

Tribunal Arbitral

Proceso Arbitral

Atlantic Marine Fuels S.A.S.

Contra

C.I. Ecoenergéticos S.A.S.

Radicado N° 2016 A 009

LAUDO ARBITRAL

Medellín, ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

En virtud del presente laudo, que se profiere en derecho, se decide el litigio existente entre **Atlantic Marine Fuels S.A.S.** y **C.I. Ecoenergéticos S.A.S.**; conflicto que fue sometido a juzgamiento arbitral por acto habilitante de las partes contenido en la cláusula compromisoria estipulada en el documento de "contrato de fletamento por tiempo" o "time charter", firmado el 20 de junio de 2014.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

1. PARTES PROCESALES

1.1. Parte convocante del arbitraje, demandante inicial y demandada en reconvencción: actuó en tales calidades la persona jurídica de derecho privado denominada **Atlantic Marine Fuels S.A.S.**, sociedad comercial constituida mediante documento privado del 11 de marzo de 2013, debidamente inscrito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Barranquilla el 3 de mayo de 2013. Tiene su domicilio actual en la ciudad de Cartagena y desde su constitución ha sido representada legalmente, en carácter de gerente, por el señor **Mauricio López Londoño**.

Los abogados **Catalina Otero Franco** y **Alejandro Pineda Meneses** ejercitaron el derecho de postulación procesal, como principal y sustituto, en su orden, a nombre de **Atlantic Marine Fuels S.A.S.**.

En lo sucesivo esta parte se conocerá como **Atlantic o AMF o la convocante o la demandante o la demandada en reconvencción**.

1.1.2. Parte convocada al arbitraje, demandada y demandante en reconvencción: obró en dichas condiciones la sociedad mercantil denominada **C.I. Ecoenergéticos S.A.S.**, constituida como sociedad de responsabilidad limitada, por medio de la escritura pública N° 982 del 30 de mayo de 2008, otorgada en la Notaría Segunda de Buenaventura, inscrita en el registro mercantil la Cámara de Comercio de la misma jurisdicción el 18 de junio del mismo año; fue transformada a S.A.S. a través del Acta N° 11 de fecha 8 de julio de 2011, inscrita el 6 de

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

septiembre de dicho año. Tiene su domicilio en Buenaventura. Por medio del Acta N° 14 del 5 de junio de 2013, inscrita en el registro mercantil el 26 de junio de 2013, se nombraron como Gerente al señor **Juan David González White** y como Primer Suplente del Gerente al señor **Juan José González Quijano**. Por Acta N° 31 del 20 de abril de 2015, registrada el 19 de mayo siguiente, se designó como Gerente Suplente Segundo al señor **Jesús Ignacio Vélez Giraldo**. Finalmente, de conformidad con el Acta N° 31 del 26 de julio de 2016, inscrita el 8 de agosto del mismo año, fueron nombrados como Gerente y Primer Suplente del Gerente el señor **Harry Seidner Gorin** y la señora **Marfa Nydia Córdoba Castillo**, respectivamente.

El *ius postulandi* de **Ecoenergéticos S.A.S.** fue ejercitado por el abogado **Carlos Andrés Rodríguez Calero**.

Esta parte se denominará en adelante como **la convocada o la demandada o la demandante en reconvencción o Ecoenergéticos**.

1.2. EL PACTO ARBITRAL Y LA CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL

El acto de las partes que dio lugar a la apertura y trámite de las diligencias preliminares y del procedimiento arbitral, se encuentra recogido en la cláusula compromisoria estipulada en el aparte 11.13 del "contrato de fletamento por tiempo", que se transcribe:

11.13 Tribunal de Arbitramento: Cualquier disputa que se presente entre las Partes con ocasión del presente Contrato, será resuelta de manera definitiva por un tribunal de arbitramento constituido y gobernado conforme a las siguientes reglas:

(i) El tribunal de arbitramento estará integrado por un (1) árbitro colombiano nombrado de común acuerdo por las Partes. A falta de acuerdo entre las Partes dentro de los 30 días sobre la designación del árbitro, estas manifiestan expresamente que delegan dicha facultad en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín departamento de Antioquia.

(ii) El tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín departamento de Antioquia.

(iii) El Tribunal se regirá de acuerdo con el procedimiento del arbitraje legal y fallará en derecho aplicando las leyes de la República de Colombia.

En reunión efectuada en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, el 29 de febrero de 2016, los representantes legales de las partes nombraron, de mutuo acuerdo, como **árbitro único**, al suscrito **Álvaro Isaza Upegui**, quien aceptó la designación dentro del término de ley.

1.3. DESARROLLO DEL TRÁMITE PROCEDIMENTAL

1.3.1. El 17 de febrero de 2016, Atlantic Marine Fuels S.A.S. **presentó**, ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, **la demanda arbitral** dirigida en contra de C.I. Ecoenergéticos S.A.S.

1.3.2. El Tribunal **se instaló** el 8 de abril de 2016, en audiencia en la que el Árbitro se declaró en ejercicio de la función jurisdiccional que la **habilitación** concedida por las partes en la cláusula compromisoria le conferían; nombró como **secretario** al abogado **Álvaro Francisco Gaviria Arango**; reconoció personerías procesales a los apoderados judiciales y fijó la sede de funcionamiento del Tribunal y de la secretaría en las dependencias del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, y dispuso que al proceso se le aplicaría la normatividad propia del reglamento del mismo centro de arbitraje (**Auto N° 01**). En la audiencia de instalación se admitió la demanda (**Auto N° 02**) y a continuación de ésta se le hizo **notificación personal** del auto admisorio de la demanda al doctor **Carlos Andrés Rodríguez Calero**, apoderado de la sociedad convocada, a quien se le entregaron copias de la demanda y de los anexos para el traslado.

1.3.3. El 6 de mayo de 2016, Ecoenergéticos **contestó la demanda** y, al propio tiempo, presentó **demanda de reconvencción**.

1.3.4. **En audiencia privada** del 13 de mayo de 2016, es decir, celebrada sin la presencia de los apoderados de las partes, el árbitro le dio posesión al secretario del Tribunal, y por **Auto N° 03** dictado en esa tal audiencia se admitió la demanda de reconvencción y se ordenó correr el traslado de la misma y de los anexos a la señora **apoderada de Atlantic**. La notificación y el traslado se surtieron el 16 de mayo siguiente, mediante notificación por vía electrónica enviada a la doctora **Catalina Otero Franco**.

1.3.5. El 16 de junio de 2016, el doctor **Alejandro Pineda Meneses**, en el carácter de **apoderado sustituto de AMF**, a quien se le reconoció personería procesal, le dio respuesta a la demanda de reconvencción.

1.3.6. Dado que en la contestación de la demanda inicial **Ecoenergéticos propuso excepciones y objetó el juramento estimatorio** de perjuicios, y que en la contestación de la demanda de reconvencción **Atlantic formuló excepciones**, el Tribunal, a través del **Auto N° 04** del 20 de junio de 2016, confirió los pertinentes **traslados recíprocos**, por los términos legales, mismos que fueron aprovechados por ambas partes para introducir consideraciones teóricas y solicitar pruebas.

1.3.7. El 12 de julio de 2016, la parte convocante presentó **reforma de la demanda arbitral**, la cual fue **admitida** por medio del **Auto N° 07** del 21 de julio siguiente, que le fue notificado a la parte convocada por correo electrónico. La demandada dio contestación a la reforma el 10 de agosto de 2016, con proposición de excepciones y objeción al juramento estimatorio. De éstas se corrió **traslado** a la demandante, según el **Auto N° 08** del 8 de septiembre de 2016. La

parte interesada en el traslado pidió pruebas, conforme a escrito del 13 de septiembre.

1.3.8. El 3 de octubre de 2016, Ecoenergéticos **reformó la demanda de reconvencción**, la cual fue **admitida** mediante el **Auto N° 11** proferido el 6 de octubre subsiguiente, providencia que fue **impugnada en reposición** interpuesta por AMF.

1.3.9. Surtido el trámite del recurso, el Tribunal, por **Auto N° 12** del 21 de octubre de 2016, lo desató declarando **impróspera la reposición**.

1.3.10. A la demanda de reconvencción se le imprimió la actuación procesal relativa a los **traslados** de la demanda, de las excepciones y de la objeción al juramento estimatorio.

1.3.11. La audiencia de **conciliación** tuvo lugar el día 28 de noviembre de 2016 y, ante la **falta de ánimo conciliatorio**, el Tribunal, por medio del **Auto N° 14** declaró **agotada la etapa de la conciliación**. Acto seguido, en la misma audiencia, se profirió el **Auto N° 15**, en el cual se fijaron los **honorarios** de los miembros del Tribunal –árbitro y secretario-, los **gastos de administración** a favor del Centro de Arbitraje y los **gastos del proceso**, todos los cuales se regularon con base en el valor de las pretensiones líquidas de condena de la demanda inicial, que totalizaron la suma de \$845.000.000, habiéndose aplicado **las tarifas** del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín y las contempladas en el Decreto 1829 de 2013. Ambas partes consignaron en manos del árbitro lo que les correspondía pagar por los anteriores conceptos.

1.3.12. La **primera audiencia de trámite** se realizó el 20 de diciembre de 2016, en la cual el Tribunal examinó su propia competencia y se declaró competente para componer el litigio (**Auto N° 14 –sic-**) y, seguidamente, decretó las pruebas aportadas y solicitadas por las partes (**Autos Nos. 15-sic- y 16**).

1.3.13. El **proceso se instruyó** con la práctica de las pruebas decretadas, algunas de las cuales fueron objeto de desistimiento por los interesados. Por **Auto N° 22** del 7 de abril de 2017 se declaró agotada la etapa probatoria.

1.3.14. El Tribunal escuchó los **alegatos** de los señores apoderados en audiencia del 3 de mayo de 2017 y por medio del **Auto N° 23** se señaló como fecha para **pronunciar el laudo arbitral** el día 5 de julio de 2017.

1.3.15. Mediante los **Autos N° 24 y 25**, dictados el 27 de junio de 2017, **se aplazó** la audiencia de emisión del laudo y se reprogramó para el 2 de agosto.

1.3.16. El laudo no se profirió el 2 de agosto, en razón de la necesidad de recaudar **pruebas de oficio**, las cuales se decretaron por **Autos N° 26 y 27**, del 8 y del 18 de agosto de 2017.

1.3.17. Una vez sometidas a contradicción las pruebas obtenidas por disposición oficiosa del Tribunal, (**Auto N° 28**), se señaló fecha final de audiencia de laudo para el 8 de noviembre de 2017, a las once de la mañana (11:00 a.m.), de conformidad con el **Auto N° 30** del 30 de octubre de 2017.

1.4. EL ACERVO PROBATORIO

Las pruebas allegadas al proceso de manera regular y oportuna, en las cuales habrá de fundarse la decisión que se tomará en el presente laudo (art. 164 del Código General del Proceso), son las siguientes:

1.4.1. Documental:

1.4.1.1 Los **documentos** aportados por las partes en las **oportunidades probatorias** para pedir pruebas.

1.4.1.2. Los **documentos** allegados por las partes en cumplimiento de **los autos números 26 y 27** del 8 y del 18 de agosto de 2017.

1.4.1.3. Los **documentos** que fueron **objeto de exhibición** por parte de la sociedad **C.I. Productos Derivados del Petróleo S.A.S.**, por conducto de su representante legal, señor **Carlos Mario Aguilar Cardona**, en audiencia del 6 de marzo de 2017.

1.4.1.4. Los **documentos** que fueron **objeto de exhibición** por parte de las sociedades **convocante y convocada** en audiencia del 15 de marzo de 2017.

1.4.1.5. Los **informes** obtenidos de las **Capitanías de los Puertos de Cartagena y Barranquilla –DIMAR–**, de conformidad con el artículo 275 del Código General del Proceso.

1.4.2. Testimonial:

1.4.2.1. Declaración de la señora **Katya María Castro Montiel**, recibida en audiencia del 30 de enero de 2017. La declarante **presentó documentos** tendientes a ilustrar y apoyar los dichos de su declaración, los que fueron incorporados al expediente y quedaron en conocimiento de las partes.

1.4.2.2. Declaraciones de los señores **Álvaro Antonio Lequerica Otero y Álvaro Sosa Vélez**, rendidas en audiencia del 8 de febrero de 2017.

1.4.2.3. Declaración del señor **Luis Alberto Estupiñán Guiza**, recaudada en audiencia del 21 de febrero de 2017. El declarante **presentó documentos** orientados a apoyar los dichos de su declaración, los que fueron incorporados al expediente y quedaron en conocimiento de las partes.

1.4.2.4. Declaraciones de los señores **Carlos Mario Aguilar Cardona y Juan Carlos Lemaitre Vélez**, rendidas en audiencia del 6 de marzo de 2017.

1.4.3. Declaración de parte:

1.4.3.1. El interrogatorio absuelto por el señor Mauricio López Londoño, representante legal de **Atlantic Marine Fuels S.A.S.**, en audiencia del 15 de marzo de 2017.

1.5. OPORTUNIDAD DEL LAUDO

El término legal del proceso es de seis (6) meses, *"contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite"* (artículo 11 de la Ley 1563 de 2012), la cual tuvo lugar el 20 de diciembre de 2016; por tanto el plazo para dictar el laudo y la eventual providencia de aclaración, corrección o adición del mismo vencía el 20 de junio de 2017. .

Ahora bien, los representantes legales de la convocante y la convocada prorrogaron el plazo por dos (2) meses más; de allí que el término se extendió hasta el 20 de agosto de 2017.

Además, el proceso estuvo suspendido por solicitud conjunta de los señores apoderados de las partes, así: (i) Desde el 21 de diciembre de 2016 y hasta el 29 de enero de 2017, ambas fechas incluidas, según Auto N° 16 del 20 de diciembre de 2016, esto es, **40 días** de suspensión; (ii) desde el 7 de abril de 2017 y hasta el 2 de mayo de 2017, según Auto N° 22 del 7 de abril de 2017, es decir, **26 días** de suspensión; y (iii) por un (1) mes, contado desde el 27 de junio de 2017, según Auto N° 24 del 27 de junio de 2017, o sea 31 días. **Total suspensiones: 97 días** que se adicionan a partir del 20 de agosto 2017. **Fecha final: 24 de noviembre de 2017.** Consiguientemente, el laudo se profiere dentro del término, ya que **se expide hoy 8 de noviembre de 2017.**

1.6. LA DEMANDA ARBITRAL, LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y LAS REFORMAS DE UNA Y OTRA

Tal como se indicó anteriormente, a las demandas inicial y de reconvención se les impartió el trámite legal de contradicción, y como dichas demandas fueron reformadas, tales reformas fueron igualmente sometidas a contradicción.

Los hechos y pretensiones de las dos **demandas reformadas** serán los que se traerán a continuación, copiándose enseguida de cada hecho su respuesta (la numeración corresponde a la de cada uno de los escritos):

1.6.1. LA REFORMA DE LA DEMANDA INICIAL

HECHOS

EL CONTRATO DE FLETAMIENTO POR TIEMPO

1. El 20 de junio de 2014, se suscribió el "Contrato de Fletamiento por Tiempo" entre las sociedad AMF en calidad de Fletante y

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

ECOENERGÉTICOS en calidad de Fletador, para que la Fletante pusiera a disposición del Fletador una barcaza conocida como Barcaza Urabá "únicamente para el transporte de combustibles" y dentro del área geográfica de la "Bahía de Cartagena".

