC- mayo de 2014- informe CO-7134-086-2016, "Evaluación Patológica de una Estructura de Pavimento. Estación de Servicio El Venado, presentado el 26 de junio de 2014 a las partes, luego del cual, se contrató a SOTECO S.A, para la reparación de los pisos de concreto de la zona de tanque), Carlos Mario Roldán Toro (declaró, entre otros, sobre lo observado en su visita en 2016 sobre el pavimento, instalaciones eléctricas, el techo y elaboró la cotización No. C99-116 de 1 de noviembre de 2016, CMR Ingeniería Total, Ingeniero Guillermo Escobar, sobre instalaciones datafonos, eléctricas en bombas, paradas de emergencia en islas, iluminación Canopy, accesorios a prueba de explosión, actividades de demolición, obras civiles, pavimento asfáltico nuevo e instalaciones eléctricas), y Willinton Ortiz Álvarez (declaró sobre software instalado por Speed Solutions, recomendaciones fuentes de energía, entre otros);

(iii) El 10 de septiembre de 2019, Daniel Cano Hurtado (declaró sobre el Canopy, instalaciones eléctricas, piscinas en el pavimento, entre otros), Sergio Adolfo Escobar Villa (declaró sobre la medición del techo del canopy, Largo 25,27 ML Ancho 7,22 M/L, área total de 182,4494, realizadapor Sergio Escobar Villa y/o Excedentes Metálicos y certificada el 3 de abril de 2018, suscrita por Marta Cecilia Benjumea Cano, con registro fotográficos, entre otros), Jaime Alberto Valencia Correa (elaboró cotización JVC-068-16, 23 de septiembre de 2016, "Refuerzo y alargue estructura Canopy"), Sergio Palau Ángel (elaboró Presupuesto EDS El Venado, SPACO S.A.S. Enero 2017, sobre una nueva construcción, declaró sobre esos asuntos, entre otros), José Fernando Restrepo (instalaciones eléctricas,);

(iv) El 11 de septiembre de 2019, Luis Fernando Ángel Garcés (declaró sobre los Planos, diseños y especificaciones de Alfa Arquitectos Ltda., "Estudio Geotécnico y de suelos para la remodelación de la Estación de Servicio Mobil El Venado..." elaborado por el Ingeniero Geotecnista Jhon Jairo Botero Muñoz, en octubre de 2007, el proyecto y diseño inicial, cajas de empalme, entre otros), Juan Guillermo Henao Martínez, representante legal de Constructora Codeco S.A. (celebración, ejecución y entrega de las obras, pendientes, reclamaciones, etc.); y

(v) El 23 de septiembre de 2019, Juan Guillermo Acevedo Rodríguez (arquitecto residente en la obra por Constructora Codeco S.A., declaró sobre la ejecución de las obras, su renuncia, comunicación de entrega, entre otros).

(vi) En la diligencia de inspección judicial practicada el 8 de octubre de 2019, Guillermo León Escobar Álvarez, describió la construcción, el piso o pavimento ejecutado, salvo de lo Gazel ("No, eso no estaba construido todavía, eso no lo hizo ZEUSS, solamente donde está el canopy, todo lo que está ahí, y todo el piso, todo lo de los tanques, hasta el cuarto eléctrico"), el tótem, la falta de entrega de planos, en los pisos la corrección

por SOTECO, las cajas de empate¹¹², el tótem, el canopy y los arreglos que hizo ¹¹³, lo que debe corregirse, y las construcciones que adelantó. Al respecto manifiesta el declarante:

“EL TRIBUNAL, SECRETARIO: Un momento, para poderlo escuchar. ¿Esto fue lo que quedó mal? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Esto, en un principio, o sea. LILIANA CÁRDENAS: Ya está reparado. GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Ya lo reparó SOTECO y lo pagó ZEUSS, pagó como 70 millones de pesos. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: Don Guillermo, ¿entonces la primera parte quedó mal y después la arregló SOTECO? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: SOTECO, y quedó bien. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Y ha quedado mal? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: No, ya quedó bien. Esto fue lo único que arreglaron ellos, ¿o arreglaron todo? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: No es más. Lo que ve amarrado con el cárcamo perimetral, vea. LILIANA CÁRDENAS: Ahora fíjese en ese cárcamo perimetral y ahora va a ver eso. GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Hasta las islas. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Esta fue la parte que hizo ZEUSS y la arreglaron? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: La primera parte y quedó bien, quedamos satisfechos”

¹¹² “EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿O sea que tiraron la tubería y después hicieron el daño? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Hicieron el daño. La retro llegó porque todavía no habían pavimentado esto, entonces para pavimentar había que profundizar y el tipo, no me consta eso. LILIANA CÁRDENAS: Y por eso fue que tuvieron que hacer las dos cajas acá. GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Entonces hicieron estas dos cajas acá. ¿Para qué las hicieron? Para no tener que hacer otra vez de allá para acá todo nuevo, sino que más bien empataron y salieron por la más fácil, y le hicieron, o sea, usted sabe que en un patio parte eléctrica no debe de haber, y mire donde la hicieron, mire donde está Gazel, mire donde parquean los carros. O sea, esa emisión de gases, de vapor y todas esas cosas, donde haga un corto eso, y usted tiene el carro ahí, imagínese lo que puede pasar, gracias a Dios no ha pasado nada. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿O sea que el inconveniente está en haber hecho estas cajas acá? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: La hicieron para ahorrar tiempo, ya llevaban como 8 meses, no habían entregado una obra de 4 meses. [...] EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Y esto cómo se arregla? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: No, no, ¿Eso cómo se arregla? Hay que volver a hacer otra cosa. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: O sea, no tiene arreglo. GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: No, hay que romper todo esto, o sea, hay que romper desde allá, más sin embargo mire lo que se ha hecho. O sea, un problema eléctrico, entonces hay que romper ta, ta, ta, para que lo lleve hasta allá para solucionar el problema de un surtidor del 1, o del 2, o del 3. LILIANA CÁRDENAS: Ahí hay 6 surtidores, cada isla tiene dos”.

¹¹³ “GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Nosotros, nosotros contratamos otra empresa, porque ya la comunicación con ZEUSS nos la cerraron, después del documento que nos mandaron de transacción. Entonces mire lo que nos hicieron, mire el techo como está ahora, así está arriba, así, mire como está, y mire entonces, mire la cotización, 20 millones de pesos, y mire que es parecido al de Gazel, y mire el otro, fueron hechos con materiales, la gente decía que era con materiales de segunda”.

[...] "Y esta parte nunca la han arreglado? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: No, porque esto sí es de tiempo. Vea, falta todo esto, demos la vuelta, vea eso, esto es parte del piso, o sea, no se ha arreglado. Así fue todo el cárcamo perimetral de ZEUSS. ¿Qué hicieron? Le pusieron ángulos y échele cemento, y así fue, no lo hicieron con la técnica que se debe hacer. O sea, aquí cae un derrame y no va a caer de una al cárcamo perimetral, eh, no va a caer a la trampa de grasas, sino que eso se empieza a chupar la tierra y lo que va regando, se va yendo.

EL TRIBUNAL, SECRETARIO: ¿Este también es de ZEUSS? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Es de ZEUSS. Este fue un remiendo que se hizo, hace tiempito, pero se hizo

[...] ¿qué es lo que hay que arreglar en el piso? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Lo que hay que hacer en el piso, hay que volver, o sea, hay que hacer todo el piso completo. Es que eso no se puede hacer por pedazos, doctor William. Aquí vino don Gustavo Yepes. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Incluida la parte que arregló? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: No, no, eso ya quedó listo.

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Entonces qué es lo que habría que corregir? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: ¿Qué hay que corregir? El canopy hay que tumbarlo y volverlo a hacer, o sea, porque de verdad hay que hacerlo como debe de ser, de 210 metros, para que la gente no se moje"

[...] ¿Qué más? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: El canopy, el piso, la parte eléctrica, ahí está, porque lo otro ya lo hizo Terpel. [...]

APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE: Muéstrela las reparaciones y las piscinas que se han hecho y que es donde siempre se acentúan los daños. GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Por ejemplo, aquí, mire aquí, este solo pedacito no más, este mero pedazo no más, que es aquí, incluso ahí quedaba un restaurante, eso nos cobraron 10 millones de pesos, por ese pedacito no más de 3 por.

[...] ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Eso lo arregló usted?
GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Lo arreglé yo de plata mía.

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Por qué no vamos y nos dice qué fue lo que usted arregló? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Esto que está acá se arregló, esto aquí era aquí, esto era aquí, entonces ahí está el pedazo, por ese remiendo me cobraron 10 millones de pesos. [...] ¿Le comunicó a ZEUSS que hizo esa corrección? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Estábamos cansados de decirle: "Por favor el piso, por favor el piso, por favor esto, por favor lo otro", ¿Cómo? EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Le comunicó a ZEUSS que hizo esa corrección?

GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Estábamos cansados de decirle: "Por favor el piso, por favor el piso, por favor esto, por favor lo otro", y entonces uno con Diego Bedoya, uno con Hernán: "Estese tranquilo que eso lo vamos a hacer, estese tranquilo". Es más, en el contrato de 2012, cuando nos sentamos allá en Oviedo, con Diego Bedoya y don Francisco, que hicimos el otrosí hasta el 2027, ellos se comprometieron en que me iban a hacer ya los arreglos que había que hacer, para terminar este problema y esta pendejada. Ahí fue cuando Raúl vino aquí: "Bueno, vamos a finiquitar esto y a arreglar las cosas ya de una vez, yo le voy a traer a alguien para que haga la parte eléctrica, para que haga lo del canopy y para que haga lo del piso", y ustedes tienen esa cotización, ustedes la tienen. Esa fue la última transacción que nos hizo Raúl, en el cual le cobraron 74 millones de pesos, le cobraron 75. Pero entonces Raúl dijo: "Yo lo voy a hacer con alguien y si usted queda satisfecho, lo hacemos". Y yo: "Hágale don Raúl, así será, nosotros no queremos problemas". [...] Entonces ahí fue cuando en la transacción nosotros no le firmamos a Raúl, porque nosotros dijimos: "No, pero cómo nos vas a hacer eso en 75 millones de pesos", y más como él nos propuso en la transacción, que ustedes lo tienen en las pruebas, en el cual nos dice: "Vea Guillermo, yo a usted le voy a dar 75 millones de peso, pero eso sí (inclusive está con notario y todo), usted le paga al señor Oscar Álvarez y ya ZEUSS queda exento de todo, de litigios, problemas, usted no me vuelve a molestar para nada". Entonces hablando yo con mi señora le dije: "Eh, pero qué bueno, o sea, nos da la plata, o sea, un problema que es de él, lo tiene que solucionar él y nos da la plata para dejarme el problema a mí con un picaro de esos, no hay derecho. Entonces por eso no lo firmamos, que ahí fue cuando ya Raúl, ya después de eso, ya no se volvió a

sentar con nosotros, ya nos mandó la carta en la cual: "Hagan lo que quieran, no me vuelvo a sentar con ustedes, al fin y al cabo, yo ya entregué la obra". Entonces como uno decía: ¿Entregaron o no entregaron la obra? Porque dicen que no hacen estaciones, que ellos no tienen que ver nada con la estación de servicio EL VENADO, y ahora dicen que sí me entregaron la obra. ¿Entonces qué es? Entonces no los entiende uno.

¿Qué otra cosa arregló? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Lo del techo [...] ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: Y esta parte que está sobre las islas, ¿no ha tenido ninguna corrección? LILIANA CÁRDENAS: No, porque eso es de Gazel. GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Eso es de Gazel, eso no lo hizo ZEUSS.

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Esto lo hizo ZEUSS también? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Todo esto, sí. EL TRIBUNAL, SECRETARIO: ¿Este cuarto? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Ese es el problema, se ha reparado mil veces [...] GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Todo esto es nuevo, lo que ZEUS hizo lo hizo fue...