Respuesta: 2.1. Se niega parcialmente el hecho primero de la Reforma de la Demanda en la medida que es incierta la fecha en que el Contrato de Fletamento por Tiempo (en adelante el "Contrato") fue suscrito dado que en su encabezado la fecha de suscripción es 20 de junio del 2014, pero en la antefirma la fecha indicada por las partes del Contrato es el 12 de junio del 2014. Además, la fecha de autenticación de la firma de una de las partes es el 26 de junio de 2014.

2. El anterior contrato de Fletamiento por tiempo, fue libremente discutido y negociado por Las partes con suficiente antelación. Durante el proceso de discusión previo al acuerdo de voluntades, el 20 de marzo de 2014, AMF y ECOENERGÉTICOS suscribieron un acuerdo en el que quedaba constancia que AMF recibía un anticipo de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000,00) "para reparación y puesta a punto del artefacto barcaza Urabá".

Respuesta: 2.2. El hecho segundo no es cierto del todo, en la medida en que el documento mencionado por el Convocante fue suscrito por AMF con la sociedad CI Productos Derivados del Petróleo S.A.S. (PDP). La existencia del documento es una confesión del Convocante de que AMF ya había iniciado conversaciones con PDP. Adicionalmente, no se encuentra demostrado el hecho que menciona la Convocante en el sentido de que supuestamente el contrato se negoció y discutió con la suficiente antelación.

3. De acuerdo con lo establecido en el numeral 8° de la parte primera del contrato de junio 20 de 2014, éste tendría una duración de doce (12) meses contados a partir del día de entrega del equipo, momento en el cual las partes deberían haber suscrito un Acta de inicio del contrato y un Acta de Entrega de la barcaza. En el numeral 11 de la misma parte primera del contrato se pactó que la entrega del equipo por parte del Fletante al Fletador (Laycan) sería "el día 20 de junio de 2014", sin perjuicio de que aquel tendría "una ventana máxima de entrega hasta el día 25 de junio sin incurrir en demoras".

Respuesta: 2.3. El hecho tercero es cierto. Coincidimos con la parte Convocante en el sentido que el requisito acordado por las partes en el Contrato era la firma del acta de inicio. La parte Convocante adiciona el requisito del acta de entrega de la Barcaza Urabá. No existe evidencia documental acerca de la existencia de los documentos mencionados por el Convocante. Adicionalmente, coincidimos en que en el Contrato se acordó la entrega para el 25 de junio de 2014, incluyendo un plazo denominado "Lay Can" de 5 días contados a partir del 20 de junio.

4. Las partes pactaron en dicho contrato que la determinación del uso específico de la barcaza se encontraba en cabeza del fletador, mientras que las obligaciones del fletante eran, entre otras, "mantener el equipo en adecuadas condiciones de navegabilidad, así como los aparejos y pertrechos", "suministrar el personal de tripulación idóneo y capacitado" y suministrar el combustible utilizado "por la barcaza Urabá para sus respectivas maniobras de bombeo".

Respuesta: 2.4. El contenido del hecho cuarto de la Reforma de la Demanda es incompleto puesto que, si bien las obligaciones allí mencionadas en efecto fueron pactadas por las partes en el Contrato, la Convocante ha omitido hacer mención a las obligaciones a cargo de AMF contenidas en los numerales (i) y (ii) de la Cláusula 3.1 del Contrato, relacionadas con las condiciones de entrega del Artefacto Naval (A/N) Barcaza llamada "Urabá", identificado con la Matrícula No. MC 03-01-33-AN (la "Barcaza Urabá") y, por lo tanto, se niega. Sobre los apartes mencionados por el Convocante no existe prueba alguna acerca del cumplimiento de sus obligaciones parciales contenidas en el Contrato, esto es, sobre el mantener el equipo en adecuadas condiciones de navegabilidad y suministrar el personal de tripulación idóneo y capacitado. Ratificamos que esas obligaciones no se cumplieron, debiendo ser el Convocante el que las demuestre, además de las otras obligaciones aquí mencionadas que, al parecer, deliberadamente omitió citar.

5. El pago y forma del mismo que se pactó fue que ECOENERG ÉTICOS pagaría a AMF, "según el número de toneladas transportadas" las siguientes sumas de dinero:

- Entre 0 y 8.000 toneladas transportadas: ochenta y cinco millones de pesos (COP\$ 85.000.000) mensuales.
- Entre 8.001 y 14.000 toneladas transportadas: noventa millones de pesos (COP\$ 90.000.000) mensuales.
- Desde 14.001 toneladas transportadas en adelante: noventa y cinco millones de pesos (COP\$ 95.000.000) mensuales.

Se pactó entre las partes que el Fletante recibió el anticipo de ciento cincuenta millones de pesos (COP\$ 150.000.000) por parte del Fletador estipulado en el acuerdo de voluntades de marzo 20 de 2014, el cual sería descontado del valor de las facturas mensuales durante los primeros seis (6) meses de ejecución, a una razón de veinticinco millones de pesos (COP\$ 25.000.000) mensuales, en caso que las facturas hubieran sido canceladas.

Respuesta: 2.5. El hecho quinto es cierto, sin perjuicio de lo mencionado anteriormente en el punto 2.2 de la Contestación de la Reforma de la Demanda.

6. Dentro de la cláusula 3.2. de la segunda parte del contrato, se pactó que el Fletador podría realizar adecuaciones a la barcaza, siempre que no se tratara de "cambios sustanciales o materiales a la estructura del Equipo o ningún cambio o alteración del Equipo sin previo consentimiento escrito del fletante".

Respuesta: 2.6. En el hecho sexto es cierto el acuerdo incluido en el Contrato.

7. En la misma parte segunda del contrato las partes estipularon la obligación del Fletador (ECOENERGÉTICOS) de constituir una "póliza de garantía de cumplimiento del objeto del Contrato, por un amparo equivalente al 30% del valor del contrato" y en el mismo sentido en la cláusula novena del mismo texto contractual se estipuló como cláusula penal "en caso de incumplimiento por parte del Fletador de cualquiera de las obligaciones contenidas en el presente contrato" por una suma equivalente "al valor de la penalidad incluida en la póliza de incumplimiento sustituyendo a la misma".

Respuesta: 2.7. Se niega el hecho séptimo de la Reforma de la Demanda ya que su contenido es incompleto en la medida que la obligación a cargo de la Convocada de constituir una póliza de garantía de cumplimiento únicamente

era exigible durante el tiempo de ejecución del Contrato tal como fue pactado en la Cláusula 4.1 de la Parte II del Contrato. Reiteramos que el Contrato nunca se ejecutó en la medida en que la Barcaza Urabá no fue entregada, en consecuencia, no era exigible la constitución de la garantía.

8. Mediante modificación contractual denominado "Adendum No. 1" suscrito el 15 de julio de 2014, se modificó el contrato, con el fin de formalizar que la fecha de entrega fue modificada precisamente para ese mismo 15 de julio de 2014.

Respuesta: 2.8. El hecho octavo es cierto.

9. El 23 de julio de 2014 las partes suscribieron una modificación al contrato al que denominaron "Adendum No. 2" en el cual establecían los equipos que le instaló a la barcaza la sociedad ECOENERGÉTICOS a través de otra sociedad denominada PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETRÓLEO S.A.S., en la cual estipularon que "AL finalizar el contrato y en caso de no ser renovado, las partes acordarán si el fletador retira los elementos inventariados en este ADENDUM, u opta por vendérselas a los armadores de mutuo acuerdo".

Respuesta: 2.9. El hecho noveno no es cierto pues, si bien dicho Adendum No. 2 existe al haber sido suscrito por las partes, es importante destacar que (i) el documento no constituye un acta de entrega, (ii) en desarrollo del punto denominado "NOTA IMPORTANTE", AMF reconoce expresamente que fue esa sociedad (en su calidad de Fletante y Armador) la que contrató los servicios de reparaciones mayores en dique seco, lo cual es ratificado por las facturas expedidas por lo proveedores correspondientes, (iii) confiesa la parte Convocante mediante este hecho que al 23 de julio de 2014, la Barcaza Urabá no se había entregado, y (iv) también confiesa que la Barcaza Urabá fue sometida por AMF a reparaciones mayores que debían ser certificadas, inspeccionadas y aprobadas por una entidad certificadora para poder operar legalmente con posterioridad a esas reparaciones.

10. El contrato fue objeto de renovación de su plazo por un término igual al inicial, pues su ejecución se prorrogó con posterioridad al día veinte (20) de junio de 2015, por lo cual la fecha de terminación estimada era el 20 de junio de 2016.

Respuesta: 2.10. Se niega el hecho décimo de la Reforma de la Demanda y se solicita al Tribunal que no lo tenga en cuenta puesto que la realidad es que el Contrato no inició, por lo que resulta inane entrar a determinar su fecha de terminación y si se prorrogó o no. Reiteramos que el Contrato exigía la suscripción de un acta de inicio para comenzar su vigencia, en la cual debía constar la entrega de la Barcaza Urabá, lo cual no ha sido demostrado por la Convocante. Se reitera, no hay acta de inicio ni prueba que la sustituya, por lo tanto, no se acepta el hecho alegado por la Parte Convocante acerca de la entrega de la Barcaza Urabá. En consecuencia, el Contrato nunca inició, lo que impide su renovación por sustracción de materia.

LA ENTREGA DE LA BARCAZA

11. Sí bien no se suscribió Acta de Inicio ni Acta de Entrega entre las partes, el Fletador recibió la barcaza en plenas condiciones de funcionalidad y con la tripulación estipulada, de tal manera que el fletante dio cumplimiento a las

dos obligaciones principales del contrato. La barcaza fue entregada sin ningún reparo por parte del Fletador en las instalaciones de AREDA MARINE FUEL CI S.A. en la ciudad de Cartagena y no en la sociedad DEL DIQUE como se estipuló en el contrato, pues el Fletador solicitó autorización para realizar unas adecuaciones a la barcaza. En las instalaciones del Dique no había autorización para trabajar con soldadura y por esta razón se modificó el sitio de entrega. Esta situación quedó acreditada con el documento contractual denominado "Adendum 1°".

Respuesta: 2.11. Se acepta la confesión realizada por la parte Convocante a través de su apoderado judicial, en el sentido que reconoce la inexistencia del acta de inicio. Este es un hecho que no requiere mayor demostración en vista de esa confesión. Eso confirma el hecho de que el Contrato nunca inició. Además, negamos que el Contrato haya iniciado de otra forma como lo pretende hacer ver la parte Convocante sin prueba alguna, e invocamos la falsedad del hecho mencionado en el sentido que el Adendum No. 1 jamás se refiere a la imposibilidad efectuar soldaduras, ni que el sitio de entrega fuera cambiado a Areda Marine Fuel CI S.A. En este punto también es importante advertir que, además de no existir evidencia acerca de la aceptación por mi representada del cambio del sitio de entrega, tampoco hubiera sido viable jurídicamente hacerlo en un lugar que no se encuentra habilitado para tales efectos. Ratificamos que no se encuentra acreditada, probada ni aceptada por mi representada la entrega de la Barcaza Urabá. Por el contrario, la Convocante confiesa espontáneamente el hecho de que ella no era operativa por estar en dique seco sometida a reparaciones y que, al parecer, la Convocante inició relaciones contractuales con un tercero denominado Productos Derivados del Petróleo S.A.S. (en adelante "PDP") para la explotación de la Barcaza Urabá. Es más, en el segundo párrafo de este hecho, AMF de nuevo reconoce que la Barcaza Urabá nunca fue transportada al lugar de entrega y que ella aún debía ser objeto de trabajos de "soldadura".

12. El día 03 de julio de 2014 se aportó la certificación de matricular emitida el 09 de septiembre de 2013 por la capitania del puerto de Cartagena debidamente suscrita por el Capitán de Puerto de Cartagena, Capitán de Navío Juan Carlos Roa Cubaque. Así mismo se hizo entrega del Certificado No. AH 1020614 de Aptitud para el transporte y de Hidrocarburos emitido por SAC Register, el Certificado Nacional de Seguridad No. CS1020614 de la misma empresa y su correspondiente Inventario de Elementos y Equipo Anexo a este último, todos los anteriores emitidos el 19 de junio de 2014. En igual sentido se hizo entrega del Certificado Nacional de Franco bordo para Artefacto Naval y el Certificado Nacional de Prevención de la Contaminación por Hidrocarburos de SAC Register con igual fecha de emisión a los anteriores.

Respuesta: 2.12. El hecho décimo segundo no es cierto en su totalidad, en la medida en que; (i) la certificación del 9 de septiembre de 2013 suscrita por el Capitán de Puerto de Cartagena y mencionada por la Convocante en ese hecho, sólo corresponde a un cambio en el derecho de dominio más no a una "certificación de matrícula", y (ii) el certificado de matrícula provisional No. MC-03-0133-AN fue expedido el 25 de noviembre de 2011 y perdió vigencia el 25 de mayo de 2014, pues estaba condicionado a la verificación de estupefacientes, la cual estaba en trámite, según nota que consta sobre ese documento. La matrícula definitiva fue obtenida por AMF el 23 de septiembre de 2014, tal como consta en el certificado de libertad y tradición de la Barcaza Urabá aportado como prueba en esta contestación. Así las

cosas, durante el período comprendido entre el 26 de mayo de 2014 y el 22 de septiembre del mismo año, la Barcaza Urabá tenía la matrícula vencida y, por lo tanto, no se podía operar así contara con la certificación de SAC Register, lo cual consta en el expediente. Este es un hecho más que imposibilitaba la entrega y operación de la Barcaza Urabá y confirma el incumplimiento contractual por parte de AMF.

DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL CONTRATO

13. El Fletador (ECOENERGÉTICOS) decidió de manera unilateral, ejecutar el contrato por intermedio de una tercera sociedad denominada PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETRÓLEO S.A.S. (en lo sucesivo PDP), mediante la cual realizaba el manejo administrativo del contrato. Esta circunstancia fue plenamente conocida y aceptada por el fletante, el cual, por solicitud del FLETADOR remitía las facturas mensuales a órdenes de la sociedad vinculada a éste, lo cual demuestra una dinámica contractual que, respecto al Acta de Inicio y de Entrega, se aleja de lo establecido en los documentos contractuales.

Respuesta: 2.13. El hecho décimo tercero de la Reforma de la Demanda se niega y se solicita al Tribunal que lo desestime absolutamente por su evidente falta de claridad y de pruebas. En primer término, porque indica claramente la ausencia de legitimación en la causa de la Convocada, dada la confesión hecha por la Convocante sobre la emisión de facturas a favor de un tercero que no se encontraba vinculado con Ecoenergéticos; en segundo lugar, porque afirma sin sustento probatorio alguno una aparente vinculación entre Ecoenergéticos y PDP, que no existió, pero evidencia una clara relación contractual entre AMF y PDP, diferente a la que AMF tuvo pero no inició con Ecoenergéticos; y, finalmente, porque alegar "una dinámica contractual" que "se aleja de los documentos contractuales" parece ser un intento de parte de la Convocante de desnaturalizar el acuerdo entre las partes contenido en el Contrato, que varias veces ha reconocido y confesado a lo largo de los hechos, la cual nunca pudo iniciar su ejecución, reiteramos, al no haber sido entregada la Barcaza Urabá.

14. ECOENERGÉTICOS recibió la barcaza y pagó sin reservas, protestas, ni objeciones las facturas emitidas hasta el mes de noviembre de 2014 -la cual fue cancelada sólo el 21 de enero de 2015-, sin que ésta hubiera alegado incumplimiento alguno por parte de AMF ni hubiera promovido el mecanismo de solución de conflictos contractualmente tendiente a evidenciar incumplimiento contractual alguno.

Respuesta: 2.14. Se niega en su totalidad el hecho décimo cuarto y, nuevamente, se solicita al Tribunal que lo desestime porque una vez más la parte Convocante se contradice al afirmar que la Barcaza Urabá fue entregada a la Convocada, cuando en el hecho décimo primero ya ha confesado que nunca se suscribió un Acta de Inicio o de Entrega. Documento cuya necesidad era imperante para el inicio del término de duración del Contrato por el propio acuerdo de las partes. El hecho de que se hayan emitido facturas por parte de AMF y a cargo de Ecoenergéticos, y que su pago se haya realizado aplicando el anticipo recibido por AMF, no indica que haya habido reconocimiento tácito por parte de Ecoenergéticos sobre el inicio del Contrato ni de la entrega de la Barcaza Urabá. Es más, en demanda de reconvención, Ecoenergéticos solicitará el reembolso de ese anticipo.

15. La conducta de AMF y ECOENERGÉTICOS fue recíproca, reiterada y convergente en la ejecución práctica in situ del Contrato de Fletamiento en virtud de la cual la operación se ejecutaba por cuenta del Fletador pero se facturaba a PDP. El Fletador ejecutaba el contrato con la tripulación suministrada por el fletante, pero los pagos se realizaban por parte de PDP pero por cuenta de ECOENERGÉTICOS. Esta situación se prolongó durante todo el periodo de ejecución contractual.

Respuesta: 2.15. El hecho décimo quinto de la Reforma de la Demanda se niega en tanto no hay evidencia de que la Convocada ejecutara el Contrato y mucho menos de que hubiera pagado por un servicio prestado efectivamente. Sin embargo, es claro el hecho en advertir que parece haber es una relación comercial entre AMF y PDP paralela al Contrato y con el mismo objeto que sí se empezó a ejecutar según confiesa la parte Convocante, a diferencia de la relación comercial que debió surgir con ocasión del Contrato entre Ecoenergéticos y AMF. En ningún momento la Convocada solicitó facturar a un tercero como PDP, un servicio que, además no recibió por no haberse entregado la Barcaza Urabá. El cambio unilateral reconocido por AMF en el destinatario de las facturas da cuenta del reconocimiento que hace acerca de su contraparte en otro contrato que sí inició su ejecución, cual es PDP.

DE LAS ADECUACIONES EFECTUADAS A LA BARCAZA

16. Teniendo en cuenta que la barcaza fue recibida sin observación alguna por parte de ECOENERGÉTICOS en su calidad de Fletador, ésta, a través de su vinculada PDP, procedió a realizar una serie de adaptaciones y adecuaciones a la misma. Estas adecuaciones no eran requeridas para la navegabilidad de la barcaza, la cual, reiteramos, se encontraba en plenas condiciones, sino que optimizaban la labor de suministro de combustibles a embarcaciones en la Bahía de Cartagena. Lo anterior, se acredita con la demanda de reconvencción que en el presente tribunal de arbitramento ha impulsado ECOENERGÉTICOS, la cual, busca entre otras pretensiones, “que se declare que Ecoenergéticos fue quien sufragó el pago de Las facturas comerciales emitidas por Carlos Trillos & Cía. Ltda., por concepto de la reparación de la Barcaza Urabá, a pesar de que fueron emitidas a cargo de PDP.

Respuesta: 2.16. Se niega totalmente el hecho décimo sexto de la Reforma de la Demanda puesto que: (i) a pesar de que la Convocante de nuevo alega el recibo de la Barcaza Urabá por parte de la Convocada, ese hecho nunca ocurrió ni se encuentra probado, más por alegaciones infundadas de la parte Convocante, obviando la confesión realizada por esa misma parte sobre la ausencia del Acta de Inicio o de Entrega, (ii) las adecuaciones confesadas por la misma parte Convocante, sean necesarios o no, lo cual no se discute en este punto, dan cuenta del hecho que la Barcaza no se encontraba lista para su operación, (iii) el hecho que Ecoenergéticos haya sufragado el gasto por solicitud de AMF y con cargo al anticipo, no significa nada distinto a la voluntad que tenía Ecoenergéticos en el inicio del Contrato, lo cual nunca se dio por causas imputables a AMF. Reiteramos que la Barcaza Urabá nunca se encontró en condiciones de ser explotada económicamente por parte de Ecoenergéticos, especialmente por el hecho de no contar con las certificaciones ni los permisos vigentes al haber sido objeto de reparaciones mayores contratadas por AMF, en acuerdo suscrito con PDP.

17. Adicionalmente, con base en el certificado emitido por la empresa por (sic) Astilleros y Talleres Navales e industriales de Colombia S.A. el 12 de junio de 2014, la Barcaza fue "intervenida en dique y se llevaron a cabo las actividades y trabajos programados a fin de efectuar el mantenimiento preventivo y correctivo, dando cumplimiento a las directrices de la Autoridad Marítima Colombiana DIMAR. Este mantenimiento general de dique fue desarrollado entre los meses de abril de 2014 y junio de 2014. El 04 de julio de 2014, la barcaza obtuvo por parte de la empresa Saybolt certificado de laboratorio y diagnóstico en el cual se concluye que los tanques se encontraban en condiciones adecuadas para la carga de combustible.

Respuesta: 2.17. El hecho décimo séptimo es cierto parcialmente, haciendo la aclaración de que la realización de mantenimiento correctivo implica la existencia de errores o daños que debían ser reparados o corregidos por la Convocante, en este caso, para que la Barcaza Urabá pudiera ser explotada comercialmente por la Convocada o por cualquier otra, situación que no se pudo dar al no haber recibido aquella la Barcaza Urabá. Incluso reiteramos que en el hecho noveno de la Reforma de la Demanda la parte Convocante reconoció que al 23 de julio de 2014 la Barcaza aún seguía en reparaciones mayores.

18. Sin embargo, por una necesidad especial del Fletador y su proveedor extranjero, la barcaza tuvo que ser nuevamente intervenida, el día 20 de agosto de 2014 para instalación del sistema de mezcla de producto en la barcaza para operación de Bunker en la Bahía.

Respuesta: 2.18. El hecho décimo octavo es cierto, pero se aclara que al no haber sido entregada la Barcaza Urabá, las adecuaciones que se estaban realizando eran responsabilidad de AMF. Eso significa que, para el 20 de agosto del año 2014, fecha en que comenzaron dichas reparaciones, la Barcaza Urabá no podía ser operada.

19. Estas adecuaciones quedaron establecidas en el ya mencionado Adendum 2 al contrato de Fletamiento por Tiempo.

Respuesta: 2.19. Se niega el hecho décimo noveno de la Reforma de la Demanda, pues los elementos instalados en el Adendum No. 2 no son los mencionados en el hecho décimo octavo de la Reforma de la Demanda, sino los mencionados en el hecho décimo séptimo. Es más, si el Adendum No. 2 se firmó el 23 de julio de 2014, era imposible que se refiriera a las adecuaciones que fueron realizadas en una fecha posterior como es el 20 de agosto de 2014, salvo que AMF conociera las condiciones de inoperatividad de la Barcaza Urabá.

DE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL FLETADOR (ECOENERGÉTICOS)

20. Una vez ECOENERGÉTICOS realizó todas las adecuaciones que requería a la barcaza, el Contrato de Fletamiento por Tiempo continuó ejecutándose y el Fletante AMF, dio cumplimiento a cada una de sus obligaciones contractuales.

Respuesta: 2.20. Se niega el hecho vigésimo en su totalidad y se solicita al Tribunal que lo desestime porque es latente que el Contrato jamás inició, por ausencia de la entrega de la Barcaza Urabá en el momento acordado. Siendo evidente que a finales de agosto del 2014 ésta no se encontraba en

condiciones de ser explotada comercialmente por parte del fletador (Ecoenergéticos) y la entrega debió ser realizada a más tardar el 25 de julio del mismo año.

21. Pese a lo establecido en el acuerdo de marzo 20 de 2014, ATLANTIC MARINE FUELS SAS, amortizó la totalidad del anticipo de manera anticipada, mediante los siguientes descuentos.

PAGOS REALIZADOS DURANTE LOS AÑOS 2014-2015

CONCEPTO	FECHA DEL ABONO	VALOR
Anticipo por Firma de Contrato	21/03/2014	\$ 150.000000
Abono Realizado Como C.I Eco-energéticos	23/07/2014	\$ 30.000.000
Abono Realizado Como C.I Eco-energéticos	21/08/2014	\$ 15.000.000
Abono Realizado Como C.I Eco-energéticos	08/09/2014	\$ 30,000,000
Abono Realizado Como C.I Eco-energéticos	11/11/2014	\$ 29.400.000
Abono Realizado Como C.I Eco-energéticos	28/11/2014	\$ 25.000.000
Abono Realizado Como C. I Eco-energéticos	03/12/2014	\$ 25.000.000
Abono Realizado Como C.I Eco-Energéticos	05/01/2015	\$ 6.600.000
Abono Realizado Como C.I Panandina BHS	20/01/2015	\$ 29.000.000
TOTAL ABONOS REALIZADOS		\$ 340.000.000

Respuesta: 2.21. El hecho vigésimo primero no le consta a la parte Convocada en tanto no hay claridad respecto de la amortización del anticipo entregado por ésta a AMF en la medida que no se han aportado facturas expedidas a nombre de Ecoenergéticos relacionadas con el pago de reparaciones en dique seco o con ocasión de cualquier adecuación y certificación realizadas a la Barcaza Urabá. Se reitera que el documento al que se refiere AMF fue suscrito con PDP y no con Ecoenergéticos.

22. Sin embargo, a partir del mes de enero de 2015, fecha en la cual se pagó parcialmente la factura del mes de noviembre de 2014, el Fletador dio orden a PDP de no volver a cancelar las facturas de AMF, sin que se presentara incumplimiento alguno por parte de esta última o que por lo menos se presentara algún requerimiento por incumplimiento de su parte.

Respuesta: 2.22. Se niega en su totalidad el hecho vigésimo segundo de la Reforma de la Demanda y se solicita al Tribunal que lo desestime por no

encontrarse probado y por contradecir la evidencia que indica claramente que el Contrato no inició por falta de entrega de la Barcaza Urabá en las condiciones en que se había pactado en él, es decir, en condiciones de ser explotada comercialmente por Ecoenergéticos. No existe evidencia alguna y resultaría además ilógico que Ecoenergéticos ordenara a un tercero como es PDP suspender los pagos a AMF.

23. Ante esta situación, el Fletador alegó falta de caja temporal para poder continuar la ejecución del contrato.

Respuesta: 2.23. Se niega, también, el hecho vigésimo tercero de la Reforma de la Demanda y se pide al Tribunal que lo desestime por no encontrarse probado e ir en contravía de la evidencia que, se reitera, indica claramente que el Contrato no inició por falta de idoneidad de la Barcaza Urabá a la hora de su supuesta entrega. Es decir, por causas imputables a AMF, quien debía entregarla en condiciones de navegabilidad, esto es, de ser explotada económicamente por parte de la Convocada, tal como se desprende del Contrato y de las normas aplicables.

24. Pese a lo anterior y amparado en la buena fe contractual y el espíritu de colaboración que se plasmó en el texto del contrato, el Fletante continuó cumpliendo con sus obligaciones ante la reiterada promesa del Fletador en el sentido de normalizar esta crítica situación de cartera.

Respuesta: 2.24. Se niega el hecho vigésimo cuarto por las razones expuestas en las Subsecciones 2.22 y 2.23 de la Contestación de la Reforma de la Demanda y se solicita al Tribunal que también lo desestime por tratarse de un hecho no probado. Se reitera que la parte Convocante no cumplió con su obligación de entregar la Barcaza Urabá, entre otras.

25. Nuestro poderdante realizó diferentes requerimientos a la convocada con el ánimo de que se normalizara la situación de cartera pese a que el contrato se continuaba ejecutando. Como muestra de lo anterior, mediante comunicación de mayo 4 de 2015 se requirió el pago de las sumas adeudadas.

Respuesta: 2.25. Se niega el hecho vigésimo quinto por las razones expuestas en las Subsecciones 2.22 y 2.23 de la Contestación de la Reforma de la Demanda y se solicita al Tribunal que también lo desestime. Se reitera que la parte Convocante no cumplió con su obligación de entregar la Barcaza Urabá, entre otras, además de que no se inició el Contrato, caso en el cual era inviable que AMF intentara cobrar a Ecoenergéticos sumas que no debía y que habían sido facturadas a un tercero como es PDP.

26. Mediante comunicación de junio 1 de 2015, una persona que se identificaba como representante y accionista del Fletador presentó al Fletante propuestas para el pago de las sumas de dinero que se adeudaban y proponía fórmulas de arreglo, las cuales nunca fueron observadas. Téngase en cuenta que, si bien esta persona no fungía como representante legal, asumía su vocería y dado que tenía la calidad de accionista, amparado en el principio de la buena fe y la representación aparente, nuestro poderdante le dio credibilidad.

Respuesta: 2.26. Se niega el hecho vigésimo sexto por las razones expuestas en las Subsecciones 2.22 y 2.23 de la Contestación de la Reforma

de la Demanda y por no encontrarse probado. No hay evidencia acerca de lo que menciona tangencialmente y de manera incierta la parte Convocante.

27. ECOENERGÉTICOS incumplió la obligación de actuar de buena fe y abstenerse del ejercicio de la posición dominante y abuso del derecho al imputar incumplimientos inexistentes al Fletante por supuestamente no entregar la barcaza en buenas condiciones y sustraerse a pagar las facturas sin causa justificada.

Respuesta: 2.27. Se niega el hecho vigésimo séptimo de la Reforma de la Demanda por las razones expuestas en las Subsecciones 2.22 y 2.23 de la Contestación de la Reforma de la Demanda y por no encontrarse probado ninguno de los supuestos fácticos que lo componen. En consecuencia, se solicita al Tribunal que lo desestime en su totalidad. En este sentido, recordamos a la parte Convocante que la supuesta mala fe contractual debe probarse, en la medida en que se presume la buena fe de Ecoenergéticos.

28. ECOENERGÉTICOS a pesar de recibir, y pagar sin reservas, objeciones ni protestas la barcaza y beneficiarse de los servicios y actividades, tardíamente pretende reclamar por hechos aceptados, so pretexto de no haberse suscrito Acta de Inicio del contrato o de haber sido entregada la barcaza en un sitio diferente al pactado contractualmente.