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Estas cajas son nuevas? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Son nuevas, todo es nuevo, inclusive ustedes tienen ahí las cotizaciones, el eléctrico, Pool, el eléctrico que lo hizo. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Y quién hizo eso, don Guillermo? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Lo hizo Pool, el que fue a testificar, y también lo hizo José Fernando, el de CODECO. ¿Y qué era lo que estaba mal antes de arreglarlo? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Todo, porque como lo hicieron tan pequeño y lo hicieron con materiales baratos

[...] EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Eso lo hizo usted? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Todo, todo. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Lo corrigió usted? GUILLERMO LEÓN ESCOBAR ÁLVAREZ: Todo, todo, o sea, se tuvo que tumbar y volver a hacer, porque ahí no hicieron nada, o sea, fue todo mano de obra barata, todo fue materiales chinos".

En su declaración Guillermo León Escobar Álvarez, hizo constar:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

(a) Los defectos en el tótem (“...hicieron 28 metros menos, lo hicieron con material de obra barata, o sea, con materiales baratos lo hicieron con seguridad, porque así fue”), en la parte eléctrica (no hay planos)”

(b) El piso (“El piso, mire los problemas con el piso. El problema con los tanques, que lo tuvo que solucionar ZEUSS porque le dio miedo que se fracturara el tanque, porque donde se fracture el tanque, ni con la mayorista, ni con Hernán me pagan”),

(c) La parte eléctrica, “los tanques, es todo, era todo, es que una estación es eso”;

(d) Las correcciones realizadas (“Las correcciones fue la que hizo ZEUSS y la con SOTECO, allá en la cuestión de los tanques. En la parte eléctrica hemos estado reparando, apenas se vean los daños se van haciendo, porque es que eso, o sea, cuando hay un daño o alguna cosa, entonces hay que buscar con el eléctrico, a ver soluciónenos el problema. O sea, ¿hay que hacer esto? Hágale”), que, “José Fernando vino a terminar como, es que imagínese que en el 2011 y todavía un problema con la RETIE, con EPM, en el 2011, imagínese usted, en el 2011 todavía un problema con la RETIE, y cuando el residente de obra se fue, ¿vaya a ver con quién lo reemplazaron? Con ninguno, la obra quedó a merced del que viniera aquí, del que mandara ZEUSS o la Constructora, lo que sea, a merced de ellos porque mire que ni lo reemplazaron, aquí mandaron a un eléctrico para que terminara aquí la obra, o sea, termine, o sea, empalme para que empiece a operar. O sea, pudo haber sido al mes o lo que sea”;

(e) Indicó que la decisión de instalar surtidores de alta rata es suya (“Nosotros, sí, nosotros”, lo que implicaba adecuaciones eléctricas (“No, sí, sí implica, claro, porque hay que tirar un nuevo cableado, sí señor. Pero eso no indica, o sea, esos cableados de alta rata, por los mismos tubos donde pasan los otros de los Tokheim, también se pasan los de alta rata, porque para eso se hacen unos tubos con unas ventajas, en el cual en un futuro usted va a hacer una u otra, X o Y cosas de más, para que tenga capacidad

de ese tubo de meterle más cosas. Entonces no es que se hizo una cosa distinta o alguna cosa, no; sobre eso se hace.”), haber construido la báscula después de la construcción (“No señor, es con posterioridad”, “La construyó Tecni, una empresa, pero estos son los planos, por eso como yo hacía era que me construyeran la estación sin oficinas y sin nada, porque yo a medida que iba pelechando yo iba haciendo mis cosas. Entonces aquí estos planos están del 2014, en el 2014 se hizo la báscula”) para lo cual se intervino parcialmente el piso (“No, no, sí, sí estaba el pavimento, había pavimento”) y aumentó “el flujo de mulas, sí, claro”.

iv. Mirando las cosas con prudente distancia y analizada toda la prueba recogida en el proceso, queda la sensación de que, más que un incumplimiento grave en la construcción de la estación de servicio El Venado, lo que existe es un cumplimiento defectuoso, tolerado y aceptado.

Al respecto en el proceso existen testigos enfrentados respecto a que los diseños resultaron inapropiados o que la estación quedó bien o mal, o que la afluencia de vehículos cambió con el tiempo o que las cosas estuvieron bien en el diseño o en la construcción, pero se ahorró en materiales o que las adiciones realizadas directamente por el propietario la impactaron o que el deterioro obedece al uso normal y al paso tiempo o a la falta de un mantenimiento preventivo, y dictámenes periciales que refieren a la valoración económica, más que a los defectos exactos, a su causa e incidencia causal.

En efecto, los diferentes factores que rodean esa prueba la someten a una serie de vaivenes que no le permiten al tribunal establecer, de manera nítida, ni el incumplimiento total por parte de la convocada ni la dimensión de aquello que hubiese podido ser ese cumplimiento defectuoso.

Esos factores de variabilidad van, desde testimonios encontrados, pasando por dictámenes periciales poco concluyentes y presupuestos comerciales no ejecutados, hasta una inspección judicial de la que no afloró un daño tal que le hubiese permitido al juzgador concluir la necesidad de suspender las actividades en la estación de servicio El Venado.

A todo eso se agrega que, el suministro de combustible, como tal, antes que disminuirse se multiplicó; el propietario de la Estación, antes que oponerse a recibir los trabajos, colaboró con ellos, al punto tal que, de algunas declaraciones recogidas en el proceso, aparece que fue él quien escogió la teja que después resultó oxidada en el canopy o que adicionó otros surtidores para mayor rendimiento; los pisos, si bien muestran algunos deterioros, fueron repuestos en parte y a costa de la convocada, por la empresa Soteco S.A.S.; la Convocada, si bien niega rotundamente cualquier tipo de responsabilidad, admite haber presentado una oferta de transacción por alrededor de setenta millones (\$70.000.000) de pesos.

Es verdad que en el inventario de reclamaciones hay defectos claramente perceptibles, en tanto que hay otros simplemente sospechables, pero no de la categoría dramática y gravedad que reclama la demandante

Sobre los primeros, es claro que el canopy no tenía las medidas proyectadas, el tótem no estaba en pie y el cárcamo perimetral se veía estropeado. La cuantificación de estos perjuicios y la condena al pago de los mismos resultaba siendo inútil, pues, como se verá más adelante, INVERSIONES FESCAR S.A.S. circunscribió cualquier tipo de indemnización a que lo sucedido fuera de tal gravedad que no pudiera mantenerse vigente el contrato de suministro.

En cuanto a los segundos, es cierto que, de los interrogatorios y declaraciones de parte, así como de los testimonios, puede quedar la impresión de que las cosas no llegaron totalmente a feliz término. En el expediente se oye hablar de interrupciones de energía en datafonos y computadores, o de inundaciones por desniveles en el piso, que al parecer solo afloran con la lluvia.

Pero más allá de impresiones, nada permite observar defectos tan complejos como fallas o defectos de construcción en el pavimento rígido (concreto), en el pavimento flexible (pavimento), o en estructuras vitales, de

tal manera que amenacen ruina, y ameriten el derribo y reconstrucción de la estación el Venado.

De otra parte, INVERSIONES FESCAR S.A.S. realizó otras construcciones y adecuaciones¹¹⁴, carece de rutina de mantenimiento preventivo¹¹⁵ o al menos, adecuada¹¹⁶. Desde luego que, las adiciones adelantadas directamente comportan una alteración de la obra inicial, y tal como viene de indicarse, su incidencia causal en los defectos en el pavimento no está nítidamente establecida en el proceso.

¹¹⁴ Declaración de Guillermo León Escobar Álvarez. Acta de la diligencia de Inspección Judicial. Testimonios de Juan Guillermo Henao Martínez. Diego León Bedoya Rengifo.

¹¹⁵ Interrogatorio de parte de parte de Liliana del Carmen Cárdenas Achicanoy: "PREGUNTA # 13: ¿Cuál ha sido la rutina de mantenimiento preventivo y correctivo de las obras desde la entrega, en julio 27 de 2009, hasta la fecha? APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Perdón, yo simplemente objeto, aclarando que, si se refiere a la palabra "entrega" de la obra del 2009, ella ha manifestado que no hubo entrega. CONTESTÓ: No hay" Juan Guillermo Henao, declaró: "PREGUNTADO: Yo no me estoy refiriendo al mantenimiento correctivo sino preventivo. ¿Qué mantenimiento preventivo se hace? CONTESTÓ: Preventivo: un techo hay que revisarlo por ahí cada año, y por ejemplo los tableros eléctricos: es que cada equis tiempo también hay que estar revisando la estación, porque la certificación creo que es cada dos años. Entonces uno tiene que estar con la estación permanentemente mínimo cada dos años en revisión para que el certificador lo avale a uno, porque ellos vuelven y revisan todo como si la estación fuera nueva. Entonces la parte eléctrica también hay que estar mirando contactores, mirando todo, yo digo que en la parte eléctrica – eso sí ya es más o menos como a criterio mío – cada año. Pintar la estación, preventivo, uno pinta cada 6 meses. Si es una estación que tiene mucho flujo y conductores sucios, muleros, uno tiene que pintar cada 6 meses. Yo pienso que es mucho a criterio del movimiento de la estación. El tema de pisos, en el tema de pisos hay una cosa importante, y es el sello de los pisos, porque uno cuando entrega unos pisos en concreto, en las juntas de dilatación va un sellante epóxico de Sika, uno por lo general coloca una cosa que se llama Sikarod, que es un chito, una tira de un chito, la mete, y sella con un sicaflex resistente al combustible. Entonces por lo general los carros se llevan ese Sika, entonces esos pisos casi que hay que mirarlos mucho, porque eso sí deteriora el piso, porque si ya se ha desgastado la junta de dilatación y no le hacen mantenimiento a esa dilatación, por ahí se va a ingresar el agua, empieza a fallar la estructura y empieza a quebrarse si no hacen ese mantenimiento de las dilataciones de los pisos, que sucede con frecuencia, la verdad, eso sucede mucho.

¹¹⁶ Testimonio José Fernando Restrepo: CONTESTÓ: Claro, yo le hice mantenimiento a esa estación hasta dos o tres años después de construida. PREGUNTADO: ¿Y era un mantenimiento normal que se le hace a toda bomba, o era una cosa ya que se salía de lo normal toda esa llamadera de ellos? CONTESTÓ: Vea, lo que pasa es que esa estación, esa estación se hizo para venderle, esa estación vendía a carritos ahí en la autopista, y esa estación pasó de vender me imagino yo 30, 40 mil galones, a llegar casi a los 200 mil. Entonces esa estación era una estación que el señor inmediatamente mandó a poner 3 equipos más, entonces el tablero le quedó pequeño, las cosas le fueron quedando pequeñas, es una estación que creció como cualquiera quisiera que le creciera un negocio. Entonces yo ya no sé si cosas de esas eran garantía o si cosas de esas eran, pero me las pagó a mí don GUILLERMO ESCOBAR, en ese entonces era GUILLERMO ESCOBAR, ahora es FESCAR" [...] CONTESTÓ: Vuelvo y le digo, no había molestias. Aquí estamos jurando; yo juro que esa bomba vendía, vendía y vendía. Hombre, una bomba que vende más, desgasta más. ¿Qué quiere decir eso? El contactor opera muchas veces más, la bomba sumergible está muchas más horas prendidas, entonces el desgaste en mantenimiento es mayor. Obvio, le cambié bombas sumergibles, le he cambiado contactores, le cambié el tablero completo, completo, el sistema eléctrico totalmente completo lo cambiamos" [...] CONTESTÓ: Vea, GUILLERMO ESCOBAR y Guillermo Henao, el uno le hizo la estación al otro, pero ya lo que es mantenimiento y todo eso, ¿luego qué pasó? Vuelvo a la misma historia: La estación se quedó pequeña, ¿Entonces quién pagaba todos esos gastos? Un año seguido, o más, don GUILLERMO ESCOBAR siguió metiéndole plata a la estación, tres equipos nuevos, uno cada dos o tres meses. Entonces cada equipo es otra caja, una demolición, allá trabajamos de noche mucho tiempo".