Respuesta: 2.28. Se niega el contenido fáctico del hecho vigésimo octavo de la Reforma de la Demanda y se solicita al Tribunal que lo desestime en la medida que vuelve a contradecirse la Convocante al querer hacer creer al Tribunal que la Barcaza Urabá fue entregada a pesar de la ausencia de un Acta de Inicio o de Entrega. Y es apropiado aclararle al Tribunal que las razones por las cuales dicha acta no fue suscrita (imposibilidad para Ecoenergéticos de explotar comercialmente la Barcaza Urabá) se encuentran reconocidas por la Convocante en los hechos décimos séptimo y décimo octavo de la Reforma de la Demanda, a través de los cuales confiesa espontáneamente a través de su apoderado que la Barcaza Urabá no se encontraba en condiciones prácticas ni legales de ser explotada comercialmente por la Convocada. Aclaremos, además, que Ecoenergéticos nunca pagó por la Barcaza Urabá, sino que anticipó ciento cincuenta millones de pesos moneda legal colombiana (\$150.000.000) para que fueran amortizados una vez iniciara el Contrato, lo cual no tuvo lugar.

29. ECOENERGÉTICOS no obstante conocer y haber asumido la capacidad de la barcaza, a pesar de no haber formulado requerimiento alguno sobre la misma y de aceptarla expresamente, tardíamente pretende reclamar por supuestas reparaciones, haciendo pasar por tales, a adecuaciones que realizó bajo su cuenta y riesgo.

Respuesta: 2.29. El hecho vigésimo noveno es simple y llanamente falso por las razones expuestas en las Subsecciones 2.22, 2.23 y 2.28 de la Contestación de la Reforma de la Demanda, principalmente, aunado al hecho de que AMF de nuevo realiza afirmaciones sin aportar prueba alguna que sustente sus afirmaciones. Por lo tanto, se pide al Tribunal que lo desestime pues quien afirma tiene la carga de la prueba, en principio.

30. Además de no haber pagado las facturas correspondientes al Fletamiento del Equipo, el Fletador incumplió igualmente con la obligación principal de otorgar una póliza de cumplimiento por una cuantía del 30% del valor del contrato.

Respuesta: 2.30. El hecho trigésimo de la Reforma de la Demanda se niega porque al no haber sido entregada la Barcaza Urabá en las condiciones establecidas en el Contrato⁴, el término de duración del Contrato jamás inició y, como consecuencia, nunca fue exigible la obligación de constituir la póliza de garantía de cumplimiento. Se reitera que las facturas que AMF intenta cobrar a través de este proceso, fueron emitidas a cargo de PDP (tercero).

DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

22 (sic). Pese a que nuestro poderdante cumplió con la entrega y mantenimiento del Equipo objeto del contrato de Fletamiento, la situación de incumplimiento del Fletador con respecto a su obligación principal de pago se mantuvo hasta el mes de octubre del año 2015.

Respuesta: 2.31. Se niega el hecho trigésimo primero, que por error de numeración del apoderado de la parte Convocante se identifica como vigésimo segundo de la Reforma de la Demanda, por las razones expuestas en las Subsecciones 2.22, 2.23 y 2.28 de la Contestación de la Reforma de la Demanda. Así, se solicita al Tribunal que lo desestime.

31. Teniendo en cuenta este grave incumplimiento que se mantuvo durante un término superior al plazo razonable para el pago de obligaciones vencidas, el día 1 de octubre de 2015, el Fletante retiró la barcaza Urabá del puerto de la sociedad AREDA.

Respuesta: 2.32. Se niega totalmente el hecho numerado como trigésimo primero de la Reforma de la Demanda, específicamente en lo relativo a (i) el supuesto retiro de la Barcaza Urabá del puerto Areda, pues no le consta a la Convocada, y (ii) la falsa acusación de "grave incumplimiento" que alega la parte Convocante; lo anterior por las razones expuestas en las Subsecciones 2.22, 2.23 y 2.28 de la Contestación de la Reforma de la Demanda. Por lo que se solicita al Tribunal que lo desestime.

32. Aún el 24 de noviembre de 2015, la convocante trató de agotar todos los mecanismos amigables para la resolución directa del conflicto y envió a la convocada un nuevo aviso de cobro prejudicial de las obligaciones pendientes, sin que hubiera sido posible que se normalizara el pago de las sumas de dinero adeudadas.

Respuesta: 2.33. El hecho numerado como trigésimo segundo no está probado, en consecuencia, se solicita al Tribunal que lo desestime con base en las razones expuestas en esta Sección de la Contestación de la Reforma de la Demanda, en particular, con base en lo señalado en las Subsecciones 2.22, 2.23 y 2.28. Además, si AMF ya había retirado la Barcaza Urabá en octubre del año 2015, como lo alega en el hecho erróneamente numerado como trigésimo primero, ¿Cómo es que intentó arreglar la situación?

33. ECOENERGÉTICOS no ha pagado los bienes y servicios prestados por AMF que corresponden al Fletamiento de la barcaza durante los meses noviembre de 2014 a septiembre de 2015, más el correspondiente interés moratorio.

Respuesta: 2.34. Se niega el hecho numerado como trigésimo tercero de la Reforma de la Demanda por las razones expuestas en las Subsecciones 2.22, 2.23 y 2.28 de la Contestación de la Reforma de la Demanda. Además,

se aclara que el Contrato que nunca inició se refiere a servicios, por lo que es impreciso que la parte Convocante indique que Ecoenergéticos no pago por los bienes suministrados. En consecuencia, se pide al Tribunal que lo desestime.

1.6.1.1. LAS PRETENSIONES DEFINITIVAS DE LA DEMANDA INICIAL

Con fundamento en los hechos narrados, AMF solicitó al Tribunal hacer las siguientes declaraciones y condenas:

1. PRETENSIONES DECLARATIVAS

Se solicita al H. Tribunal declarar:

PRIMERA. Que C.I. ECOENERGETICOS S.A.S. incumplió el Contrato de Fletamiento (sic) por Tiempo por infringir una o varias de sus obligaciones legales y contractuales a su cargo, según lo probado en el proceso y, particularmente, por infringir alguna o algunas de las siguientes obligaciones, sin perjuicio de los demás incumplimientos que resulten probados en el proceso:

1. Pagar las facturas por el Fletamiento (sic) durante los meses de noviembre (parcial) y diciembre de 2014 y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2015.
2. Constituir y mantener vigente la garantía de cumplimiento a su cargo y a favor de AMF a partir de la suscripción del contrato.
3. La de observar el principio de buena fe en la ejecución y liquidación del Contrato de Fletamiento (sic) así como sus deberes secundarios de conducta.

2. PRETENSIONES CONSECUENCIALES Y DE CONDENAS

PRIMERA. Que se condene a CI ECOENERGÉTICOS SAS. a pagar al día hábil siguiente de la ejecutoria del laudo a ATLANTIC MARINE FUELS SAS., y en la cuantía que resulte probada en el proceso, todas las sumas, costos, extra costos y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, pasados, actuales y futuros, previsibles e imprevisibles que resulten probados en este proceso por la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriormente formuladas.

SEGUNDA. Que se condene a CI. ECOENERGÉTICOS S.A.S. a pagar a ATLANTIC MARINE FUELS S.A.S., el valor o precio de la contraprestación causada por los servicios efectivamente prestados desde el mes de noviembre de 2014 — fecha en la que se realizó el último pago parcial— y hasta el mes de septiembre de 2015, cuyo capital a valor histórico según la facturación emitida y no pagada asciende a la suma de QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$539.000.000, 00) moneda legal colombiana, con su actualización e intereses moratorios pactados o los que procedan legalmente desde la fecha de causación de cada factura hasta el momento del pago efectivo.

En subsidio, se solicita condenarla a pagar la suma que por este concepto resulte probada en el proceso.

TERCERA. Que se condene a C.I. ECOENERGÉTICOS S.A.S. a pagar a ATLANTIC MARINE FUELS SAS, la suma de TRECIENTOS SEIS MILLONES DE PESOS \$306.000.000 correspondiente al 30% del valor del contrato a título de cláusula penal.

CUARTA. Que respecto de cualquier suma que resulte a favor de ATLANTIC MARINE FUELS SAS se reconozcan intereses de mora a la máxima tasa aplicable desde la exigibilidad de la obligación o en su defecto, los intereses o la corrección monetaria que considere aplicable el Tribunal.

QUINTA. Que se condene a C.I. ECOENERGÉTICOS S.A.S. a pagar a ATLANTIC MARINE FUELS SAS, las costas del proceso y las agencias en derecho.

1.6.1.2. LAS EXCEPCIONES CONTRA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA INICIAL

Ecoenergéticos propuso como excepciones de mérito “en contra de la Reforma a la Demanda interpuesta por AMF las de (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva de Ecoenergéticos; (ii) Excepción de contrato no cumplido e inexigibilidad de las obligaciones contractuales a cargo de Ecoenergéticos por condición fallida; y (iii) Prescripción de las acciones derivadas del Contrato”, las cuales desarrolló ampliamente.

1.6.2. LA REFORMA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Hechos

3.1 El 12 de junio del 2014, AMF y Ecoenergéticos suscribieron un Contrato de Fletamento Por Tiempo o “Time Charter” (en adelante el “Contrato”) sobre el cual se cimientan las controversias presentadas al Tribunal en la Demanda, en la Demanda de Reconvención y sus reformas.

Respuesta: 3.1. Es cierta la suscripción del mencionado contrato.

3.2 La ejecución, y más exactamente el inicio de la ejecución del Contrato, así como su término de vigencia, se encontraba sometido a una condición suspensiva consistente en que AME entregaría Barcaza en estado de navegabilidad y con cumplimiento pleno en la obtención de los documentos necesarios ante las autoridades necesarias, que permitieran a la Barcaza zarpar legítimamente y también a Ecoenergéticos desarrollar las actividades comerciales para las cuales suscribió el Contrato.

Respuesta: 3.2. No es cierto. En el contrato suscrito se estableció que estaba en cabeza del fletante “Poner y mantener el Equipo en adecuadas condiciones de navegabilidad, así como los aparejos y pertrechos, durante la duración del Contrato”. Sin perjuicio de estas estipulaciones contractuales — a cuyo tenor nos atenemos—, no es cierto la existencia de esta circunstancia como “condición suspensiva”, ni la subordinación del término de vigencia que se narra en la demanda de reconvención. Cuando la barcaza fue entregada en dique, se encontraba en perfectas condiciones, las adecuaciones posteriores fueron realizadas para cubrir necesidades particulares del fletador. En la prueba documental anexa con la reforma a la demanda inicial,

se aportó el certificado de aptitud para el transporte hidrocarburos que tenía la barcaza "Urabá".

3.3 La entrega, o el on-hire, fue inicialmente pactada en el Contrato para el 20 de junio de 2014 en la Sociedad portuaria del Dique en jurisdicción de Cartagena (Colombia). Las Partes así mismo pactaron un periodo de Lay-can de cinco días que culminaría el 25 de junio del 2014, durante el cual AMF podría entregar la Barcaza en las condiciones acordadas en el Contrato sin que se generara a su cargo incumplimiento alguno. Igualmente, es claro que las Partes acordaron que a partir del 26 de junio del 2014 la no entrega de la Barcaza generaría una penalidad diaria de dos millones ochocientos treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos moneda legal colombiana (\$2.833.333) a cargo de AMF y si dicho incumplimiento llegara a persistir para el 30 de junio del 2014, el Contrato se entendería cancelado.

Respuesta: 3.3. Es cierto lo pactado en el contrato. Sin embargo, este hecho debe entenderse de manera integral con lo expuesto en el hecho siguiente (3.4.) en el cual se aclara que mediante modificación contractual denominada "Adendum No. 1" suscrito el 15 de julio de 2014, se modificó el contrato, con el fin de formalizar que la fecha de entrega fue modificada precisamente para ese mismo 15 de julio de 2014.

3.4 No obstante, las Partes firmaron un documento denominado Adendum N° 1 en el cual se postergó la fecha de entrega u "on-hire" para el 15 de julio del 2014. Por lo que el Lay-can quedó postergado hasta el 20 de Julio del 2014 y las penalidades por incumplimiento se causarían a partir del 21 de julio del 2014 y hasta el 25 de julio del 2014. Vencida esta última fecha se entendería cancelado el Contrato, en el evento de que aún no hubiera sido entregada la Barcaza en las condiciones de navegabilidad y aptitud de explotar económicamente pactadas por las partes en el Contrato.

Respuesta: 3.4. Es cierto.

3.5 AMF nunca entregó la Barcaza en la oportunidad y forma acordadas, y hasta meses después, la Barcaza tuvo que ser objeto de obras de diques, es decir, fuera del agua, consistentes, principalmente, en cambios de las piezas de acero de la superficie de la Nave con el fin de tapar agujeros que permitirán el ingreso del agua a la Barcaza y la instalación de un sistema de mezcla de hidrocarburos, situación que, de hecho, impedía la operación de la Barcaza.

Respuesta: 3.5. No es cierto. La barcaza fue debidamente entregada. Tampoco es cierto que la barcaza no garantizara condiciones de maniobrabilidad.

3.6 AMF tampoco contaba con todos los documentos requeridos para la legal navegación de la Barcaza, cuya obtención era su obligación, puesto que la Barcaza jamás contó con los siguientes documentos que eran indispensables, según la Ley, para su navegación:

3.6.1 Licencia de explotación comercial vigente.

3.6.2 Certificado de matrícula vigente.

3.6.3 Certificados estatutarios y de bandera que debía emitir la casa calificadora y la Dirección General Marítima (en adelante la "DIMAR")

3.6.4 La cesión de la autorización otorgada por el Ministerio de Minas y Energía para poder distribuir hidrocarburos.

Respuesta: 3.6. No es cierto. La barcaza contaba con toda la documentación requerida, tal como se acreditó en la prueba documental apodada con la reforma a la demanda arbitral.

3.7 En los términos del Adendum No. 1, el 15 de julio del 2014 comenzó el "Lay-can" de la Barcaza, es decir, el período en el cual debió ser entregada ésta al fletador en la Sociedad portuaria del Dique, período que se extendió hasta el 20 de julio de 2014. En este periodo, la Barcaza no fue entregada en las condiciones estipuladas en el Contrato.

Respuesta: 3.7. No es cierto. La barcaza fue entregada el 15 de julio de 2014, fecha en la cual se suscribió la Adendum 1. Nótese, Señor Árbitro, la actitud de la parte demandante en reconvencción, mediante la cual se limita a describir que "la barcaza no fue entregada en las condiciones estipuladas en el contrato", sin que se describa a cuáles condiciones se refiere. La narración de este hecho es violatoria del debido proceso de mi representada, al ser una afirmación abierta y carente de contenido.

3.8 Llegado el 25 de Julio del 2014, la Barcaza aún no había sido entregada en las condiciones estipuladas por las partes en el Contrato, por lo que se causó la penalidad diaria de dos millones ochocientos treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos moneda legal colombiana (\$2.833.333) contada desde el 21 de julio del 2014 y el Contrato quedó cancelado desde el 26 de julio de 2016 al no verificar la entrega de la Barcaza.

Respuesta: 3.8. No es cierto. Por otro lado, al hacer referencia a la causación de una penalidad, se está haciendo referencia a un punto de derecho sobre el cual deberá decidir el presente Tribunal de Arbitramento.

3.9 Por otro lado, el 20 de marzo del 2014, Mauricio López Londoño, actuando en calidad de Gerente General de AMF, suscribió con PDP un documento en el cual aceptó recibir el Anticipo y devolverlo Integralmente si el objeto del Contrato no se lograba materializar; sin embargo, ese anticipo fue pagado por Ecoenergéticos.

Respuesta: 3.9. Es cierto. Solicitamos que este hecho sea tomado como una confesión, en la cual se evidencia que la sociedad ECOENERGETICOS S.A.S. se valió de una tercera sociedad (PDP S.A.S.) para ejecutar el contrato que ahora pretende desconocer.

3.10 El Anticipo fue consignado en su totalidad el 21 de marzo del 2014 en la Cuenta Corriente No. 859015331 del Banco de Occidente, cuyo titular es AMF, según consta en la constancia de caja rápida No. 31441425 emitida por el Banco de Occidente el 21 de marzo del 2014.

Respuesta: 3.10. Es cierto. Nótese Señor Árbitro, los cambios cronológicos tan bruscos que da la parte demandante, los cuales sólo crean confusión para los involucrados en el presente proceso.

3.11 El 21 de julio del 2014, la empresa Carlos Trillos & Cía. Ltda.,

identificada con el N.I.T.800.053.734-7 (en adelante "Carlos Trillos Ltda."), emitió a la sociedad PDP la Cotización No. 1 para modificar la tubería y la laminación de la Barcaza, por un valor total de diecinueve millones seiscientos noventa y tres mil quinientos ochenta y seis pesos moneda legal colombiana (\$19.693.586) más IVA.

Respuesta: Ver infra 3.16.

3.12 El mismo 21 de Julio del 2014, Carlos Trillos Ltda. emitió a cargo de PDP las facturas comerciales No. 2541 y 2542 por un valor total de veintidós millones ochocientos cuarenta y cuatro mil quinientos sesenta pesos moneda legal colombiana (\$22.844.560), por concepto idéntico al de la cotización mencionada en la subsección anterior.

Respuesta: Ver infra 3.16.

3.13 El mismo 21 de julio del 2014, Carlos Trillos Ltda. emitió una segunda Cotización para adicionales a las obras anteriormente señaladas que debían realizarse a la Barcaza, por valor total de dos millones trescientos sesenta y cinco mil ciento setenta y seis pesos moneda legal colombiana (\$2.355.176) más IVA.

Respuesta: Ver infra 3.16.

3.14 En la misma fecha, emitió la factura No. 2543 por valor total de dos millones setecientos cuarenta y tres mil seiscientos cuatro pesos moneda legal colombiana (\$2.743.604), por concepto idéntico al de la cotización mencionada en la subsección anterior.

Respuesta: Ver infra 3.16.

3.15 Siendo el 23 de julio de 2014, se suscribió el Adendum No. 2 entre las Partes, de donde se desprende que el Armador, esto es AME, instaló supuestamente elementos para la operación de cargue, descargue de hidrocarburos, además de dejarse constancia acerca del mal estado de los aceros que no cumplían con las normas técnicas para su operación reconociéndose un riesgo que impedía la operación de la Barcaza, según la NOTA IMPORTANTE incluida en la tercera hoja. En todo caso, este Adendum No. 2 en ningún momento indicó que se recibiera la Barcaza por parte de Ecoenergéticos.

Respuesta: Ver infra 3.16.

3.1.6 (sic) El 24 de julio del 2014, Carlos Trillos Ltda. emitió la Cotización No. 5 correspondiente a un servicio o trabajo en la Barcaza y consistente en "Instalación de tubería de 3" de acero al carbón para sistema eléctrico en media cubierta la cual tiene 4 mts largo. Se le instaló (sic) en la parte superior 1 (un) ángulo de 4" que tiene 1 mt largo x 3/8 espesor, se le instalaron 8 peldaños con varilla de 3/4" x 20 cms largo, se le hizo pestañas a cada peldaño, esto fue soldado al tubo. En la parte inferior del tubo se instaló (sic) ruana de 52 cms x 52 cms x 1/2 en la cubierta. Se instalaron 4 planchuelas de 52 cms largo x 25 ancho x 3/8" espesor a la tubería de la cubierta. Todo esto fue soldado a lo largo de la planchuela y ruana con 60-10 y whi con 3 pases a c/u pega". El valor cobrado por este servicio fue de un millón

doscientos treinta y cuatro mil quinientos setenta y seis pesos moneda legal colombiana (\$1.234.576) más IVA.

Respuesta: Ver infra 3.16.

3.16 El mismo 24 de julio del 2014, Carlos Trillos Ltda. emitió la factura No. 2546 correspondiente al servicio mencionado en el hecho anterior por valor total de un millón cuatrocientos treinta y dos mil ciento ocho pesos moneda legal colombiana (\$1.432.108).

Respuesta: 3.11., 3.12, 3.13, 3.14., 3.15., 3.16. No le consta a mi representado y deberá probarse. Cada uno de estos hechos tiene como factor común una serie de cotizaciones y facturas comerciales con fecha coincidente:

- Cotización de julio 21 y facturas 2541 y 2542 de la misma fecha, por el mismo concepto de la cotización.
- Cotización de julio 21 y factura 2543 de la misma fecha, por el mismo concepto de la cotización.
- Cotización de julio 24 y factura 2546 de la misma fecha, por el mismo concepto de la cotización.

Lo anterior quiere decir que el fletador - hoy convocado y convocante en reconvencción - pese a negar haber recibido la barcaza objeto del contrato, reconoce no sólo que la tuvo en su poder, sino que le realizó modificaciones y mejoras a la misma. Llama la atención que la cotización y la factura tengan la misma fecha, lo cual indica que se trató de trabajos de rutina aprobados, ejecutados y pagados solamente entre el 21 y el 24 de julio de 2015. Si se analiza el objeto de cada una de las cotizaciones - facturas, se encuentra que ninguna corresponde a actividades de reparación de la barcaza objeto del contrato.

3.17 Ahora bien, a pesar de que las facturas antes mencionadas fueron expedidas a nombre de C.I. Productos Derivados del Petróleo (en adelante "PDP"), Ecoenergéticos, con el ánimo de facilitar el inicio de la ejecución del Contrato AMF, consignó en la Cuenta Bancaria No. 83300894-9 del Banco AV Villas la suma de trece millones novecientos un mil seiscientos dieciséis pesos moneda legal colombiana (\$13.901.616) para pagar las reparaciones que beneficiaron a AMF el 24 de junio del 2014 a las 14:28 horas.

Respuesta: 3.17. Solicitamos que este hecho sea tomado como una confesión, en la cual se evidencia que la sociedad ECOENERGÉTICOS SAS, se valió de una tercera sociedad (PDP S.A.S.) para ejecutar el contrato y que, efectivamente sí recibió la barcaza.

3.18 Desde la fecha de la suscripción del Contrato, hasta la fecha en que quedó cancelado el Contrato e, inclusive, hasta la fecha de esta solicitud, Ecoenergéticos no pudo utilizar la Barcaza para realizar las actividades comerciales que planeaba cuando suscribió el Contrato.

Respuesta: 3.18. No es cierto. La barcaza fue utilizada tanto por la convocante en reconvencción como por la sociedad de la que se sirvió como vehículo (PDP SAS.).

1.6.2.1 LAS PRETENSIONES DEFINITIVAS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

2. Pretensiones

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

2.1 Pretensiones declarativas

2.1.1 Que se declare la existencia del Contrato de Fletamento celebrado entre Ecoenergéticos y AMF.

2.1.2 Que se declare que AMF incumplió sus obligaciones originadas en el Contrato debido a que: (i) nunca entregó la Barcaza, fil) no puso a disposición de Ecoenergéticos la tripulación según lo acordado en el Contrato de Fletamento y lo establecido en la Ley; y (iii) carecía de documentos indispensables para su operación.

2.1.3 Que se declare que el Contrato nunca inició debido a que AMF nunca entregó la Barcaza.

2.1.4 Que se declare que AMF incumplió su obligación de entrega de la Barcaza durante el tiempo denominado "lay-can", contenida en la casilla 11 de la Parte 1 del Contrato modificado por el Adendum No. 1 y por lo tanto, el Contrato quedó cancelado, pues en esa fecha venció el plazo para la entrega de la Barcaza en condiciones óptimas para su navegabilidad y explotación comercial, a partir del incumplimiento de AMF.

2.1.5 Que se declare que Ecoenergéticos asumió el pago de las obras realizadas a la Barcaza por parte de la empresa Carlos Trillos & Cia. Ltda y contratadas por AMF.

2.1.6 Que se declare que Ecoenergéticos pagó un anticipo por ciento cincuenta millones de pesos moneda legal colombiana (\$150.000.000) a AMF (en adelante el "Anticipo).

2.1.7 Que se declare que el Anticipo debía ser reembolsado por AMF a Ecoenergéticos si el objeto del Contrato no se lograba materializar o ejecutar.

2.1.8 Que como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en las subsecciones 2.1.2., 2.1.3, y 2.1.4 de la Reforma de la Demanda de Reconvención, se declare que se generó un perjuicio en forma de daño emergente a Ecoenergéticos que asciende a la suma de catorce millones ciento sesenta y seis mil seiscientos sesenta y cinco pesos moneda legal colombiana (\$14.166.665), que resulta de multiplicar la suma de dos millones ochocientos treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos moneda legal colombiana (\$2.833.333) por cinco días.

2.1.11 (sic) Que, como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en las subsecciones 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4. y 2.1.5 de la Reforma de la Demanda de Reconvención, se declare que se generó un perjuicio en forma de daño emergente a Ecoenergéticos por la suma de trece millones novecientos un mil seiscientos dieciséis pesos moneda legal colombiana (\$13.901.616), originado en el pago de ras reparaciones efectuadas a la Barcaza por Carlos Trillos & Cía. Ltda contratadas por AMF.

2.1.12 (sic) Que, como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en las subsecciones 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 y 2.1.6 de la Reforma de la Demanda de Reconvención, se declare que se generó un perjuicio en forma de daño emergente a Ecoenergéticos por valor de ciento cincuenta millones de pesos moneda legal colombiana (\$150.000.000), puesto que el Anticipo

no se podía amortizar por parte de AMF al no haberse iniciado el Contrato y debe ser restituido a Ecoenergéticos.

2.2 Pretensiones de condena

2.2.1 Que se condene a AMF a pagar los perjuicios en forma de daño emergente causados a Ecoenergéticos por la suma de catorce millones ciento sesenta y seis mil seiscientos sesenta y cinco pesos moneda legal colombiana (\$14.166.665), como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en las subsecciones 2.1.2, 2.1.3 y 2.1.4.

2.2.2. Que se condene a AMF a pagar los perjuicios en forma de daño emergente causados a Ecoenergéticos por la suma de trece millones novecientos un mil seiscientos dieciséis pesos moneda legal colombiana (\$13.901.616), como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en las subsecciones 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 y 2.1.5 de la Demanda de Reconvención.

2.2.3 Que se condene a AMF a indemnizar a Ecoenergéticos por los perjuicios en forma de daño emergente causados a ésta como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en las subsecciones 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 y 2.1.6 de la Demanda de Reconvención, por valor de ciento cincuenta millones de pesos moneda legal colombiana (\$150.000.000).

2.2.4 Que se condene a AMF a asumir la corrección monetaria generada por la pérdida de valor adquisitivo del peso colombiano que se presente en todas y cada una de las condenas que prosperen en el presente proceso, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha de la promulgación del Laudo que ponga fin a este proceso.

2.2.5 Que se condene a AMF al pago de las costas y agencias en derecho.

1.6.2.2. LAS EXCEPCIONES CONTRA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Sobre las pretensiones, AMF expresó:

“Nos allanamos a la pretensión primera declarativa de la demanda, en la cual se solicita se declare “la existencia del Contrato de Fletamento por Tiempo o Time Chárter celebrado entre Ecoenergéticos y AMF”. Hecha esta salvedad previa, nos oponemos a la prosperidad del resto de las pretensiones y reiteramos la vocación de prosperidad de las pretensiones de la demanda convocada por mi representada.

Y propuso como **excepciones** las de falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho de un tercero, cumplimiento de contrato, contrato no cumplido, mala fe contractual y compensación.

1.7. LOS ALEGATOS DE LAS PARTES

En la audiencia de alegaciones, los señores apoderados formularon los alegatos de conclusión, consistentes, básicamente, en reiterar sus posiciones acerca de los cumplimientos e incumplimientos mutuos de cada uno de sus representados,

expuestos en la demanda principal y en la de reconvencción, así como en otras piezas procesales.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2. PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE FALLO DE MÉRITO

Los presupuestos procesales, como competencia, capacidad y representación de las partes y demanda en forma, así como los que deben concurrir para una decisión de fondo (legitimación en la causa e interés para obrar) se hallan configurados en este proceso; además no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la actuación arbitral y que obste para dictar laudo válido. .

2.1. El Tribunal es competente para desatar el litigio que hoy se juzga ya que han confluído los elementos propios para resolverlo mediante laudo arbitral, por razón de la materia y la calidad de las partes, así como por el pacto arbitral celebrado entre los litigantes, según fue analizado y resuelto en la primera audiencia de trámite. Se advierte que el auto de declaración de competencia (Auto N° 14 del 20 de diciembre de 2016) no fue impugnado por ninguna de las partes.

2.1.1 En relación con los sujetos procesales, debe decirse que son personas jurídicas de derecho privado debidamente constituidas que obraron a través de sus legítimos representantes legales y estuvieron asistidas procesalmente por conducto de apoderados idóneos para ejercer la profesión de abogados.

2.1.2. La demanda inicial y la de reconvencción fueron admitidas, en su momento, por el Tribunal, vista su aptitud legal.

2.1.3. El trámite se rigió por el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, por la Ley 1563 de 2012 y por el Código General del Proceso.

2.1.4. En lo concerniente a los **requisitos materiales de la sentencia de fondo**, el Tribunal advierte que encuentra acreditada la **legitimación en la causa** para pronunciarse sobre las pretensiones y los medios exceptivos; legitimación que consiste en la afirmación de coincidencia entre los sujetos de la relación sustancial conflictiva y los de la relación jurídico-procesal, lo cual, se encuentra acreditado con el documento contractual. De otro lado, las peticiones declarativas y de condena a las que las dos partes aspiran en las demandas (inicial y de reconvencción), así como las oposiciones a esos reclamos, mutuamente formuladas, constituyen suficiente interés de los litigantes para obrar en el proceso.

De esta suerte, entonces, el Tribunal no halla estorbo alguno para decidir de fondo la litis sometida a su juzgamiento.

Reseñado el conflicto, como queda expuesto, el Tribunal pasa a resolverlo, en derecho con fundamentado en las motivaciones que a continuación se expresan.