Desde esta perspectiva, todas las variables señaladas excluyen la posibilidad, para el tribunal, de concluir la presencia de un incumplimiento grave y, en consecuencia, la pretensión no prospera y así se declarará en la parte resolutive.

3.1.4. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR.

Solicita la convocante se declare el incumplimiento de la "obligación principal de resultado de 'entregar'" la Estación "en el plazo señalado" en el último contrato, "sin que a la fecha se haya realizado dicha entrega a INVERSIONES FESCAR S.A.S" (Pretensión Cuarta Principal).

3.1.4.1. Consideraciones

i. En cuanto hace a la entrega, la comunicación de 27 de julio de 2009, consigna:

*"Asunto: ACTA DE ENTREGA
CONSTRUCCIÓN ESTACIÓN DE SERVICIO EL VENADO",*

Constructora Codeso (sic) S.A. El día 27 de julio de 2009 hace entrega de la construcción de la Estación de Servicios El Venado, con las siguientes actividades:

- *Enterrada de Tanques de 12.000 Galones*
- *Placas en concreto e=20*
- *Construcción Islas y Canopy.*
- *Patios en Asfalto.*
- *Construcción oficinas y cafetería.*
- *Muro Perimetral.*
- *Muro cerramiento zona de Subestación de gas y compresor.*

Se entrega:

Cubierta: (...)

Pisos: (...)

Ventanas: (...)

Puertas:(...)

Escaleras metálicas: (...)

Obra eléctrica: (...)

Hidrosanitaria: (...)

Batería de baños: (...)

Estación de servicio y canopy:(...)

Muro perimetral y cerramiento zona gas (...)

De las actividades anteriores queda pendiente:

Cubiertas: - Domo cafetería Pisos: - Acabado de piso en mortero remates tableros estación con puerta cuarto eléctrico. Nota: no se ha terminado el mortero porque falta la conexión del tablero de la estación antigua.

Puertas: - Falta instalar remates en perfiles en puertas de seguridad y puerta baño oficina primer piso.

Obra eléctrica: - Conectar tablero estación antigua- Retirar medidor antiguo y conectar el electrónico. -Paro de emergencia exterior al cuarto eléctrico Nota: quedan pendiente los medidores y adecuación tablero general para /os locales comerciales y guajes por trámites del RETIE

Pintura: - Detalles de estuco y pintura por fisuras y humedad en: almacén sector ventanal, oficina primer piso sector aire acondicionado y vano cocineta. - Acabados detalles pintura fachada. -Acabado final pintura cielo oficina segundo piso Acabado de pintura marco ventanal oficina segundo piso Pintura tubería y pedestal de desfogues.

Otros: - Franja de asfalto en zona de celdas de parqueo hacia baños públicos. - Fallos de asfalto en zona de celdas de parqueo hacia sumidero de la calle 51. - Asfalto por charcos en cajas de paso zona cafetería. Vidrio espejo ventanal oficina segundo piso."

ENTREGA: JUAN GUILLERMO ACEVEDO R (Residente de obra)" (FDO)

RECIBE: GUILLERMO LEÓN ESCOBAR A (Representante legal EDS El Venado)" (FDO)

El "ACTA ACLARATORIA" de 26 de agosto de 2009, firmada por Juan Guillermo Acevedo Rodríguez (Arq. Residente)¹¹⁷ y Guillermo León Escobar Álvarez (Representante EDS El Venado), aclara el "último corte de asfalto" realizado.

En comunicación de 3 de noviembre de 2009, Guillermo León Escobar Álvarez, expresa a Zeuss su inconformidad con Constructora Codeco S.A., "Ya que a la fecha no se ha hecho una entrega oficial de la obra convenida por usted y la constructora de acuerdo al contrato número 028 de Obra Civil, firmado el 4 de noviembre de 2008 con un plazo de entrega de 120 días", "Soy consciente de algunas modificaciones realizadas, pero no justifica el

¹¹⁷ En su testimonio el señor Juan Guillermo Acevedo Rodríguez, reconoció haber redactado y firmado la comunicación: "PREGUNTADO: Le voy a poner de presente una carta que obra a folio 103 a 107 del expediente, si usted la recuerda. CONTESTÓ: Esta es el acta de entrega. Si la recuerda, claro que sí, esta fue el acta de entrega que en su momento no recuerdo muy bien si fue iniciativa mía o solicitud de Juan Guillermo, el de CODECO, pero yo como profesional debo hacer una entrega como tal de hasta donde yo llegué en el proyecto y hasta el alcance que yo tuve como tal de injerencia directa como residente. Esta acta efectivamente fue redactada por mí y esa corresponde a mí firma en su momento. PREGUNTADO: Le hago una pregunta: ¿Esa acta coincide con la fecha en que usted se retiró de CONSTRUCTORA CODECO? CONTESTÓ: Es que esa es la parte que yo no recuerdo. Si está esta acta con esa fecha, es lo más seguro, porque yo lo que hice cuando yo planteé mi retiro, era que yo entregaba la obra de la forma correcta que yo la debía entregar, que era hasta donde tuve alcance y qué quedaba pendiente. De hecho, acá en la última parte en el folio 106 dejo la relación de todas las actividades que quedaron pendientes para ejecutar. Si el acta quedó firmada con esta fecha, quiere decir que en lo que estuvo posterior, no estuve yo; porque hasta ese momento cuando yo elaboré el acta es porque ya no estaba o porque hasta ese momento trabajaba con CODECO. Si usted me pregunta la fecha exacta, que, si yo trabajé hasta el 27 de julio con CODECO, no lo recuerdo. PREGUNTADO: Yo le hago una pregunta: Cuando usted renunció a CODECO, ¿a usted alguien le recibió la obra o nadie se la recibió? CONTESTÓ: ¿Digamos como un profesional en reemplazo mío? No, esta acta yo la entregué como tal. PREGUNTADO: ¿A usted Juan Guillermo le recibió la obra que estaba ejecutando o no? CONTESTÓ: No, es que la obra no se la entregó a Juan Guillermo, perdón, a GUILLERMO. PREGUNTADO: No, a Juan Guillermo Henao, su jefe. CONTESTÓ: A Juan Guillermo, claro, yo se la tengo que entregar es a él, porque él fue la persona que me contrató. Entonces yo hice como tal el acta precisamente para que tanto al propietario de la estación de servicio, como a mí contratante, que era Juan Guillermo Henao, les quedara establecido hasta dónde yo tuve injerencia como tal en el proyecto. PREGUNTADO: O sea que esa acta da cuenta es de un hecho que usted el día 27 julio se iba a retirar y lo que hacía era dejar constancia de qué era lo que estaba ejecutando y qué era lo que faltaba por ejecutar. CONTESTÓ: Es correcto. PREGUNTADO: ¿Es eso correcto? CONTESTÓ: Así, tal cual". En el mismo sentido, José Fernando Restrepo, quien lo reemplazó, dijo: "PREGUNTADO: Cuando usted llegó a terminar esa parte eléctrica, ¿la obra estaba terminada? CONTESTÓ: No, yo llegué a terminar. PREGUNTADO: ¿Usted llegó a terminar? CONTESTÓ: A terminar la parte eléctrica. Si había pendientes de otros contratistas, cada uno debe ir llegando acá. PREGUNTADO: O sea que para el día en que usted llegó y que el ingeniero residente Juan Guillermo Acevedo ya no estaba trabajando con CODECO o no estaba de residente en la obra, ¿la obra de remodelación o de construcción todavía no estaba terminada? CONTESTÓ: Para yo llegar a arrancar una estación de servicio tiene que estar terminada, yo no puedo; yo para arrancar equipos tiene que haber un canopy, tiene que haber unas placas, tiene que haber canal perimetral, tiene que haber un certificador que haya visitado toda la obra, y yo ya soy el último que trabajo en las estaciones: Darle función a los equipos, entran los carros, capacito la gente para vender, y chao. PREGUNTADO: ¿Y cuánto se demoró usted realizando todo ese tema eléctrico, si lo recuerda? CONTESTÓ: Vea, la legalización del transformador, como dije al principio, demoró mucho, porque es un trámite ante EPM y eso yo no estaba allá viviendo, sino que yo iba, movía una cosa, me devolvía, volvía a iba; se pudo haber demorado un año. PREGUNTADO: ¿Un año? CONTESTÓ: Eso puede demorar una legalización de un transformador con E".

retraso de la entrega por más de 7 meses” y solicita hacer efectiva la cláusula de cumplimiento con la indemnización respectiva.

En comunicación de 15 de julio de 2010, dirigida a Constructora Codeco S.A., manifiesta que “el 27 de julio de 2009 el señor Juan Guillermo Acevedo R Residente de la obra emitió un acta de entrega con los siguientes pendientes (...)”, y solicita “entregar completamente la obra”.

En su comunicación de 21 de julio de 2011, informa a Zeuss “que la firma CONSTRUCTORA CODECO S.A., les entregó a ustedes 4 folios de 5 recibidos por nosotros el 27 de julio de 2009, el cuarto (4) folio de este juego es la relación de PENDIENTES que no les fue enviados por ellos del cual adjunto copia para que se consideren entregados y notificados que fichas hojas la 4 y 5 son de pendientes”, “la recepción al Residente de Obra arquitecto JUAN GUILLERMO ACEVEDO R., se realizó porque éste renunció, es decir se iba y dejaba constancia de lo que había entregado, no significa que hubiera concluido, pues esta no es ACTA DE ENTREGA FINAL DE OBRA”.

En su declaración Guillermo León Escobar Álvarez, luego de referir a la comunicación de 27 de julio de 2009, reconocer la operación de la Estación construida, admitió: “Sí, claro, me la entregaron, pero a disgusto”; “La estación puede que me la hayan entregado, pero me la entregaron con defectos. ¿Está funcionando? Sí, está funcionando [...] Ellos me la entregaron, pero me la entregaron con defectos por donde usted los quiera, [...]”. Dijo:

“PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTORA BIBIANA BERNAL MESA: Yo quiero preguntar algo, que me quedó la duda. Señor Escobar, usted insiste en que físicamente usted no ha firmado ningún acta de entrega a satisfacción. CONTESTÓ: No, es que no me la han entregado. PREGUNTADO: Lo que usted firmó, cuando le entregó el ingeniero residente su puesto, como usted lo dice, que le entregó, ¿lo que le entregó fue una lista de actividades? CONTESTÓ: No, no fue un supuesto, fue una renuncia real que él me dijo, porque él habló con Guillermo Henao para que le recibiera y él no quiso venir. Entonces fue cuando dijo: “Por favor, o sea, ayúdame, o sea, ya lo estoy

llamando mil veces y no me contesta, entonces recibime vos". Entonces yo le recibí la renuncia a él, pero eso no es un acta de entrega, no es nada de nada, porque yo le voy a decir una cosa, doctora"

"PREGUNTADO: ¿Cómo es que la está operando? Si usted dice que no ha recibido las obras, y es evidente que hay una operación en la Estación de Servicio, tiene que explicarnos eso para poder entender. Es importante que lo explique. CONTESTÓ: O sea, yo pagué, yo pagué, porque es que yo confié en ZEUSS, porque es que era mi empresa, o sea, no es una obra común, o sea, es que no estamos hablando de un apartamento de dos piezas y con un baño, no; estamos hablando de una obra monumental de 3 mil metros y yo confié porque ese es mi trabajo, o sea, ese va a ser donde yo voy a morir, porque es mi trabajo, es donde van a estar mis hijos, mi familia, todos van a depender eso. O sea, yo confié en ZEUSS, yo confié en ZEUSS para que me la hiciera. Pero me la hicieron mal. O sea, la estación está funcionando, sí, pero me la hicieron mal, me la hicieron mal" [...] PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: De acuerdo. Yo voy a escindir esto en dos preguntas. ¿Hubo un acta de entrega? CONTESTÓ: No hubo acta de entrega. PREGUNTADO: ¿De alguna forma usted ha venido utilizando instalaciones que ZEUSS contrató, buenas o malas pero ha venido utilizando esas instalaciones? CONTESTÓ: Sí señor, las he venido utilizando, pero a la verraca, con remiendos a toda hora, eso es lo que digo. Hernán me prometió el cielo y la tierra para que me abanderara con ZEUSS, me lo prometió y me decía: "Vea don Guillermo, no te vas a arrepentir nunca en la vida, o sea, como es el señor, nunca", y me prometió el cielo y la tierra. ¿Y dónde me dejó? En la tierra, enterrado." [...] CONTESTÓ: Sí señor, me entregaron los surtidores. [...]. CONTESTÓ: Pero es que cuando un acta de entrega de obra se hace con pendientes, se terminan los pendientes, y cuando se terminen los pendientes entonces se hace otra entrega de obra, se hace otra acta de entrega de obra final a satisfacción, y no se ha hecho. PREGUNTADO: ¿No ha habido acta de entrega? CONTESTÓ: No. PREGUNTADO: ¿Pero ellos abandonaron la obra y usted...? CONTESTÓ: La abandonaron, porque, doctor José Alfredo, lo que pasa es que cuando él se fue, cuando él se fue dejó la obra tirada, me la dejó tirada, y ZEUSS mandaron a José Fernando, el eléctrico, para que terminara. [...] PREGUNTADO: Ya quedamos en que no hubo un acta de entrega. CONTESTÓ: No la hubo. PREGUNTADO: Ya quedamos en que no hubo una entrega a satisfacción, pero hubo una entrega material. Es decir, usted empezó a vender gasolina en unas instalaciones, a su gusto o a su disgusto,

pero empezó a vender la gasolina y a ocupar eso. CONTESTÓ: Sí, claro, me la entregaron, pero a disgusto”.

PREGUNTADO: Usted dice que nunca le entregaron la estación y uno de los Árbitros le pregunta: “no se la entregaron y la está operando”. Yo le pregunto: ¿Cómo toma usted la decisión de hacer el primer pedido de combustible, si no le habían entregado la estación? ¿Usted un día se levantó y dijo: “Voy a pedir combustible”, o por qué toma esa decisión? CONTESTÓ: La estación puede que me la hayan entregado, pero me la entregaron con defectos. ¿Está funcionando? Sí, está funcionando. O sea, yo pagué 586 para que me hicieran una gran obra. Ellos me la entregaron, pero me la entregaron con defectos por donde usted los quiera, en el cual si yo pido combustible, el combustible me va a llegar, me va a llegar a los tanques, y yo de ahí ya empiezo a vender con los dispensadores. O sea, eso no tiene que ver en la entrega de obra y todas esas cosas, no”.

ii. La supuesta falta de un acta por escrito, a satisfacción de la convocada, hace que ésta dé por no entregada la remodelación de la estación de servicio El Venado. Sin embargo, no es un documento escrito de mera constancia lo que materializa una entrega, sino la significación de una de las partes a la otra permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente.

La valoración sistemática, conjunta e integral de los elementos probatorios con sujeción a la sana crítica, permite concluir que las obras de construcción y/o remodelación de la Estación de Servicios El Venado sí fueron recibidas, no solo porque desde que la convocante puso a disposición de Codeco el inmueble a reconstruir empezó a percibir obras, sino porque el 27 de julio de 2009 se le entregó un porcentaje altamente significativo de la remodelación, aunque con algunos asuntos pendientes, los mismos que fueron culminados con posterioridad.

Algunas situaciones también permiten establecer que, no obstante el plazo estipulado para la culminación y entrega definitiva de la obra acabada, INVERSIONES FESCAR S.A.S. aceptó, con su inequívoca conducta, las obras entregadas y las correcciones realizadas sin ninguna reserva al

momento de recibirlas y que la generalidad de los defectos surgió en la operación.

Así mismo, la extensa documentación demuestra la permanente disposición y buena fe de ZEUSS PETROLEUM S.A.S., para culminar lo pendiente, solucionar los defectos o fallas, a punto que, muchas fueron terminadas, solucionadas y los trabajos recibidos a satisfacción, como las correcciones realizadas por SOTECO.

Debe recordarse en este caso que el comportamiento del acreedor, al aceptar de su deudor la prestación defectuosa o incompleta sin reserva, descarta un incumplimiento grave o, a lo menos, implica condonación, más aún cuando recibe con posterioridad la parte faltante o las correcciones. En suma, la entrega y recibo de las obras el 27 de julio de 2009, la aceptación posterior de los faltantes sin reserva y de las correcciones, incluso a satisfacción, desestima el incumplimiento grave.

Por lo anterior, la pretensión no prospera y así se declarará en la parte resolutive.

3.2. LAS PRETENSIONES CONSECUENCIALES

3.2.1. PRIMERA PRETENSIÓN CONSECUENCIAL: DECLARACIÓN DE LA RESOLUCIÓN O TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

Pide la Convocante al Tribunal declarar la resolución o terminación del Contrato de Suministro por incumplimiento grave de la Convocada a las obligaciones principales de resultado de remodelar o construir la Estación El Venado o realizar la obra y entregarla en los términos del Contrato de Obra No. 028.

3.2.1.1. Consideraciones

i. De acuerdo con lo pretendido por el convocante, es de cardinal importancia tener como derrotero, para efectos de terminar un contrato de

suministro, la norma específica que para este contrato consagra el legislador mercantil en su artículo 973 y que indica:

“El incumplimiento de una de las partes relativo a alguna de las prestaciones conferirá derecho a la otra para dar por terminado el contrato, cuando ese incumplimiento le haya ocasionado perjuicios graves o tenga cierta importancia, capaz por sí solo de mermar la confianza de esa parte en la exactitud de la otra para hacer los suministros sucesivos.”

De la norma transcrita se extrae que, solo “cuando ese incumplimiento le haya ocasionado perjuicios graves o tenga cierta importancia” podrá el juez declarar la terminación de un suministro.

El incumplimiento supone la lesión o perturbación que se produce al derecho de crédito, originada por la inejecución, o por la ejecución inexacta de una prestación. Se trata de una figura universal, que surge en el derecho como excepción al principio latino *pacta sunt servanda* -lo pactado debe cumplirse-.

La regla general es el cumplimiento, que consiste en el deber de realizar lo que indudablemente se tiene que hacer, de acuerdo con los órdenes naturales, sociales y jurídicos.

En términos generales, de acuerdo con el artículo 1494 del Código Civil las principales fuentes de las obligaciones son: la ley, el contrato, el cuasi contrato, el delito y la ley. El contrato se puede tomar como un marco en el cual se encuentran incluidas una o más prestaciones. De esta manera, al pagarse cada una de ellas, de forma simultánea o sucesiva, se extinguirá el vínculo jurídico contractual establecido entre el acreedor y el deudor.

Es así como el fenómeno del incumplimiento contractual se presenta cuando no se llevan a efecto o se dejan de cumplir a cabalidad las obligaciones estipuladas en un contrato. En este orden de ideas, el

incumplimiento puede ser parcial, cuando no se cumplen una o más de las prestaciones debidas, o total, si se dejan de cumplir todas.

ii. En el caso que nos ocupa, el demandante hace uso de la acción consagrada en el artículo 870 del Código de Comercio, la cual señala que *“en los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios”*, que se relaciona, además con el artículo 1546 del Código Civil según el cual, *“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”*, y que, además de la existencia y validez de un contrato de prestaciones correlativas, según el precepto exige el incumplimiento calificado de una parte (“mora”) o su renuencia a cumplir y el cumplimiento o disposición a cumplir de la otra parte.

En reciente sentencia (noviembre de 2019) respecto de un litigio en torno a un contrato de suministro, la Corte Suprema de Justicia¹¹⁸, con referencia al contrato de suministro comercial y a los artículos 973¹¹⁹ y 977¹²⁰ del Código

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 13 de noviembre de 2019 [SC4902-2019], Rad. 11001-31- 03- 006- 2015-00145-01: “[...] el legislador o las partes, ceñidas a la ley, la ética, la corrección, y en fin, con apego a la buena fe, con observancia de la función, utilidad y relatividad de los contratos, y en ejercicio de la libertad contractual, pueden disponer, además de otros aspectos, la terminación unilateral del vínculo negocial”, por razones “múltiples en el esquema de libertad contractual, las que no se reducen al incumplimiento”, y los “artículos 977 y 973 del Código Comercio, establecen reglas que permiten la terminación unilateral del contrato de suministro mediando incumplimiento”, que implican, “de un lado, que el incumplimiento grave o, al menos, importante, autoriza la terminación del suministro y, de otro, que si el proveedor es el damnificado, para poder acudir a la señalada posibilidad, debe dar aviso al suministrado”, en forma que “[p]ara la viabilidad de la acción de resolución de contrato o, en general para la terminación anticipada o unilateral, se requiere del incumplimiento de uno de los contratantes de las prestaciones a su cargo, mientras el otro, por su parte, ha observado lo que le correspondía o, al menos, ha procurado su cumplimiento en la forma y tiempo debidos. Además, precisa que la inobservancia por parte del otro contratante sea de aquellas que reducen o eliminan la utilidad de la convención, o se concentran en el objeto principal del contrato, o se trata de un compromiso que actualmente no se puede satisfacer, puesto que, si no hay incumplimiento del objeto primario y esencial del convenio, o no se da al traste con el fin práctico de la convención, no es viable su resolución ni terminación”.

¹¹⁹ “Artículo 973. El incumplimiento de una de las partes relativo a alguna de las prestaciones conferirá derecho a la otra para dar por terminado el contrato, cuando ese incumplimiento le haya ocasionado perjuicios graves o tenga cierta importancia, capaz por sí solo de mermar la confianza de esa parte en la exactitud de la otra para hacer los suministros sucesivos. En ningún caso el que efectúa el suministro podrá poner fin al mismo, sin dar aviso al consumidor como se prevé en el artículo precedente. Lo dispuesto en este artículo no priva al contratante perjudicado por incumplimiento del otro de su derecho a pedir la indemnización de perjuicios a justa tasación”.

de Comercio, reiterando su doctrina a propósito de la terminación unilateral¹²¹ y de la resolución del contrato¹²², hace mención de jurisprudencia variada en desarrollo de la temática sobre qué tipo de incumplimientos dan lugar a la declaratoria de resolución o terminación del contrato, derivada de las normas antes referidas, así:

“... esta Sala ha mantenido una línea jurisprudencial respecto al citado principio, que en SC 18 dic. 2009, rad. 1996-09616, confirmó en los siguientes términos:

«[E]s bien sabido que la expresión incumplimiento tiene un significado técnico preciso en derecho, en cuanto que con ella se hace referencia a la desatención por parte del deudor de sus deberes de prestación, que tiene como consecuencia la insatisfacción del interés del acreedor; se alude, igualmente, incluso a nivel legal, a diversas formas de incumplimiento, ya sea total y definitivo, cumplimiento defectuoso, cumplimiento parcial o retardo (arts. 1613 y 1614 del C.C.). Sin embargo no toda separación por parte del deudor respecto del ‘programa obligacional’ previamente establecido, permite poner en funcionamiento los mecanismos encaminados a extinguir la relación que une al obligado con el acreedor –particularmente la resolución contractual-, toda vez que, en ciertas ocasiones, retrasos en el cumplimiento o cumplimientos parciales, que en principio podrían dar lugar a la resolución contractual, no se consideran de entidad suficiente como para justificar tan radical determinación, en cuanto se podrían producir con ello situaciones inequitativas, facilitar ejercicios abusivos o contrarios a la buena fe de la señalada facultad resolutoria, además de afectarse el principio de conservación del contrato.

Como se puede observar, la jurisprudencia vigente de la Corporación considera que el cumplimiento tardío o extemporáneo de la obligación no impide que el contratante cumplido pueda ejercer la acción resolutoria del

¹²⁰ “Artículo 977. Si no se hubiere estipulado la duración del suministro, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato, dando a la otra, preaviso en el término pactado o en el establecido por la costumbre o, en su defecto, con una anticipación acorde con la naturaleza del suministro”.