III. EXPOSICION DE MOTIVOS

3. LINEAMIENTOS

El presente laudo se profiere acogiendo las directrices trazadas en los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso y honrando el principio de la congruencia frente a las pretensiones y excepciones, tal como lo prescriben los artículos 281 y 282 ibídem.

4. EL CONTRATO ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

Las partes de este proceso han ejercitado el derecho fundamental de acceso a la justicia –arbitral-, a través de los derechos de acción y contradicción materializados en los hechos y pretensiones contenidos en las demandas inicial y de reconvenición –una y otra reformadas-, y en las defensas y excepciones alegadas y propuestas oportunamente, que dan cuenta del conflicto jurídico-patrimonial suscitado entre ellas con motivo del **contrato de fletamento por tiempo** o “*time charter*”, celebrado el 20 de junio de 2014.

4.1. CLÁUSULAS

El mencionado contrato de fletamento consta en documento privado elaborado en dos secciones: una, denominada con el título “**PARTE I**”, plasma en 16 casillas, a modo de síntesis descriptiva, los aspectos principales del negocio jurídico; y la otra, con la denominación “**PARTE II**”, desenvuelve de manera prolija las previsiones convencionales de la primera parte.

Por razones de método se copia enseguida el texto de la primera parte, y en el recorrido del laudo se transcribirá lo que fuere pertinente de la segunda parte, siempre que se haga menester de acuerdo con el tema que se estuviere desarrollando.

CONTRATO DE FLETAMENTO POR TIEMPO¹

PARTE I

1. *Nombre / Tipo de Contrato: Contrato de Fletamento por tiempo (el “Contrato” o “Time Charter”)*
2. *Lugar y Fecha: Cartagena de Indias, Bolívar-Colombia, Junio 20 de 2014*
3. *Fletante – Parte (s): Atlantic Marine Fuels S.A.S.*
4. *Fletador – Otra Parte: C.I. Ecoenergéticos S.A.S.*

¹ El documento obra entre los folios 024 a 057 del expediente, fue aportado por la parte convocante como anexo de la demanda inicial y no fue tachado de falso por la parte convocada.

5. *Descripción general u Objeto del Contrato: El Fletante pondrá a disposición del Fletador la Barcaza Urabá (el "Equipo") descrito en la Casilla 10 del presente Contrato, de conformidad con los términos y condiciones aquí especificadas.*
6. *Gestión Comercial: Está en cabeza del Fletador, en virtud de la cual deberá:*
- *Establecer autónomamente los suministros y compromisos de entrega de combustibles a diferentes embarcaciones teniendo en cuenta la zona de operación autorizada en la Casilla 12.*
 - *Determinar el uso específico del Equipo, siempre y cuando no se trate de transportar materiales prohibidos, peligrosos o contrarios a la ley, y teniendo en cuenta las condiciones de mar y/o meteorológicas, con el fin de no atentar contra la seguridad de la vida humana en el mar, el Equipo y cualquier otro elemento que haga parte de la operación.*
 - *Alistar el Equipo a movilizar y/o trasladar, bajo su propia cuenta y riesgo para la explotación comercial del mismo.*
7. *Gestión Náutica: Está en cabeza del Fletante, en virtud de la cual deberá:*
- *Poner y mantener el Equipo en adecuadas condiciones de navegabilidad, así como los aparejos y pertrechos, durante la duración del Contrato.*
 - *Suministrar el personal de tripulación idóneo y capacitado para el manejo operativo y el desarrollo de las maniobras y transporte de acuerdo con las normas de Marina Mercante Colombianas.*
8. *Duración: 12 meses, contados a partir del día de la entrega del Equipo, fecha que será establecida en el Acta de Inicio del Contrato -on hire survey- ("Acta de Inicio").*

Prórroga: Automática al vencimiento del Contrato, por un término igual al inicialmente pactado, salvo que, cualquiera de las Partes manifieste su intención de no prorrogarlo, mediante comunicación remitida con una anticipación mínima de treinta (30) días hábiles a la terminación del mismo.

No obstante que las Partes pueden dar por terminado el Contrato cumpliendo con el término del aviso previo mencionado anteriormente, en caso que el Equipo se encuentre realizando una entrega, el Fletante podrá esperar un tiempo que sea razonable para que finalice dicha entrega y le sea devuelto el Equipo. En todo caso, mientras espera que ocurra lo anterior, se entenderá que el Contrato sigue vigente y por lo

tanto, las obligaciones a cargo de cada una de las Partes, continuarán siendo exigibles en los términos del presente Contrato.

9. *Uso autorizado del Equipo* *Uso del Equipo:* el Equipo podrá ser utilizado por el Fletador únicamente para el transporte de combustibles (la "Carga").
10. *Especificaciones del Equipo: Barcaza Urabá*

Características:

Se anexan a este contrato

El Fletante tiene la potestad y la autonomía para ejercer un derecho de cambio por lo que podrá proceder a sustituir el Equipo por otro de iguales o similares características. El Fletante también podrá sustituir el Equipo en caso de avería en el casco o daño en los equipos de bombeo. Igualmente se deberá analizar el origen de la avería para establecer responsabilidades y compromisos.

11. *Lugar de entrega y devolución del Equipo: Lugar de entrega. El on HIRE se debe dar inicio en las instalaciones de sociedad portuaria del Dique, el día 20 de junio de 2014 a las 08:00 L.T*

El laycan será a partir del 20 de junio de 2014 y tendrá una ventana máxima de entrega hasta el día 25 de junio sin incurrir en demoras. A partir del día 26 de junio las demoras por concepto de incumplimiento en la entrega serán de \$2.833.333 por día o prorata, hasta el 30 de junio de 2014, de lo contrario se dará por cancelado el contrato por incumplimiento del mismo.

Lugar de devolución: cualquier sitio de la Bahía de Cartagena donde se encuentre debidamente atracado el Equipo, previa concertación con el Fletante.

12. *Zona de operación autorizada / Límites de uso del Equipo:*

Zona de operación autorizada: Bahía de Cartagena (Colombia).

Límites de uso del Equipo: El Equipo será usado de acuerdo con las instrucciones comerciales dadas por el Fletador, en la actividad y para la Carga de que trata la Casilla 9 y siempre que sea una actividad lícita y no peligrosa, en la zona de operación autorizada por el Fletante.

Cualquier uso del Equipo por fuera de las anteriores restricciones deberá obedecer a la autorización previa del Fletante y de la autoridad marítima competente (DIMAR)

13. *Exclusiones de Cargas Especialmente Acordadas: No Aplica*

14. *Combustible suministrado por: El Fletante. Entiéndase como combustible los utilizados por la barcaza Urabá para sus respectivas maniobras de bombeo.*

15. *Combustible Mínimo y Máximo: No aplica*

16. *Valor y Forma de Pago:*

El Fletador pagará al Fletante según el número de toneladas transportadas, la suma de:

- (i) Entre 0 y 8.000 toneladas transportadas: ochenta y cinco millones de pesos (COP\$ 85.000.000) mensuales.*
- (ii) Entre 8.001 y 14.000 toneladas transportadas: noventa (COP\$ 90.000.000) mensuales.*
- (iii) Desde 14.001 toneladas transportadas en adelante: noventa y cinco millones de pesos (COP\$95.000.000) mensuales.*

El Fletante recibió un anticipo de ciento cincuenta millones de pesos (COP\$150.000.000) por parte del Fletador.

En razón de lo anterior, el Fletante descontará del valor de las facturas por un período de seis (6) meses, cuotas iguales de veinticinco millones de pesos (COP\$25.000.000).

Cualquier costo y/o gasto adicional generado por exigencias, orden o requerimiento de cualquier autoridad competente será asumido por el Fletador.

4.2. ÁPUNTACIONES TEÓRICAS SOBRE EL FLETAMENTO

Con el propósito de establecer si el contrato celebrado por **AMF y Ecoenergéticos** se ajusta a las prescripciones legales y, por ende, goza del amparo del ordenamiento jurídico, conforme al cual se haga posible hacer actuar el derecho que devenga aplicable en este caso concreto, bien vale la pena sondear las peculiaridades jurídicas del fletamento.

4.2.1. DEFINICIÓN LEGAL Y REGIMEN

El Título X del Libro Quinto ("De la Navegación"), del Código de Comercio se ocupa de regular el contrato de FLETAMENTO, definido en el artículo 1666, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1666. DEFINICIÓN DE FLETAMENTO. *El fletamento es un contrato por el cual el armador² se obliga, a cambio de una prestación, a cumplir con una nave determinada uno o más viajes preestablecidos, o los viajes que dentro del plazo convenido ordene el fletador, en las condiciones que el contrato o la costumbre establezcan.*

A partir de la disposición transcrita, el estatuto mercantil reglamenta lo concerniente a la forma y su contenido, a las obligaciones del fletante y del fletador, al precio o flete, a la duración y a la prescripción de las acciones derivadas del contrato.

El que aquí interesa es el “fletamento por tiempo”, distinto, aunque cercano, del “fletamento por viaje” y muy diferente del “fletamento a casco desnudo”³.

4.2.2. CARACTERÍSTICAS

4.2.2.1. El de fletamento es un contrato mercantil típico, formal, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y de tracto sucesivo cuando se trata de fletamento por tiempo. De los anteriores criterios de clasificación, el Tribunal destaca:

4.2.2.1.1. Es típico por cuanto los elementos que le dan fisonomía e identidad particulares y que permiten distinguirlo de otras especies contractuales, se hallan establecidos en la ley positiva (arts. 1666 a 1677 C. de Co.)⁴

Reviste máxima importancia apuntar que en la descripción tipológica del fletamento, conforme a la definición vertida en el artículo 1666, el legislador le confiere especial relevancia y predominio a la autonomía de la voluntad común de los contratantes en lo que atañe al contenido prescriptivo de los derechos y obligaciones de las partes, en línea de primer nivel, y a la costumbre mercantil, en posición de segundo grado; por lo cual **los cánones legales** regulativos del mencionado tipo contractual tienen el carácter de **disposiciones supletivas** y subsidiarias frente a lo que se hubiere pactado, delantadamente, y a lo consuetudinario, *secundum legem*, finalmente, lo que es objeto de prueba⁵.

² Art. 1473 C. de Co. *Llámanse armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan*

³ Aquello que en la doctrina se conoce como “Fletamento a Casco Desnudo” es en la ley colombiana contrato de arrendamiento de naves que el artículo 1678 del estatuto mercantil define así: *“Habrá arrendamiento cuando una de las partes se obliga a entregar a la otra a cambio de un precio, el uso y goce de una nave, por tiempo determinado”.*

⁴ *“En tratándose de la tipicidad de los contratos, ella tiene por finalidad la de ordenar las disposiciones negociales a través de tipos contractuales..., la tipicidad presupone la existencia de negocios jurídicos normativamente hipotéticos, a los cuales, cuando sea del caso, habrá de adecuarse la declaración de voluntad de las personas, para aplicarle la regulación prevista en la regla legal. Por supuesto que, como fácilmente puede entenderse, allí radica la importancia de la tipicidad contractual, esto es, en la descripción del tipo y en su regulación jurídica”.* (Sentencia 5817 de octubre 22 de 2001, Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles).

4.2.2.1.2. El contrato de fletamento **es formal** en el sentido de que debe constar por escrito (art. 1667 C. de Co.), pero esta formalidad no está erigida como solemnidad *ad substantiam actus*, esto es, como requisito de existencia del contrato, sino que la ley comercial la implanta como el único medio apto e idóneo para probar su celebración y contenido, es decir, como instrumento *ad probationem*⁶.

4.2.2.1.3. De la definición legal se colige que el fletamento es contrato bilateral, oneroso, conmutativo y principal (art. 1496, 1497, 1498 y 1499 C.C., en su orden).

4.2.2.1.4. Y en tratándose de fletamento por tiempo, es de tracto sucesivo, como quiera que sus efectos y ejecución se extienden y perduran hasta el extremo temporal último que las partes concierten (plazo determinado).

4.2.3. NATURALEZA

No es aventurado afirmar que en materia de fletamento la jurisprudencia de las altas cortes es realmente escasa. Adunado a lo dicho en el aparte 4.2.2 *supra*, se trasladan a continuación algunas concepciones teóricas de las que se servirá el Tribunal como insumo básico para acometer el estudio del negocio jurídico que vinculó a las partes ahora en litigio, al tenor de las cláusulas contractuales, con el propósito de verificar, se repite, su conformidad con el orden jurídico, y sin perderlas de vista para emprender *–recta vía–* el análisis de los acontecimientos que se sucedieron en la preparación, consolidación y ejecución del acto negocial, esto es, para descender del plano general y abstracto al terreno práctico del caso en disputa y resolverlo⁷.

1.2. Definición y régimen jurídico aplicable

El fletamento es un contrato mediante el cual una de las partes, que puede ser el armador o quien, sin serlo, tenga el derecho a disponer del buque (armador disponente), y quien recibe el nombre de fletante, pone a

⁵ Código General del Proceso, **ARTÍCULO 179, PRUEBA DE LA COSTUMBRE MERCANTIL.** La costumbre mercantil nacional y su vigencia se probarán: 1. Con el testimonio de dos (2) comerciantes inscritos en el registro mercantil que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos exigidos a los mismos en el Código de Comercio. 2. Con decisiones judiciales definitivas que aseveren su existencia, proferidas dentro de los cinco (5) años anteriores al diferendo. 3. Con certificación de la cámara de comercio correspondiente al lugar donde rija.

⁶ **“ARTÍCULO 1667. PRUEBA ESCRITA DEL CONTRATO DE FLETAMENTO-CONTENIDO.** Este contrato se probará por escrito y en él deberán constar:

1) Los elementos de individualización y el desplazamiento de la nave;
2) El nombre del fletante y del fletador;
3) El precio del flete, y
4) La duración del contrato o la indicación de los viajes que deben efectuarse.

PARÁGRAFO. La prueba escrita no será necesaria cuando se trate de embarcaciones menores.

⁷ Corresponde al estudio titulado *“El Contrato de Fletamento y sus principales diferencias con el contrato de transporte marítimo de mercancías”*, de los profesores José Vicente Guzmán E. y María Mónica Pino S., publicado en la Revista E-Mercatoria, Volumen 10, Número 1, enero-junio 2011.

disposición de la otra parte, que se denomina fletador, una nave determinada para la realización de un viaje acordado o por un período de tiempo específico, a cambio de un precio denominado flete, adquiriendo el fletador el derecho de utilizar la nave y explotarla comercialmente, en los términos y condiciones definidos en el contrato (**pie de página-13**: "En sentencia de la CSJ Sala de Casación Civil, de 15 de mayo de 1992. M. P.: ALBERTO OSPINA BOTERO, se sostuvo: "En el negocio jurídico de fletamento intervienen, en la calidad de partes, el fletante y el fletador, y así los denomina la legislación colombiana al aludir a los elementos que debe contener el contrato y a los derechos y obligaciones que para uno y otro genera la mencionada convención (C. Co., arts. 1667 núm. 2, 1668 a 1671, 1673, 1675 y 1676), distinguiéndolos de tal manera que no puedan ser confundidos con las partes y con los derechos y obligaciones de los que participan en otros contratos marítimos, como el arrendamiento de naves (C. Co., arts. 1678 a 1687), a pesar de que en los primeros tiempos no aparecieron con los perfiles y las distinciones que hoy ofrecen en el derecho positivo nacional).