¹²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de agosto de 2011, Expediente 11001-3103-012-1999-01957-01, reiterada en sentencias de 19 de octubre de 2011, Expediente 11001-3103-032-2001-00847-01; 9 de agosto de 2012, Expediente. 1100131030092003-00526-01; 8 de julio de 2013, Expediente. 41001-3103-003-1999-00477-01; 13 de mayo de 2014 [5851-2014], Expediente 11001 31 03 039 2007 00299 01; 9 de septiembre de 2014 [SC12122-2014], Radicación No. 11001-31-03-042-2009-00347-01; 18 de agosto de 2015 [SC10881-2015], Radicación No. 11001-31-03-005-2001-01514-01.

¹²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 18 de diciembre de 2009, 41001-3103-004-1996-09616-01

contrato, particularmente cuando el plazo pactado –y desatendido- se pueda considerar esencial, esto es, en aquellos casos en los que la ejecución de la prestación con posterioridad a una cierta oportunidad sea ya inútil al acreedor en cuanto que su interés en el derecho de crédito ha sido definitivamente lesionado, o cuando el incumplimiento genera una frustración del fin práctico perseguido por las partes en el negocio, o, por último, cuando se pueda observar un razonable interés en la resolución del contrato. Contrario sensu, si las circunstancias del caso concreto permiten concluir que la ejecución retardada de las obligaciones del contratante demandado no presenta características como las anteriormente mencionadas, en cuyo caso, se precisa, se puede considerar que el incumplimiento no tiene la gravedad o la entidad como para ser considerado un incumplimiento resolutorio, criterios como la equidad o la prevención del abuso del derecho, y la aplicación del principio de conservación de los contratos, hacen aconsejable que no se deba estimar la pretensión resolutoria en esas condiciones puesta a consideración de la administración de justicia.»

Deviene de lo precedente, que para la viabilidad de la acción de resolución de contrato o, en general, para su terminación anticipada o unilateral, se requiere del incumplimiento de uno de los contratantes de las prestaciones a su cargo, mientras el otro, por su parte, ha observado lo que le correspondía o, al menos, ha procurado su cumplimiento en la forma y tiempo debidos.

Además, precisa que la inobservancia por parte del otro contratante sea de aquellas que reducen o eliminan la utilidad de la convención, o se concentran en el objeto principal del contrato, o se trata de un compromiso que actualmente no se puede satisfacer, puesto que, si no hay incumplimiento del objeto primario y esencial del convenio, o no se da al traste con el fin práctico de la convención, no es viable su resolución ni su terminación.

De ese modo, con observancia de las normas, bien del Código Civil o las pautas del Código de Comercio previstas para el suministro, el incumplimiento que permite la resolución contractual, que autoriza la alegación de la excepción de contrato no cumplido, y, que viabiliza la terminación unilateral de la convención, debe ser grave, es decir, un auténtico incumplimiento resolutorio que, de suyo, afecte la utilidad del contrato o revista una importancia que merme la confianza del otro contratante”

Según la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, "en los procesos en que se pide la resolución de un contrato bilateral por incumplimiento del demandado, es deber inexcusable del juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado de asidero a la pretensión deducida; en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra (...)", para lo cual debe analizar, "todas las circunstancias de hecho aplicables al caso: la cuantía del incumplimiento parcial; la renuencia del acreedor a recibir el saldo; el propósito serio de pagar lo que el deudor mantuvo siempre; la aceptación del acreedor a recibir pagos parciales por fuera de los plazos estipulados y su exigencia de interés por esa mora que él consintió, etc."¹²³.

A dicho respecto, ha acentuado el requisito del incumplimiento "resolutorio", pues "no toda separación por parte del deudor respecto del "programa obligacional" previamente establecido, permite poner en funcionamiento los mecanismos encaminados a extinguir la relación que une al obligado con el acreedor –particularmente la resolución contractual-, toda vez que, en ciertas ocasiones, retrasos en el cumplimiento o cumplimientos parciales, que en principio podrían dar lugar a la resolución contractual, no se consideran de entidad suficiente como para justificar tan radical determinación, en cuanto se podrían producir con ello situaciones inequitativas, facilitar ejercicios abusivos o contrarios a la buena fe de la señalada facultad resolutoria, además de afectarse el principio de conservación del contrato"¹²⁴.

¹²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de septiembre de 1984 G.J. CLXXVI. p. 247. Antonio RAMELLA. La Resolución por Incumplimiento, 2da. Reimpresión, Ed. Astrea, p. 52; Fernando FUEYO LANIERE, Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile, 1991. págs. 301, 302, 303 y 30: "Estimo que la resolución no puede proceder siempre, cualquiera que sea la importancia, entidad o trascendencia de lo incumplido. Descarto, pues, dicha posición extrema e intransigente que fue la que imperó en Chile". Louis JOSERRAND, Curso de Derecho Civil Positivo Francés, T. II, Vol I, N° 384: "(...) no es una inejecución cualquiera la que abre el derecho a pedir resolución: se precisa que ella sea también suficientemente grave para que, en la idea de las partes, tenga que desempeñar el papel de una verdadera condición resolutoria (...)".

¹²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2009, 41001-3103-004-1996-09616-01

En este orden de ideas, "razones de orden jurídico, pero también económico, permiten afirmar que la alternativa que ofrece el art. 1546 del C.C., encuentra un límite en eventos como el descrito, donde, según se vio, el contrato ha sido parcialmente cumplido y el demandado muestra su voluntad de satisfacer el interés del demandante, y no a raíz de la demanda. Estas circunstancias excluyen[n] de por sí el aniquilamiento de la relación material, de un lado por quedar eliminada la idea de desistimiento, y de otro, en consideración a la irrelevancia del incumplimiento, frente al interés económico del contrato. Respecto a lo primero, el cumplimiento parcial de una misma obligación o de varias escindibles, sumada a la intención de llevar a cabo las prestaciones aún pendientes, trasluce, a no dudarlo, una manifestación inequívoca de perseverar en todo lo pactado. En torno a lo segundo, no sobra repetir que el contrato fue cumplido en importante porcentaje de las prestaciones (...)"¹²⁵.

Para mayor ilustración al respecto, concordante con las fuentes nacionales, la doctrina foránea¹²⁶, señala que los requisitos o elementos para que opere la facultad resolutoria tácita, son: (a) debe tratarse de obligaciones recíprocas; (b) el incumplimiento de la obligación debe ser grave; y (c) constitución en mora del deudor.

La jurisprudencia española ha exigido: "[...] a) La necesaria reciprocidad de las obligaciones puestas en juego; b) La exigibilidad de las mismas, al no estar sujetas a condición o término; c) El exacto cumplimiento por parte del reclamante de aquello que a él incumbía; d) La manifiesta existencia de una voluntad rebelde en el acusado como incumplidor, no siendo suficiente el simple retraso o cumplimiento tardío; e) Que tal incumplimiento recaiga sobre los elementos esenciales del contrato, de tal forma que frustre la finalidad contractual del mismo y f) La afirmación de que la prueba de las causas del incumplimiento corresponde al que las alega, debiendo interpretarse restrictivamente esta causa resolutoria, en aras al mantenimiento del vínculo contractual.

¹²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 7 de marzo de 1997. Expediente 4636.

¹²⁶ ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones*, págs. 104 y ss.; LACRUZ BERDEJO: SANCHO REBULLIDA; LUNA SERRANO; DELGADO ECHEVERRÍA; RIVERO HERNÁNDEZ y RAMS ALBESA, *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, vol. I, págs. 194 y ss.

En este sentido, ALBALADEJO GARCÍA señala que: “[...] Y tampoco puede la resolución contractual si no hay incumplimiento defectuoso, o el incumplimiento no es grave o la obligación incumplida no es básica o esencial sino accesoria o complementaria (pues éstas no fundamentan la verdadera reciprocidad), aunque, naturalmente, el acreedor pueda exigir el cumplimiento de las mismas, pero sin que le sea posible la resolución”¹²⁷. CAPITANT anota que: “Cuando, por el contrario, se trata de obligación accesoria que ha quedado incumplida, los tribunales deniegan la resolución del contrato, y conceden simplemente el abono de daños y perjuicios”¹²⁸.

A su vez, DELL'AQUILA indica que: “Ahora bien, nos parece evidente que pretender resolver un contrato cuando el incumplimiento del otro contratante tenga poca importancia en su economía total, constituye un comportamiento que, además de poner en peligro el principio de la seguridad y estabilidad de las contrataciones, viola también las exigencias de que los contratantes se comporten de buena fe, máxime cuando el contrato haya sido celebrado válidamente y se llegue a la fase de la realización de los intereses perseguidos”.¹²⁹ (Subrayas fuera del texto).

Alguna parte de la doctrina moderna ha tendido a reemplazar la noción de *gravedad* por el concepto de *esencialidad* y se dice que el incumplimiento es esencial cuando frustra la finalidad del negocio jurídico o no se cumplen las legítimas expectativas o intereses del acreedor o cuando se produce la quiebra de la finalidad económica, y ello se puede verificar en tres supuestos: (i) cuando la autonomía de la voluntad lo ha establecido así en el negocio, es decir, los contratantes han elevado a la categoría de esencial cierto incumplimiento; (ii) cuando el incumplimiento haya afectado o lesionado sustancialmente los intereses del acreedor, siempre que ese resultado haya sido previsible para el deudor al tiempo de contratar, y (iii) cuando el acreedor perdió la confianza en su contraparte, en el sentido de que éste cumplirá con sus obligaciones. En este sentido, se debe señalar

¹²⁷ ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones*. Op. Cit., pág. 113.

¹²⁸ CAPITANT, Henri. *De la causa de las obligaciones*. pág. 340.

¹²⁹ DELL'AQUILA. La resolución del contrato bilateral por incumplimiento, pág. 189.

que RODRÍGUEZ–ROSADO¹³⁰ habla de incumplimiento grave o esencial que justifique el remedio de la resolución contractual.

En la calificación del incumplimiento, el juez está “*limitado por el principio de razonabilidad y por la idea de que la prestación incumplida debe ser de suficiente entidad como para quitar interés al acreedor respecto de la ejecución ulterior*”, de donde, sin limitarse a su constatación material, debe valorar en el marco fáctico de circunstancias, la naturaleza del contrato, las prestaciones acordadas y conducta de las partes durante la ejecución contractual, incluso con posterioridad a su ocurrencia.

En singular, la conducta de la acreedora ostenta relevancia, *verbi gratia* cuando tolera la inobservancia del vínculo por su deudora, acepta la prestación tardía o defectuosa, aún por conducta concluyente, o ejecuta un comportamiento contrario sin protesta ni reserva, se infirman sus consecuencias¹³¹.

Por esto, “*el cumplimiento tardío de la prestación no ataja la acción resolutoria cuando el plazo pactado es esencial al negocio, o su incumplimiento apareja la frustración del fin práctico perseguido por ellos, o, en general, cuando surja para el afectado un interés justificado en su aniquilación*” (CCLV, 653, 654), esto es, “*en aquellos casos en los que la ejecución de la prestación con posterioridad a una cierta oportunidad sea ya inútil al acreedor en cuanto que su interés en el derecho de crédito ha sido definitivamente lesionado, o cuando el incumplimiento genera una*

¹³⁰ RODRÍGUEZ–ROSADO, B.: *Resolución y sinalagma contractual*, Marcial Pons, Ediciones Jurídica y Sociales, S. A., Málaga, 2013

¹³¹ Renato SCOGNAMIGLIO, *Teoría General del Contrato*. Traducción de Fernando Hinestroza, Universidad Externado de Colombia, págs. 266 a 268: “[...] para determinar la gravedad del incumplimiento en orden a la resolución, nada significa el elemento subjetivo de la conducta del incumplido (la magnitud de su dolo o de su culpa), [...] se ha afirmado que, delante de una pluralidad de deberes contractuales, ha de considerarse relevante el incumplimiento de uno principal, siempre que no sea de escasa entidad, al paso que está llamado a permanecer irrelevante el incumplimiento de una obligación accesoria, a menos que repercuta sobre el buen desenlace de la prestación principal: e incluso se ha establecido que, frente a una prestación parcial o tardía, es necesario considerar, sobre todo, si en esa forma es igualmente útil dentro del marco de la ejecución del contrato, y si la tutela del interés de la otra parte, que de ese modo recibiría un perjuicio limitado, puede realizarse también por otra vía. La valoración de la gravedad del incumplimiento debe hacerse, además, con relación al momento en que debe cumplirse la obligación (el interés del acreedor en el cumplimiento puede, en efecto, variar por el advenimiento de cualquiera circunstancia). Fuera de ello debe tenerse presente, para decidir sobre la entidad del incumplimiento, la conducta del acreedor, que provocando o tolerando la inobservancia de una cláusula contractual específica, demuestra no tener ya interés en su respeto”.

frustración del fin práctico perseguido por las partes en el negocio, o, por último, cuando se pueda observar un razonable interés en la resolución del contrato. Contrario sensu, si las circunstancias del caso concreto permiten concluir que la ejecución retardada de las obligaciones del contratante demandado no presenta características como las anteriormente mencionadas, en cuyo caso, se precisa, se puede considerar que el incumplimiento no tiene la gravedad o la entidad como para ser considerado un incumplimiento resolutorio, criterios como la equidad o la prevención del abuso del derecho, y la aplicación del principio de conservación de los contratos, hacen aconsejable que no se deba estimar la pretensión resolutoria en esas condiciones puesta a consideración de la administración de justicia. Lo anteriormente señalado, sin perjuicio de que, en otros supuestos de hecho, la aceptación del acreedor respecto del pago tardío realizado por el deudor pueda ser válidamente considerada como una "subsanción" o "purga" del incumplimiento –o de la mora, en su caso-, o, incluso, como una renuncia tácita a la facultad de resolver el contrato" ¹³².

iii. En el caso litigioso, como quedó expuesto, en decir de la demandante "ZEUSS PETROLEUM S.A.S. incumplió, de manera grave, con las obligaciones derivadas de la construcción y/o remodelación de la estación de servicios de propiedad de INVERSIONES FESCAR S.A.S., por cuanto que: (i) la construcción y/o remodelación de la EDS EL VENADO quedo defectuosa, es decir, la remodelación tuvo y en la actualidad tiene fallas graves de construcción imputables a ZEUSS PETROLEUM S.A.S. y, además, (ii) ZEUSS PETROLEUM S.A.S. incumplió con su obligación de entrega a INVERSIONES FESCAR S.A.S., en el plazo convenido".

Por esto, solicita declarar la terminación del contrato de suministro de combustibles líquidos con la correspondiente indemnización que contractualmente se previó en la cláusula séptima según la cual: en caso de presentarse incumplimiento de este contrato por cualquiera de las partes se reconocerá a título de indemnización para la parte afectada una suma

¹³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 18 de diciembre de 2009, Expediente 41001-3103-004-1996-09616-01.

equivalente al monto en pesos del fruto o rendimiento que se dejará de percibir por el saldo pendiente de la ejecución del contrato.

La valoración conjunta de las pruebas según la sana crítica, demuestran que cuando ZEUSS PETROLEUM S.A.S., le propuso a GUILLERMO LEÓN ESCOBAR (hoy INVERSIONES FESCAR S.A.S.), el “cambio de bandera” en el mes de noviembre del año 2008, se obligó a construir y/o remodelar la EDS Estación de Servicios El Venado a favor de éste, por cuanto que la obra física de la EDS era una condición para la contratación del suministro de combustibles con Zeuss, como en repetidas ocasiones consigna la declaración de Guillermo Escobar, el interrogatorio de parte de la señora Liliana Cárdenas Achicanoy¹³³, y constata el testimonio de Diego León Bedoya, entre otros. Adicionalmente, con ese entendimiento y bajo ese acuerdo, Zeuss celebró el contrato de obra antes de suscribir el contrato de suministro como parte integrante de su contenido en cuanto refiere a la construcción y/o remodelación de la Estación El Venado, en seguridad del cumplimiento y en desarrollo del parágrafo segundo de la cláusula atinente al OBJETO, y del denominado Anexo 1¹³⁴, cuyo sentido y alcance

¹³³ “PREGUNTADA: Entonces esta negociación está parcelada en varios contratos, porque por lo que entiendo hay un primer contrato donde lo que se negocia es la bonificación para cambiarse de bandera, y luego viene el contrato de suministro de gasolina. CONTESTÓ: Para que se dé el contrato de suministro de gasolina, la premisa era: constrúyame la estación. ¿Por qué constrúyame? Porque no sé hacerla; porque si hubiéramos sabido cómo manejar la construcción de una estación y no tenemos la plata, hipoteco la estación, contrato al constructor, y listo. Pero es más seguro si una mayorista que va a poner su imagen, que es lo que a nivel comercial más cuidamos, porque a donde a ti te parezca en una estación “sellado”, nadie vuelve, y esos clientes los perdiste, y los perdiste para siempre, y es unvoza voz. ¿Entonces qué es lo que tiene un establecimiento de comercio? Su nombre, su imagen. PREGUNTADA: ¿Quedó claro en ese primer convenio que eso era condición sine qua non para que pudiera funcionar el suministro de gasolina? CONTESTÓ: Sí, tan quedó así que primero vimos, comprobamos que estaba firmado ZEUSS – CODECO. Cuando ya tuvimos eso en nuestras manos y revisado por un especialista, ahora sí venga Hernán qué es lo que sigue. Si ZEUSS no nos hace la estación, nosotros no nos pasamos con ZEUSS”

¹³⁴ PARÁGRAFO SEGUNDO: Condiciones y contraprestaciones de Exclusividad.- ZEUSS PETROLEUM S.A. se compromete a la entrega de una contraprestación ya sea en dinero, o mediante descuentos comerciales, subsidios de flete o mediante mejoras en la infraestructura (cualquiera de estos eventos) previamente definidos con el Distribuidor Minorista mediante anexo, el cual hará parte integrante del presente contrato de suministro, por la adquisición en forma exclusiva de todo el volumen de combustibles comercializados en las instalaciones del Distribuidor Minorista, de conformidad con los términos de exclusividad definidos en el decreto 4299 de 2005 del Ministerio de Minas y Energía o las demás normas que lo modifiquen, aclaren o deroguen y en especial lo señalado en el numeral 14 del artículo 22 del decreto en mención que reza: “Exhibir la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece, en el caso de la estación de servicio automotriz. Así mismo no podrá vender combustible de otra marca comercial diferente a la que tenga exhibida”. La contraprestación anteriormente mencionada en cualquiera de sus eventos se obtiene como producto de la compra exclusiva del combustible y por la utilización inequívoca de la imagen corporativa de ZEUSS como Distribuidor Mayorista”. Subrayas fuera del texto.

hermenéutico se ha despejado en este laudo, en armonía con la conjunta o recíproca intención.

Por tales razones, como se señaló al comienzo de este laudo, la obligación de construcción es parte integrante del contrato de suministro, pero que no es una obligación principal, sino accesoria, y, en tal sentido, su cumplimiento o incumplimiento defectuoso, por demás, según las probanzas, tolerado y aceptado por la acreedora, no puede dar lugar a la declaratoria de incumplimiento grave y la consecuente resolución del contrato más la indemnización de perjuicios. Tampoco existe proporción alguna entre el valor del contrato de obra (\$586.000.000), que fue cumplido en un porcentaje muy alto, frente al monto de la indemnización que la demandante pretende respecto del cálculo del valor del contrato de suministro de combustibles cuya duración está prevista hasta el 13 de diciembre de 2027, lo que la perito contable Beatriz Elena Sierra Corrales calculó con base en la cláusula séptima (en una proyección de ventas con un 25% menos y solamente respecto de los últimos 3 años) en \$2.669.179.000, más lo que la Parte Convocante está pidiendo que se le reconozca como daño emergente (\$552.364.408).

En este proceso, las pruebas valoradas en su conjunto demuestran la entrega con pendientes de la Estación El Venado objeto de la prestación de "construir y/o remodelar" con fecha 27 de julio de 2009 y su recibo por Guillermo León Escobar Álvarez sin reserva ni protesta, la ejecución de varios de los pendientes y su recepción, así como la corrección de algunas de las deficiencias, defectos o fallos y su recepción, incluso a satisfacción. En sentido análogo, prueban la disposición de ZEUSS PETROLEUM S.A.S. a completar los faltantes y efectuar las correcciones, todo lo cual se traduce en la tolerancia o aceptación de la prestación, circunstancias que desestiman el incumplimiento grave pretendido. Adicionalmente es preciso afirmar, de acuerdo con el acervo probatorio, que el contrato de suministro en las prestaciones que le son esenciales nunca dejó de cumplirse ni durante la ejecución de la obra, ni con posterioridad a la misma. La EDS operó sin dejar de prestar sus servicios ni un solo día, y sus ingresos fueron ascendiendo, pasando de vender 55.000 galones en el año 2008 a 211.000

galones en el año 2017, y también creció en personal, servicios, espacio y tecnología, según testimonio de la contadora Sandra Gisselt Muñoz Ortiz¹³⁵.

Aun en situaciones de verdaderos incumplimientos relevantes, la aceptación de la prestación sin reserva excluye la resolución, o según la jurisprudencia, renuncia a la misma. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que *“en tratándose de contratos aptos para ser fuente de la facultad de resolución en referencia y no obstante existir una situación de incumplimiento relevante al punto de justificar según derecho el ejercicio eficaz de la misma, si el contratante acreedor recibe posteriormente la prestación que le es adeudada, debe entenderse de acuerdo con la jurisprudencia que por principio una actitud de esta índole importa una renuncia inequívoca a eliminar, por la vía indicada de la sentencia judicial de*

¹³⁵ PREGUNTADA: Le pregunto: sirvase indicar cuál es la destinación de la EDS, es decir, quiénes son los clientes de ella. CONTESTÓ: La estación es muy camionera, muy dada a lo que llamamos “cama bajas”, que son los que llevan cosas: niñeras y prácticamente todo el que sea ACPM. Somos para empresas de transporte, sin desconocer que atendemos un público, pero ese público particular específicamente es más como para el fin de semana que tenemos el happy hour. La estación prácticamente es camionera y por eso tiene sus surtidores de alta rata. ¿Qué es un surtidor de alta rata? Aquél que te despacha más rápido el combustible que un surtidor normal en un carrito más pequeño. PREGUNTADA: ¿Y esa destinación siempre ha sido? CONTESTÓ: La estación inició vendiendo, en mi estadística, cuando las monté, cuando las inicié a montar porque yo llegué en 2009, 50. 60.000 galones, 55.000 galones más o menos. En 2015 llegamos a vender 211, 221 galones por mes, estoy hablando por mes. En este momento estamos recuperándonos por un tema del sector de transporte, más un tema especial, en 188.000, 190.000 galones pasamos el último mes. Entonces el tema es que la estación es muy, muy camionera, nosotros estamos a la salida de Itagüí, que es una zona de confluencia de ciertas empresas, y tenemos un espacio locatario físico que está alquilado en calidad de concesión a muchas empresas de transporte, entonces prácticamente muchas operan allá; y tenemos una tecnología que está asociada a la fidelización de los clientes y que ellos puedan controlar el carro que llega, cuánto tanqueó, y le llega a su correo electrónico o a su celular la boleta del tanqueo del cliente. Entonces es muy camionero. PREGUNTADA POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR WILLIAM NAMÉN VARGAS: ¿Y esas ventas en la contabilidad han sido constantes desde entonces? CONTESTÓ: Como te digo, iniciamos 2009 cuando yo llegué, que estábamos en la intersección ZEUSS Mobil, como en 55.000 galones, si no me falla la memoria. Cuando llegamos se aprovecharon ciertos cambios, ¿En qué concepto? Entró una normatividad técnica que hacía que las estaciones tuvieran que tener muchas cosas. La estación tenía unos tanques, los tanques viejos que eran los tanques metálicos. Con la reforma locativa, con la construcción que se hizo, Guillermo compró dos tanques, muchas cosas se hicieron a través de Leasing, y otras se hicieron directamente con el contrato con CODECO y con la financiación que ZEUSS nos dio, y lo que se hizo fue que la estación se mejoró físicamente. El Municipio también nos quitó un pedacito, entonces las islas estaban a este lado y quedaron fue a este lado. Se ha mejorado mucho, las ventas han tenido fluctuaciones en el tema de que mejoramos tecnología, ya había personal, allá trabajaban no más dos personas, y hoy en día tengo empleados directos como catorce personas, más otra cantidad de gente que está alrededor; tenemos espacios para que la gente pueda ir, organizar, come, parquea, atiende, tenemos hoy en día Baloto, la tecnología del Speed Solutions, que es nuestro software de fidelización nos permite hacer muchas cosas. La estación tiene un software administrativo contable. La estación tiene una tecnología, empezando por los datafonos, nosotros no teníamos tecnología de datafonos y todo era efectivo, ellos recibían efectivo y cheques, no recibían más nada. Entonces hemos mejorado, pero por los temas de orden público, el tema especial de transportadores del sector, se bajaron en algún momento, más los otros temas especiales de los que hablamos, entonces estamos repuntando otra vez con estrategias. Como te digo, pasamos de vender en algún momento 55.000 galones cuando era persona natural, a la venta máxima que hemos tenido de 200 y pico de galones, hoy en día estamos retomando, estamos en 180 y pico, y como lo compramos solamente a él, pues él sabe cuánto le compramos y cuánto vendemos”.

resolución por incumplimiento y por ende con el alcance retroactivo que a esa figura le es característica, las relaciones jurídicas que el negocio celebrado originó”¹³⁶.