En el contrato de fletamento, el fletante es el armador, o el propietario de la nave, que cede el uso de la misma; el fletador es el que contrata el uso de la nave. Estos son, pues, los elementos personales del contrato, y en desarrollo de dicho negocio, contraen determinadas obligaciones, unas reguladas por la ley y, otras, acordadas por las partes, según sea el contrato de fletamento por tiempo o por viaje o viajes.

La legislación colombiana define el contrato de fletamento en el artículo 1666 del C. de Co., pero dicha definición únicamente abarca el fletamento por viaje y el fletamento por tiempo, dejando por fuera el **fletamento a casco desnudo, al cual se le da tratamiento de arrendamiento de naves en los artículos 1678 y siguientes.**

La definición legal del contrato de fletamento, en el derecho colombiano es la siguiente: El fletamento es un contrato por el cual el armador se obliga, a cambio de una prestación, a cumplir con una nave determinada uno o más viajes preestablecidos, o los viajes que dentro del plazo convenido ordene el fletador, en las condiciones que el contrato o la costumbre establezcan (art. 1666, C. de Co.).

Como puede observarse de la misma definición, **el fletamento es un contrato en el que prima la autonomía privada de las partes**, pues las condiciones en las que se realizarán el viaje o los viajes contratados son definidas en los términos y condiciones del contrato, o bien en la costumbre. En consecuencia, desde la misma definición del contrato, en el régimen legal colombiano, podemos concluir que **las normas que regulan el contrato de fletamento son de carácter supletivo, pues sobre ellas primarán las estipulaciones de las partes y la costumbre.**

(...)

En cuanto a la legislación nacional, el Código de Comercio en su libro V, título X, artículos 1666 a 1677 regula el fletamento. Sin embargo, a excepción del artículo 1666 que define tanto el fletamento por viaje como el fletamento por tiempo, dicho título sólo contiene normas que son de aplicación exclusiva al fletamento por tiempo.

(...)

Sobre los requisitos legales que debe contener el contrato de fletamento, bien sea fletamento por viaje o fletamento por tiempo, la Corte Suprema de

Justicia en sentencia de 15 de mayo de 1992 señaló: "... en una y otra modalidad, el contrato deberá contener las exigencias legales siguientes: a) Los elementos de individualización y el desplazamiento de la nave; b) El nombre del fletante y del fletador; c) El precio del flete, y d) La duración del contrato, si el fletamento es por tiempo; o la indicación de los viajes que deben efectuarse, si el fletamento es por viaje o viajes (C. Co., art. 1667).

Y en lo que toca con la prueba del contrato, éste deberá acreditarse por escrito, salvo que se trate de embarcaciones menores (C. Co., art. 1667, incisos 1º y 6º). Aquí es preciso aclarar, porque puede ofrecerse a confusión, que cuando la ley expresa que el contrato de fletamento "se probará por escrito", esta afirmación no está indicando que dicho negocio jurídico sea solemne y que, por ende, deba entenderse que la consignación "por escrito" sea un elemento ad substantiam actus, sino apenas una exigencia ad probationem, como acontece igualmente para el contrato de transporte marítimo (C. Co., art. 1578), (pie de página 14 "Ibid. CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de mayo de 1992).

Pero, en todo caso, toda esta regulación contenida en el Código de Comercio es, evidentemente, de carácter supletivo, pues desde el inicio el artículo 1666 señala en forma expresa que las condiciones de cumplimiento del contrato serán las que estipulen las partes en el contrato respectivo, y en su defecto, la costumbre, aspecto que es consistente con el mandato general del artículo 4.º del Estatuto Mercantil, conforme al cual "las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles".

En el comercio marítimo el contrato de fletamento se celebra mediante el ejercicio pleno de la autonomía privada de las partes, quienes discuten y acuerdan libremente los términos y condiciones de cada contrato, ya que no existe una norma internacional de carácter imperativo que regule el contrato de fletamento. En el mercado existen diversos modelos de contratos de fletamento, elaborados bien sea por conferencias marítimas, o por asociaciones de corredores de fletamento, asociaciones de fletadores o grandes fletadores. Estas formas están diseñadas para ser de aplicación general o para la aplicación específica a un tráfico determinado o al transporte de una mercancía particular.

Estos formatos sirven de base de negociación a las partes interesadas en celebrar un contrato de fletamento. Sus cláusulas pueden ser, y muy a menudo son, modificadas libremente por las partes para ajustar el formato a las particularidades del servicio por contratar. Suele ocurrir que, al introducir estas modificaciones, se incluyen términos que contradicen otras cláusulas pre impresas en la forma, lo cual arroja dificultades en la interpretación del contrato.

(...)

1.3. Clases de fletamento

Se entiende por clases o tipos de fletamento las diversas modalidades que toma este contrato. Estas modalidades son, fundamentalmente, el fletamento a casco desnudo, el fletamento por viaje y el fletamento por tiempo.

1.3.1 Fletamento a casco desnudo (Charter Party by Demise)

En esta modalidad de fletamento el armador/fletante pone a disposición del fletador el buque, con o sin tripulación, y al hacerlo se desprende de su calidad de armador y, en consecuencia, pierde toda influencia tanto en la gestión náutica como en la gestión comercial de la nave. El fletador, por su parte, asume la gestión náutica y la gestión comercial o explotación económica del buque, es decir, asume la condición de armador de la nave.

En realidad, el fletamento a casco desnudo constituye un arrendamiento de la nave. De hecho, nuestro C. de Co. no contempla la figura del fletamento a casco desnudo sino que bajo el título de fletamento únicamente se refiere al fletamento por viaje y al fletamento por tiempo (ver art. 1666) y, por aparte, contempla la figura del arrendamiento de naves a partir del artículo 1678.

Dicha norma define al contrato de arrendamiento de nave como aquel en el que "una de las partes se obliga a entregar a la otra, a cambio de un precio, el uso y goce de una nave, por tiempo determinado". El arrendamiento de naves dispone expresamente en el artículo 1682 que el arrendatario, en virtud del contrato, adquiere la calidad de armador (pie de página-15: "Art. 1682 C. de Co. El arrendatario tendrá la calidad de armador y, como tal, los derechos y obligaciones de éste).

Tenemos entonces que el elemento principal para distinguir el fletamento a casco desnudo de los demás tipos principales del fletamento (por viaje y por tiempo) es el control sobre la gestión náutica del buque. Si este control permanece en cabeza del fletante estaremos frente a un fletamento por viaje o por tiempo, según el caso. Si, por el contrario, este control es transferido al fletador en virtud del contrato, estaremos ante un fletamento a casco desnudo.

(...)

Desde el punto de vista del transporte de mercancías, en el fletamento a casco desnudo el fletador es quien responde como transportador, por cuanto él es quien tiene el control sobre la gestión náutica y comercial del buque.

1.3.2. Fletamento por viaje (Voyage Charter Party)

En el fletamento por viaje el fletante conserva el control sobre la gestión náutica y comercial del buque y pone a disposición del fletador una nave determinada, en buen estado de navegabilidad, para realizar un viaje específico en el cual el fletador tiene derecho a embarcar mercancías propias o de terceros.

En el fletamento por viaje el fletador tiene una participación mínima en la gestión comercial del buque. Su obligación principal, además de pagar el flete, es embarcar carga en el buque y hacer los arreglos para que ésta sea recibida en el puerto de destino. El fletador también está obligado a pagar las demoras incurridas en las operaciones de cargue y descargue. Normalmente estas operaciones están a cargo del fletante aunque puede estipularse que estén a cargo del fletador...

1.3.3. Fletamento por tiempo (Time Charter Party)

En el fletamento por tiempo el fletante conserva la gestión náutica del buque, pero es el fletador quien controla su gestión comercial. El fletante pone a disposición del fletador la nave, en buen estado de navegabilidad, por un tiempo determinado, durante el cual el fletador está facultado para dar al capitán las instrucciones relativas a los viajes que debe realizar. Estas instrucciones, sin embargo, sólo se relacionan con la explotación comercial de la nave, conservando el fletante, a través del capitán, la facultad de apartarse de ellas si las mismas son contrarias a la adecuada navegación del buque.

El fletador normalmente se hace cargo de todos los gastos necesarios para el cumplimiento de sus instrucciones tales como el costo del combustible, los derechos de puerto y el costo de las operaciones de cargue y descargue (art. 1669 C. de Co.).

*De igual modo, el fletador está obligado a indemnizar al fletante por la responsabilidad que sea declarada en su contra a raíz de los conocimientos de embarque que hayan sido firmados por el capitán siguiendo instrucciones del fletador (art. 1675 C. de Co.) (pie de página-16: "Ob. Cit. CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de mayo de 1992). "... En el contrato de fletamento por tiempo (time charter) [...] el fletante, según la legislación pertinente, **contrae las siguientes obligaciones:** a) Entregar la nave en el lugar y la fecha acordada. Con todo, el fletante no está obligado a emprender un viaje en que se exponga la nave o las personas a un peligro no previsible al momento de la celebración del contrato, como también cuando la duración previsible del viaje exceda considerablemente el término acordado en el contrato (C. Co., art. 1670); b) A entregar la nave en estado de navegabilidad para el cumplimiento del contrato (C. Co., art. 1688), y c) A armar y equipar la nave (C. Co., art. 1688).*

*... En lo que se relaciona con el fletador, respecto del fletamento por tiempo, **corren de su cargo las obligaciones siguientes:** a) Pagar el flete por mensualidades anticipadas, salvo estipulación o costumbre en contrario (C. Co., art. 1672). En caso de que se haga imposible utilizar la nave por causa no imputable al fletador, éste no deberá el precio durante el tiempo del impedimento, como cuando la nave estuvo sometida a reparaciones (C. Co., art. 1673, incs. 1º y 3º). Con todo, en caso de demora por riesgo de mar o por accidente imprevisto de la carga o por orden de autoridad nacional o extranjera, se deberá el flete durante el tiempo que dure el impedimento, con deducción de los gastos ahorrados por el fletante a consecuencia de la no utilización de la nave (C. Co., art. 1673, inc. 2º). Y en caso de pérdida de la nave, el fletador deberá pagar el flete hasta el día de la pérdida de la misma, salvo que en el contrato se hubiera acordado otra cosa (C. Co., art. 1674); b) También corren de cargo del fletador, en el fletamento por tiempo, los gastos de aprovisionamiento de combustible, agua y lubricantes necesarios para el funcionamiento de la nave, más las expensas inherentes al empleo comercial de la nave, incluidas las tasas de anclaje, canalización y otras semejantes (C. Co., art. 1669). Y esta obligación de cargo del fletador es razonable, porque él tiene la gestión comercial de la nave (C. Co., art. 1675), aunque no tiene la gestión náutica de la misma, que continúa en cabeza del fletante y la desarrolla a través del capitán, como se desprende de la primera parte del inciso 1.º del artículo 1670 del Código de Comercio, y c) Al vencimiento del contrato de fletamento por tiempo, el fletador está obligado a restituir la nave al fletante en el lugar acordado en dicha relación contractual. Para este efecto, se debe tener en cuenta la hipótesis que contiene el artículo 1671 del*

Código de Comercio, o sea, cuando el último viaje excede el tiempo de duración del contrato, en cuyo caso se restituirá al arribo de la nave.”

El flete es calculado con base en una tarifa que se causa diariamente. Su causación puede verse suspendida ante la ocurrencia de ciertos eventos descritos en el contrato, que imposibilitan al fletador la explotación de la nave (off-hire clause) [art. 1673 C. de Co.].

1.3.3.1. Características y principales elementos de negociación

En el contrato de fletamento por tiempo el fletante pone una nave a disposición del fletador por un tiempo definido, durante el cual el fletador está en libertad de utilizarla para sus propios propósitos comerciales, dentro de los límites geográficos expresados en el contrato y en relación con el tipo de carga estipulado en el mismo, si es el caso.

Esta diferencia en el objetivo comercial del contrato hace también que las cláusulas del contrato de fletamento por tiempo sean diferentes a las del fletamento por viaje, aunque conservan algunas características comunes tales como las obligaciones implícitas de navegabilidad y de proceder con razonable diligencia en los viajes, por parte del fletante, y las de designar un puerto seguro y no embarcar bienes peligrosos, por parte del fletador.

En el fletamento por tiempo el fletador controla la gestión comercial del buque, quedando su gestión náutica a cargo del fletante a través de su capitán. Por tal motivo, el fletador es normalmente responsable de todos los gastos inherentes a dicha explotación comercial de la nave tales como gastos de combustible, derechos portuarios, mantenimiento y limpieza de las bodegas, así como de los costos de las operaciones de cargue y descargue.

Por tal razón, uno de los aspectos más importantes del fletamento por tiempo es la descripción del buque fletado. Con base en dicha descripción, y sus características, el fletador puede calcular cuál es la explotación comercial que puede dar a la nave, para negociar el flete y así asegurar la rentabilidad de la operación. De allí la importancia de indagar y estipular claramente en el contrato cuál es la velocidad del buque, su capacidad de carga, el nivel de consumo de combustible, sus aparejos, etc.

La duración del fletamento se estipula en forma expresa en el contrato mediante la indicación de un período de días, meses o años. Sin embargo, en la práctica frecuentemente ocurre que dicho período no puede cumplirse exactamente por cuanto es muy difícil calcular la duración exacta del último viaje, esto implica que muy a menudo el buque será entregado nuevamente al fletante antes o después de la expiración del tiempo acordado. Si a esto le sumamos el hecho de que el mercado de los fletes está sujeto a constantes fluctuaciones, inevitablemente surgirá un conflicto en cuanto a la tarifa de flete que deberá pagar el fletador por el tiempo adicional de utilización de la nave.

Para solucionar este problema, en el fletamento normalmente se incluye una cláusula que otorga al fletador un período adicional de gracia para la entrega del buque, después de la fecha de vencimiento del plazo inicialmente acordado. De este modo, la utilización del buque durante este período de gracia causará flete a la tarifa acordada en el contrato. Pero la utilización del buque, vencido este período de gracia, deberá pagarse a la tarifa de flete vigente en el mercado. Si de hecho no existe este tipo de cláusula en el

contrato, los tribunales normalmente se inclinan a aceptar que la misma es implícita al contrato (pie de página-18: "En derecho colombiano, el artículo 1670 del C. de Comercio establece: El fletante por tiempo determinado no estará obligado a emprender un viaje en que se exponga a la nave o a las personas a un peligro no previsible al momento de la celebración del contrato. Del mismo modo, no estará obligado a emprender un viaje, cuya duración previsible exceda considerablemente, en relación con la duración del contrato, al término de éste).

Salvo el caso de fuerza mayor, el exceso sobre la duración del contrato impondrá al fletador la obligación de pagar un flete adicional calculado en proporción al precio del contrato.