Por lo expuesto, la pretensión de resolución o terminación no está llamada a prosperar y así se declarará en la parte resolutive.

3.2.2. SEGUNDA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL: CONDENA A INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS

Pide la Convocante “como consecuencia del incumplimiento contractual” condenar a ZEUSS PETROLEUM S.A.S. a indemnizarle “todos los perjuicios ocasionados los cuales se encuentran soportados en los dictámenes periciales realizados por el Ing. Edison Londoño Meneses y la contadora Beatriz Elena Sierra Corrales”, discriminados en daño emergente futuro, en el valor que debe sufragar para realizar “los reprocesos en su totalidad”, o sea, “una nueva construcción”, o en su defecto, la reparación básica de lo que está en mal estado, y el mantenimiento continuo por cinco años, con su respectiva “indexación” e intereses moratorios, y el lucro cesante por la pérdida o lo dejado de percibir con ocasión del cierre total durante cuatro meses, mientras realiza la nueva construcción o, en subsidio, durante dos meses mientras efectúa las reparaciones básicas y razonables, también con su “indexación” e intereses moratorios¹³⁷.

¹³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 9 de agosto de 1995, Expediente 3457, CCXXXVII, pp. 333 y ss.

¹³⁷ Los daños cuya indemnización se pretende “como consecuencia del incumplimiento contractual”, comprenden el daño emergente y el lucro cesante: i) el “daño emergente futuro” cuantificado en el dictamen pericial del Ingeniero Londoño Meneses en la suma de \$552.364.408,00 correspondiente al costo de los “reprocesos en su totalidad”, valor de “la nueva construcción” de la Estación El Venado o, su defecto, en la suma de \$458.962.246 por el costo de la “reparación básica y razonable de lo que está en mal estado”, y la suma de \$179.282.055 por el valor de los mantenimientos continuos de la obra durante cinco años, más la suma de \$170.000.000 por el costo de “la intervención total del Canopy” y ii) el lucro cesante en la suma de \$367.138.135,00 cuantificada en el dictamen pericial del Ingeniero Londoño Meneses por “la pérdida o lo dejado de percibir ... con ocasión del cierre total” en “un período de cuatro (4) meses” de la Estación, “mientras se realiza la nueva construcción”, o en su defecto, durante dos (2) meses, “mientras se realizan las reparaciones básicas y razonables”, en la suma de \$92.680.692,00. Más, la suma de \$2.669.179.000,00 calculada “bajo el procedimiento de la utilidad neta”, o en su defecto, la suma de \$2.109.102.000,00 cuantificada “bajo el procedimiento de asegurabilidad financiera” en el dictamen pericial de la Contadora Sierra Corrales, “correspondiente a lo dejado de percibir y/o utilidades dejadas de ganar y/o INDEMNIZACIÓN” (Cfr. Cláusula Séptima) del Contrato de Suministro por el período faltante de su vigencia que va hasta el 13 de diciembre de 2027.

3.2.2.1. Consideraciones

i. Ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

"ante el «incumplimiento contractual», el «acreedor», en procura de la protección del derecho, está facultado para pedir el «cumplimiento de la obligación», o la «resolución del convenio». Además, puede reclamar, bien de manera directa o consecuencial, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la obligación, o por su defectuoso cumplimiento [...] para que el contratante cumplido pueda desplegar las facultades antedichas, incluida la de la indemnización de perjuicios, debe acreditar: (i) existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa; (iii) un daño o perjuicio; y (iv) vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito", el daño, "debe exhibir como notas características para que habilite la pretensión indemnizatoria, las de ser cierto, subsistente, personal y afectar un interés lícito. Es cierto el que efectivamente se produjo, y no hay duda alguna en cuanto a su generación, esto es, que sus secuelas se puedan percibir, pues de alguna manera se exteriorizan. A su vez, es subsistente el que no ha sido remediado, compensado o indemnizado, y es personal porque solo la víctima, en este caso, el contratante cumplido tiene derecho a demandar el detrimento padecido. De otro lado, el perjuicio es indemnizable por haber afectado un interés lícito, es decir, el causante del daño no estaba legitimado para producirlo, incumpliendo las prestaciones a su cargo, al tiempo que el perjudicado tenía derecho a exigir que la convención fuera satisfecha. Además, en el ámbito contractual, el perjuicio pasible de ser indemnizado es el caracterizado por ser «directo», es decir, aquel estructurado, por virtud del vínculo de causalidad, en el sentido de establecer que proviene de la infracción contractual"¹³⁸.

Así mismo, ha reiterado que, en la responsabilidad contractual, además de los ya mencionados requisitos estructurales, la indemnización de perjuicios, exige probar

¹³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de junio de 2019. [SC2142-2019]. Radicación N° 05360-31-03-002-2014-00472-01.

el daño¹³⁹ y la relación causal con el incumplimiento de la obligación contractual (artículos 1757, Código Civil y 167 Código General del Proceso)¹⁴⁰.

ii. Resulta preciso resaltar, entonces que, al no prosperar las pretensiones declarativas tercera y cuarta principales pretendiendo el incumplimiento "grave" de las obligaciones de "remodelar y/o construir" o realizar la obra y entregarla en los términos del Contrato de Obra No. 028, de las que, la "primera pretensión consecucional" -que solicita la resolución o terminación del contrato- y la "segunda pretensión consecucional" -que pide la indemnización de perjuicios- son consecucionales, éstas devienen imprósperas.

Empero, si pudiere entenderse, la pretensión en forma autónoma e independiente de las pretensiones declarativas tercera y cuarta, esto es, del "incumplimiento grave", para el Tribunal no fue posible hallar de forma contundente el "incumplimiento contractual", a "consecuencia" del que se pretende la condena al pago de perjuicios, porque, se itera la conducta de la acreedora al recibir sin reserva ni protesta el 27 de julio de 2009 la obra con pendientes, después varios faltantes y algunas correcciones comporta tolerancia, aceptación, condonación, y excluye así el incumplimiento.

Y, aun si pudiere prescindirse de la conducta de la acreedora y fuere posible determinar un incumplimiento parcial, el tribunal no podría condenar al pago de perjuicios, pues de un lado no aparece suficientemente acreditada la

¹³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de septiembre 9 de 2010, Expediente 17042-3103-001-2005-00103-01: "[...] la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión"

¹⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 9 de junio de 2015, [SC7220-2015], Radicación n.º 11001-31-03-034-2003-00515-01: "[...] constituyen requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen contractual, la demostración de la existencia de un contrato bilateral válido celebrado entre quienes concurren al proceso en calidad de parte; actuación de la actora conforme a lo estipulado o haberse allanado a satisfacer las prestaciones a su cargo; incumplimiento del deudor demandado de las obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o defectuosa ejecución; daño irrogado al derecho del acreedor, y que el mismo sea consecuencia directa de alguna de aquellas conductas del obligado"; sentencia de 9 de marzo de 2001, rad. 5659: "[...] el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado".

causa y relación causal de los daños pretendidos con el incumplimiento, y de otro, Inversiones Fescar S.A.S. ató cualquier condena de pago de perjuicios a la declaración del incumplimiento grave, tampoco solicitó el cumplimiento de las garantías ni la reparación de los defectos de los que da cuenta el “Acuerdo de Transacción” propuesto y firmado el 11 de julio de 2016 por Zeuss Petroleum S.A.S., de modo que, por ir más allá de lo pedido, se afectaría la validez del fallo.

En este orden de ideas, ha dicho la jurisprudencia civil, *“el juzgador, por normas expresas e imperativas, está sujeto en su quehacer al principio de congruencia, sin poder actuar de oficio (ne procedat iudex ex officio) salvo autorización del ordenamiento jurídico, siéndole menester un pronunciamiento claro en coherente y simétrica correspondencia con el thema decidendum, esto es, ‘en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda’ y demás oportunidades procesales, así como ‘(...) con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas”, salvo las que debe declarar así no sean invocadas [...] El petitum, la causa petendi, sus soportes fácticos y normativos, la contestación, excepciones interpuestas y las alegaciones, imponen los linderos de la actividad del juez [...] (Sent. Cas. Civ. No. 076 de treinta de julio de 2008)”*¹⁴¹, y la sentencia *“debe ser armónica con lo que constituye el objeto del litigio; es decir, con las pretensiones formuladas en la demanda, las excepciones propuestas por el demandado y, si fuere el caso, con las súplicas de la reconvenición y de los hechos exceptivos que se aduzcan para lograr su enervamiento, ya que en esta materia tiene preponderancia el principio dispositivo que inspira el procedimiento civil. Sólo en casos determinados en que el juez se encuentra autorizado por el ordenamiento jurídico, puede hacer pronunciamientos oficiosos, pues, como lo enseña la Corte en sentencia de 28 de noviembre de 1977, los jueces civiles tienen condicionado su poder decisorio a que los asociados demanden expresamente su intervención y les está limitado por los asuntos que éstos les demarquen en las pretensiones que ejerciten en la demanda o por el contenido de las excepciones que sean propuestas. El fallador, pues, no*

¹⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de septiembre de 2009. Expediente 17001-3103-005-2003-00318-01.

puede, sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que no le hayan sido propuestos oportunamente por las partes, y tampoco puede, desde luego que se reclama su intervención para desatar el litigio, dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su composición” (Cas. Civ. 27 de marzo de 1990, sin publicar).

Por lo anterior, no prospera la segunda pretensión consecuencial y así se declarará en la parte resolutive.

4. LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS

La Convocada, interpuso contra las pretensiones de la demanda, las siguientes excepciones:

1. FALTA DE COMPETENCIA-AUSENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA
2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA
3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE CONSTRUCCIÓN Y/O REMODELACIÓN
4. ESTIPULACIÓN PARA OTRO NO GENERA OBLIGACIONES DEL ESTIPULANTE FRENTE AL TERCERO BENEFICIARIO
5. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ZEUSS PETROLEUM S.A. Y CONSTRUCTORA CODECO S.A.
6. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS.
7. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS RECLAMADOS

A las excepciones se opuso la Convocante con memorial radicado oportunamente el 28 de mayo de 2019, solicitando desestimarlas.

4.1. CONSIDERACIONES

i. *Débase advertir, ha dicho la Corte Suprema de Justicia,” que en su sentido propio el vocablo ‘excepción’ no es sinónimo de cualquier defensa opuesta a la pretensión del actor, habida cuenta que como lo enseñaron desde comienzos de siglo ilustres expositores encabezados por Chiovenda,*

se defiende el demandado que se circunscribe a negar el fundamento de la pretensión, al paso que el demandado excepciona cuando aduce hechos nuevos que impiden la protección jurídica del interés del demandante o que tienden a justificar la extinción de las consecuencias jurídicas en las que aquella pretensión vino cimentada. En otras palabras, la proposición de una excepción desplaza de suyo los términos fácticos de la controversia, amplía la materia litigiosa en tanto introduce en la discusión hechos diversos de aquéllos afirmados por el actor, alterando por ende el ámbito de la decisión y sus posibles límites...” (Cas. de 30 de enero de 1992, reiterada en sentencia de 31 de mayo de 2006, Rad. N° 1997-00004-01, subrayas ajenas al texto).

De donde, la excepción de mérito no es la mera negación de las súplicas de la demanda o de los hechos que las sustentan, aunque vislumbren alguna resistencia u oposición del demandado, pues, por el contrario, ella siempre envuelve un asunto novedoso que éste incorpora a la controversia, tendiente a enervar los pedimentos del accionante” (CSJ, SC del 15 de enero de 2010, Rad. n.° 1998-00181-01), sino que supone “(...) la alegación de hechos nuevos, diversos a los postulados en la demanda, excluyentes de los efectos jurídicos de éstos, ya porque hayan impedido el nacimiento de tales efectos (hechos impeditivos), ya porque no obstante haber ellos nacido los nuevos hechos invocados los han extinguido (hechos extintivos). Cuando esto ocurre se está en el sector especial del derecho de defensa propio del concepto de excepción...” (G. J. T. CXXX, pág. 18, reiterada en Casación Civil del 11 de mayo de 1981 no publicada)” (CSJ, SC del 31 de mayo de 2006, ib.) Subrayas y cursivas fuera del texto original.

Igualmente, ha expresado “que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró la excepción no tiene viabilidad (...) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente

estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen” (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830)” (Sentencia 219 de 9 de diciembre de 2004).

En suma, cuando no están presentes los presupuestos estructurales de la pretensión del actor, *“se hace innecesario abordar el estudio de las excepciones del demandado”* (sentencia 195 de 1995).

Sentadas estas premisas, se resuelven las excepciones, así:

ii. El Tribunal, estudió en precedencia, las excepciones nominadas “FALTA DE COMPETENCIA-AUSENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA” y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, y de acuerdo con el análisis efectuado, ha encontrado que no prosperan, por lo cual, se remite a las consideraciones motivadas expuestas.

iii. En cuanto a las excepciones de “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE CONSTRUCCIÓN Y/O REMODELACIÓN”, y “ESTIPULACIÓN PARA OTRO NO GENERA OBLIGACIONES DEL ESTIPULANTE FRENTE AL TERCERO BENEFICIARIO”, el Tribunal, al estudiar las súplicas de la demanda, refirió a las mismas, y concluyó que la excepcionante asumió dicha prestación en el contrato de suministro. También, halló que ZEUSS PETROLEUM S.A.S. celebró el Contrato de Obra No. 028 con Constructora Codeco S.A. para cumplirle a Inversiones Fescar S.A.S. la obligación de construcción y/o remodelación, que, según lo acordado antes de la celebración del contrato de suministro, y como parte integrante de su contenido obligatorio, quedó determinada bajo sus términos o condiciones (diseños, especificaciones, obras, cantidades, valor, plazo).

El Tribunal, en otros apartes, igualmente concluyó que, los contratos de suministro y obra, a pesar de su conexidad, coligación o vinculación, son autónomos e independientes y que, no obstante haberse determinado la obligación de construcción y/o remodelación contraída por la Convocada en el contrato de suministro bajo los términos o condiciones del contrato de obra, unos son los derechos, obligaciones, responsabilidad, acciones y pretensiones entre ZEUSS PETROLEUM S.A.S. e Inversiones Fescar

S.A.S., y otros diferentes, entre ZEUSS PETROLEUM S.A.S. y Constructora Codeco S.A., lo que, además de lo ya expuesto en este laudo, descarta la estipulación para otro. También, infirma la excepción de "AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ZEUSS PETROLEUM S.A.S. Y CONSTRUCTORA CODECO S.A.", estructurada sobre la inexistencia contractual de la prestación, su asunción por la última y la estipulación para otro, al tratarse de obligación propia, contraída y asumida por ZEUSS PETROLEUM S.A.S. en el contrato de suministro, si bien completada mediante el contrato de obra que suscribió con Constructora Codeco S.A. para su cumplimiento a Inversiones Fescar S.A.S.

Por ello, estas excepciones no prosperan.

iv. Dado que el Tribunal, en el estudio de las respectivas súplicas declarativas de la demanda, se ha referido a todos los aspectos relativos al incumplimiento grave de las obligaciones derivadas del suministro, a las pretensiones consecuenciales de resolución o terminación e indemnización de los perjuicios reclamados, las cuales no prosperan por ausencia de sus supuestos fácticos y normativos, no se requiere el estudio de las excepciones propuestas por Convocada denominadas "CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS" E "INEXISTENCIA DE PERJUICIOS RECLAMADOS" relacionadas con este tópico.

5. LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Al no prosperar las pretensiones relativas al incumplimiento grave de las obligaciones de "construir y/o remodelar", o realizar la obra y entregarla en los términos pedidos, ni la de resolución o terminación del contrato por tal virtud, las condenas consecuenciales al pago de perjuicios estimados en el juramento estimatorio devienen imprósperas, sin ser menester, por lo mismo, ocuparse de la objeción formulada.

El Tribunal no encuentra ligereza en la estimación de la cuantía de las pretensiones de la demanda y menos advierte fraude, colusión, falta de diligencia o cuidado en la actuación de la parte demandante o su

apoderado, que desarrolló con ética y eficiencia sus labores profesionales, y por esto no procede ni hay lugar a la sanción consagrada en el precepto (Sentencia C-157 de 2013; y C-279 y C-332 de 2013), tanto cuanto más que, la desestimación de las respectivas súplicas incoadas comportó la interpretación de las pertinentes cláusulas del Contrato de Suministro relativas a las obligaciones controvertidas, cuyo sentido y alcance se define en este laudo en virtud de las divergencias hermenéuticas entre las partes, y la posición de la parte Convocante, no luce arbitraria ni temeraria.

6. LAS COSTAS

El Código General del Proceso en el artículo 365 numeral 5° reprodujo el numeral 6° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”.

Para el Tribunal, la actuación de las partes y de sus apoderados en el presente proceso se ha ceñido a los principios de transparencia y lealtad procesal, cada uno, en defensa de la posición asumida, sin que jurídicamente se les pueda hacer reproche alguno, y recalca su buena fe en el manejo de la problemática planteada.

Por lo anterior y en vista de la prosperidad parcial de las pretensiones declarativas principales, no se impone condena en costas, y cada parte, asume los costos del presente proceso en las proporciones legales que les corresponde.

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre **INVERSIONES FESCAR S.A.S.** y **ZEUSS PETROLEUM S.A.S.**, administrando justicia por habilitación de las partes y autoridad de la ley, mediante decisión adoptada en Derecho con el voto unánime de sus miembros,

RESUELVE

Primero.- Declarar no probadas las excepciones formuladas por **ZEUSS PETROLEUM S.A.S.** en la contestación a la demanda arbitral reformada promovida en su contra por **INVERSIONES FESCAR S.A.S.** denominadas “FALTA DE COMPETENCIA-AUSENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE CONSTRUCCIÓN Y/O REMODELACIÓN”, “ESTIPULACIÓN PARA OTRO NO GENERA OBLIGACIONES DEL ESTIPULANTE FRENTE AL TERCERO BENEFICIARIO”, “AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE **ZEUSS PETROLEUM S.A.S.** Y **CONSTRUCTORA CODECO S.A.**”, sin lugar a pronunciamiento respecto de las restantes, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo.- Declarar la existencia y validez del Contrato Suministro de Combustibles Líquidos, con sus respectivos anexos, otrosíes y/o modificatorios, celebrado entre **ZEUSS PETROLEUM S.A.S.** como el “distribuidor mayorista” y, hoy, la sociedad **INVERSIONES FESCAR S.A.S.** como el “distribuidor minorista”, con fecha del once (11) y doce (12) de noviembre de 2008, por lo expuesto en la parte motiva (Primera Pretensión Principal).

Tercero.- Declarar que, en virtud de la celebración del Contrato de Suministro de Combustibles Líquidos, con sus anexos, otrosíes y/o modificatorios, **ZEUSS PETROLEUM S.A.S.** se obligó a favor de **INVERSIONES FESCAR S.A.S.**, a construir y/o remodelar la Estación de Servicios (EDS) EL VENADO”, hoy de su propiedad, por lo expuesto en la parte motiva (Pretensión Segunda Principal).

Cuarto.- Por las razones expuestas en la parte motiva, negar todas las restantes pretensiones de la demanda arbitral reformada de **INVERSIONES FESCAR S.A.S.** contra **ZEUSS PETROLEUM S.A.S.**

Quinto.- Abstenerse de imponer condena en costas y sin lugar a la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, por lo expuesto en la parte motiva.

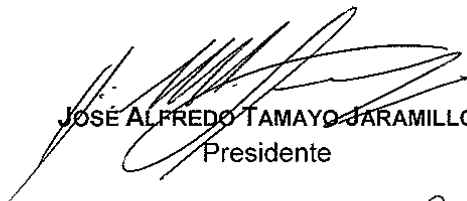
Sexto.- Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y del secretario, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes.

Séptimo.- Ordenar la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución de las sumas no utilizadas de la partida "Gastos".

Octavo.- Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.

Noveno.- Disponer que, en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (artículo 47 de la Ley 1563 de 2012).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ALFREDO TAMAYO JARAMILLO
Presidente


BIBIANA BERNAL MESA
Árbitro


WILLIAM NAMÉN VARGAS
Árbitro


JUAN DAVID FOSADA GUTIÉRREZ
Secretario

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Tabla de contenido

I.	ANTECEDENTES	1
1.	PARTES.....	1
1.1.	PARTE CONVOCANTE	1
1.2.	PARTE CONVOCADA	1
2.	PACTO ARBITRAL.....	2
3.	TRÁMITE ARBITRAL	2
4.	LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA Y SU CONTESTACIÓN	4
4.1.	LA DEMANDA ARBITRAL REFORMADA	4
4.2.	CONTESTACIÓN A LA DEMANDA REFORMADA Y EXCEPCIONES INTERPUESTAS	10
4.3.	RÉPLICA A LAS EXCEPCIONES.....	12
5.	PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE	12
6.	PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS	12
7.	AUDIENCIA DE ALEGACIONES	17
8.	DURACIÓN DEL PROCESO Y TÉRMINO PARA FALLAR	17
II.	CONSIDERACIONES	18
1º.	PRESUPUESTOS PROCESALES	18
2.	NATURALEZA DE LA CONTROVERSIA, LEGITIMACIÓN EN CAUSA Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL	20
3º.	LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA	66
3.1.1.	PRIMERA PRETENSÓN PRINCIPAL: DECLARACIÓN DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL CONTRATO DE SUMINISTRO	67
3.1.2.	SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL: DECLARACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE CONSTRUIR Y/O REMODELAR	78
3.1.3.	TERCERA PRETENSÓN PRINCIPAL: DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO GRAVE DEL CONTRATO DE SUMINISTRO	84
3.1.4.	CUARTA PRETENSÓN PRINCIPAL: DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR	103
3.2.1.	PRIMERA PRETENSÓN CONSECUCIONAL: DECLARACIÓN DE LA RESOLUCIÓN O TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO.....	109
3.2.2.	SEGUNDA PRETENSÓN CONSECUCIONAL: CONDENA A INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS	122
4.	LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS	126
5.	LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.....	129
6.	LAS COSTAS.....	130
III.	PARTE RESOLUTIVA.....	130