El flete se debe pagar durante todo el tiempo de vigencia del contrato, independientemente de si el fletador hizo uso del buque o no. Sin embargo, normalmente se incluye una cláusula que contempla la suspensión del pago del flete en los casos en que el fletador no pueda hacer uso del buque debido a la ocurrencia de un accidente o una deficiencia en su funcionamiento que sea imputable al fletante, sin importar si hubo o no culpa de su parte. Dicha cláusula especifica los casos en que hay lugar a suspensión del flete, los cuales se interpretan en forma taxativa. Otra frecuente provisión es que este tipo de cláusulas faculta al fletador para deducir del pago de la siguiente cuota del flete el valor correspondiente al tiempo en que la causación de dicho flete estuvo suspendida.

El flete normalmente se calcula sobre la base de una suma fija por tonelada de peso neto de registro del buque durante un tiempo específico. Normalmente se debe pagar por adelantado, mediante la fijación de cuotas mensuales. Se acostumbra incluir en el contrato una cláusula y determinar la moneda en que se debe pagar el flete, y en el caso de que existan frecuentes fluctuaciones en el tipo de cambio se acostumbra también incluir una previsión sobre una tasa fija de cambio entre la moneda en que se debe pagar el flete y otra moneda de referencia.

En principio, el fletante no puede dar por terminado el contrato en el caso de retraso en el pago del flete por parte del fletador, salvo que el retraso sea tan prolongado que se considere frustrado el objeto del contrato. Pero, debido a que el mercado de los fletes está sujeto a constantes fluctuaciones, normalmente el contrato incluye una cláusula en virtud de la cual, ante el retraso del fletador en el pago del flete, el fletante tiene la facultad de retirar el buque del servicio y dar por terminado el contrato ante el incumplimiento del fletador.

En la práctica se ha abusado de esta cláusula cuando, en un mercado de fletes en ascenso, el fletante utiliza la más mínima demora en el pago del flete para retirar el buque y así poder comprometerlo en un nuevo fletamento con la tarifa más alta que impera en ese momento en el mercado y, por ende, con una mayor rentabilidad. Para evitar esta práctica, se incluye en los fletamentos una cláusula según la cual el fletante, antes de retirar el buque, debe dar al fletador un aviso anticipado sobre sus intenciones.

Otra cláusula acostumbrada es aquella que otorga al fletador expresamente el derecho de utilizar la nave y un compromiso del capitán de seguir las órdenes del fletador, dentro de los límites comerciales señalados en el contrato y dentro de los límites de seguridad que la gestión náutica del buque requiera. El fletador está autorizado expresamente a solicitar al capitán que expida y firme conocimientos de embarque por las mercancías de terceros

que son embarcadas en ejercicio del fletamento. Como estos conocimientos a su vez constituyen un contrato de transporte diferente al fletamento, y son entregados a terceros, esta cláusula siempre prevé que el fletador deberá indemnizar al fletante por cualquier perjuicio o cualquier responsabilidad que sea declarada en su contra con base en los conocimientos de embarque expedidos por el capitán a solicitud del fletador.

Por último, el contrato exige normalmente que el fletador mantenga al buque en buen estado durante todo el tiempo del fletamento, en cuanto a los gastos que deben correr por su cuenta por estar relacionados con la gestión comercial de la nave. El fletador, al término del contrato debe entregar nuevamente el buque al fletante en buen estado, o en el mismo estado en que lo recibió, exceptuando el desgaste normal por el uso. El fletador deberá indemnizar al fletante por cualquier daño causado a la nave por su culpa o la de sus dependientes.

1.3.3.2. Régimen jurídico

El título X del libro V del Código de Comercio contiene normas especiales aplicables al contrato de fletamento por tiempo que, nuevamente, tienen carácter supletivo, pues el artículo 1666 dispone que en el fletamento el cumplimiento de las obligaciones de las partes estará determinado por las condiciones del contrato o por la costumbre.

Por lo tanto, al igual que en el fletamento por viaje, en el contrato de fletamento por tiempo el régimen jurídico aplicable es, en primer lugar, el contenido de las estipulaciones contractuales; en su defecto, se deberá acudir a la costumbre, y finalmente, a la ley (arts. 1666a 1677C. de Co.).

Dichas normas contienen, también de modo parcial, algunas de las obligaciones de las partes en un contrato de fletamento por tiempo, tales como la obligación de navegabilidad del armador (art. 1668), los gastos que están a cargo del fletador (art. 1669), el período del fletamento (arts. 1670 y 1671), la forma del pago del flete (art. 1672), los casos de suspensión del flete u off-hire clause (art. 1673), las consecuencias de la pérdida de la nave (art. 1674), el empleo de la nave por parte del fletador (art. 1675) y la prescripción de la acción (art. 1677).

Al igual que en el contrato de fletamento por viaje, la prescripción de las acciones derivadas del incumplimiento del fletamento por tiempo es de un año, contado a partir de la fecha de terminación del contrato, o de la finalización del último viaje, si es posterior (art. 1677).

Al comparar los temas objeto de regulación en el Código de Comercio colombiano respecto del contrato de fletamento por tiempo, frente a los diferentes elementos ya expuestos que deben tenerse en cuenta en un acuerdo de este tipo, puede observarse que **la regulación legal de este contrato en el ordenamiento jurídico colombiano es parcial, por lo que siempre las partes deberán negociar cuidadosamente y acordar, por escrito, los términos y condiciones de ejecución de un contrato de fletamento por tiempo. En todo caso, reiteramos que dicha regulación legal es eminentemente supletiva, pues por mandato del artículo 1666 primarán sobre ella las estipulaciones de las partes y la costumbre.**

4.3. NOTAS ACERCA DEL CONTRATO CELEBRADO

4.3.1. FORMA Y VALIDEZ

El documento escrito extendido y firmado por las partes el **20 de junio de 2014**, cumple con los requisitos especificados en el artículo 1667 del Código de Comercio.

La **fecha de suscripción del contrato**, la que ciertamente es **equivoca** en el documento, detalle que fue denunciado por el señor apoderado de la convocada⁸, no representa para el Tribunal circunstancia difícil y mucho menos impeditiva para la solución de la litis, pues la fecha que verdaderamente importa es la referente al **ON HIRE** o entrega del equipo la que determinaría el inicio del contrato y por tanto la que se reflejaría en el *laycan* la duración, el vencimiento la prórroga, el momento para contabilizar el término de prescripción, etc.; fecha que fue convenida en el Adendum N° 1 para el **15 de julio de 2014**⁹.

El documento contractual escrito constituye la prueba competente que la ley requiere para tener por demostrado el contrato de fletamento; documento que **AMF y Ecoenergéticos** han reconocido como auténtico, no fue tachado de falsedad y, por el contrario, se afirmó la existencia del acto jurídico bilateral contenido en tal escrito, tanto por la convocante como por la convocada para arraigar en él cada una de las respectivas aspiraciones procesales. Tampoco fue cuestionada la eficacia, validez u oponibilidad del contrato. En el contrato **no se halla vicio manifiesto de objeto o causa ilícitos** que aparezca como consecuencia la **nulidad absoluta del acto que obligue al Tribunal a declararla oficiosamente** (art. 2° de la Ley 50 de 1936¹⁰).

⁸ En la contestación de Ecoenergéticos de la contestación de reforma de la demanda, se dijo: "2.1 Se niega parcialmente el hecho primero de la Reforma de la Demanda en la medida que es incierta la fecha en que el Contrato de Fletamento por Tiempo (en adelante el "Contrato") fue suscrito dado que en su encabezado la fecha de suscripción es 20 de junio del 2014, pero en la antefirma la fecha indicada por partes del Contrato es el 12 de junio del 2014. Además, la fecha de autenticación de la firma de una de las partes es el 26 de junio de 2014".

⁹ REF ADENDUM N°1. Para proceder con el contrato de fletamento **TIME CHARTER** entre los Armadores del Artefacto Naval Barcaza Urabá Matricula MC 03-01-33— AN Ingeniero Mauricio López L, Juan José González Quijano en representación de la junta directiva C.I ECOENERGETICOS Para firmar el contrato Time Chárter a 12 meses donde involucra a la Barcaza Artefacto Naval URABÁ, por medio de este ADENDUM se modifica la cláusula 11 del contrato de Fletamento Time Chárter de la Barcaza Urabá con las siguiente fecha: **ON HIRE**: Se iniciará el día **15 de Julio de 2014** en las instalaciones de la sociedad portuaria del Dique a las 08:00 horas LT
(...)
Cartagena de indias D.T y C. Julio 23 de 2014.
Todo textual, folio 040 del expediente.

¹⁰ **ARTICULO 2o.** La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

4.3.2. ES CONTRATO DE FLETAMENTO POR TIEMPO.

De su redacción en conjunto resulta que encuadra dentro del tipo legal descrito en el artículo 1666 del C. de Co., habida cuenta de que **AMF** se obligó a cumplir con el artefacto naval “*Barcaza Urabá*”, en favor de **Ecoenergéticos**, los viajes que esta sociedad le ordenara realizar, durante el término de un año, a cambio del pago de un flete.

La prestación a la que se obligó **AMF** (armador-fletante) consistió en **poner a disposición** de **Ecoenergéticos** –prestación de hacer- la Barcaza Urabá (el “Equipo”) “*de conformidad con los términos y condiciones aquí especificadas*”¹¹ (Cfr. Casilla 5); en cuya cabeza pesaba la “*Gestión Náutica*” de las operaciones, para lo cual debía “*Poner y mantener el Equipo en adecuadas condiciones de navegabilidad, así como los aparejos y pertrechos, durante la duración del Contrato*” y “*Suministrar el personal de tripulación idóneo y capacitado para el manejo operativo y el desarrollo de las maniobras y transporte de acuerdo con las normas de Marina Mercante Colombianas*” (Casilla 7).

En el numeral 2.1 de la Parte II se contempló que “*La Entrega del Equipo al Fletador, no transfiere la propiedad sobre el mismo, por lo tanto la propiedad del Equipo permanecerá en cabeza del Fletante*”, incurriéndose en una impropiedad mayúscula ya que el **fletamento no es título ni translativo ni traslativo de dominio**. Talvés quisieron decir las partes que no hay entrega de la tenencia material de la barcaza al fletador, porque la gestión náutica compete al fletante, que sí es característica peculiar del fletamento por tiempo, a diferencia del fletamento a casco desnudo, en el que la tenencia sí pasa del fletante al fletador, pues allí lo que se configura es un contrato de arrendamiento.

Como contraprestación, **Ecoenergéticos**, se obligó a pagar sumas de dinero fijas mensuales, dependiendo del número de toneladas de “*Carga*” transportadas – combustibles-, para lo cual se establecieron tres rangos de tonelaje con sus correspondientes precios (casilla 16). En el transcurso del contrato imperó el primer rango, el de flete más bajo: “*ochenta y cinco millones de pesos (COP\$85.000.000) mensuales*”¹². Se reguló lo atinente a la amortización de un anticipo de dinero recibido por **AMF**.

¹¹ Tales “*términos y condiciones aquí especificadas*”, corresponden al amplio margen de maniobra de que gozan las partes en contratos de este linaje para autorregularse, según su arbitrio y conforme a la autonomía de la voluntad, con las limitaciones, claro está, del orden público y las buenas costumbres, entre otras.

¹² **PREGUNTADO:** *¿Usted recuerda por qué razón la forma de pago vinculada en el contrato era variable, del canon de la aeronave? De la aeronave no, de la barcaza.* **CONTESTÓ:** *Porque así se lo propuse a MAURICIO, y le dije: “Mauricio, de pronto revisá que esto es un proyecto, que no arranca en las ventas máximas, revisá que la barcaza no va a tener una operación cien por ciento de ocupación, va a tener unos tiempos muertos; entonces porque no hacemos una propuesta escalonada de tarifa para que así se liquide el contrato”.* **PREGUNTADO:** *Durante el plazo de ejecución del contrato, ¿lo que ustedes pagaron sabe si fue por la tarifa mínima, la tarifa media o la tarifa máxima?* **CONTESTÓ:** *Fue por la mínima.* (pág. 10 de la declaración del señor Carlos Mario Aguilar).

La “**Gestión Comercial**” incumbía a **Ecoenergéticos**, en función de la cual establecería “*autónomamente los suministros y compromisos de entrega de combustibles a diferentes embarcaciones teniendo en cuenta la zona de operación autorizada en la Casilla 12*”; determinaría “*el uso específico del Equipo...*”; y alistaría “*el Equipo a movilizar y/o trasladar, bajo su propia cuenta y riesgo para la explotación comercial del mismo*” (casilla 6)

En la casilla 11 se fijaron la **fecha y el lugar de entrega** de la Barcaza y el **lugar de devolución**.

Se acordó en **doce (12) meses** el término de duración del fletamento, “*contados a partir del día de la entrega del Equipo, fecha que será establecida en el Acta de Inicio del Contrato*”, y se previó prórroga del plazo (casilla 8).

Mirado el conjunto del clausulado que consta en las dos secciones del documento, se cae en el acierto de ver el acomodo íntegro de las estipulaciones acordadas con el marco teórico discernido arriba sobre el fletamento en general y el fletamento por tiempo en particular.

4.4. LAS PARTES CONTRACTUALES. LOS TERCEROS. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

4.4.1. PARTES¹³

Atlantic Marine Fuels S.A.S. asumió la calidad de **fletante** y **C.I. Ecoenergéticos S.A.S.**, obró como **fletador**.

El documento tiene por fecha, se itera, el 20 de junio de 2014, firmado por **Mauricio López Londoño** como representante legal –Gerente- de AMF, y por **Juan José González Q.**, representante legal de **Ecoenergéticos** –Primer Suplente del Gerente-.

No se encuentra en el plenario prueba de ninguna clase que signifique cesión¹⁴ de la posición contractual de parte de alguna de las anteriores sociedades a un tercero, o el ingreso posterior de un extraño a la relación contractual,

¹³ En el hecho 1 de la reforma de la demanda inicial, AMF narró: “*El 20 de junio de 2014, se suscribió el “Contrato de Fletamiento por Tiempo” entre las sociedad AME en calidad de Fletante y ECOENERGÉTICOS en calidad de Fletador, para que la Fletante pusiera a disposición del Fletador una barcaza conocida como Barcaza Urabó “únicamente para el transporte de combustibles” y dentro del área geográfica de la “Bahía de Cartagena”.*”

Y en el hecho 3.1 de la reforma de la demanda de reconvencción, Ecoenergéticos relató: “*El 12 de junio del 2014, AMF y Ecoenergéticos suscribieron un Contrato de Fletamento Por Tiempo o “Time Charter” (en adelante el “Contrato”) sobre el cual se cimientan las controversias presentadas al Tribunal en la Demanda, en la Demanda de Reconvencción y sus reformas”.*”

¹⁴ A folios 052 del expediente milita documento fechado el 9 de enero de 2015, por el cual ECOENERGÉTICOS SAS solicitó autorización a ATLANTIC MARINE FUELS SAS para ceder el contrato en favor de la sociedad CI PANANDINA BH SAS, intento de cesión que se frustró pues no se tuvo respuesta sobre el particular de parte de la presunta cesionaria, según lo manifestó AMF a ECOENERGETICOS en respuesta dada el 5 de marzo de 2015, visible a folios 053.

compartiendo la calidad de parte con alguno de los contratantes iniciales, caso éste en el cual hubiera sido imperativo integrar el contradictorio procesal.

De los certificados de existencia y representación legal de las partes se extrae que:

(i) **Atlantic Marine Fuels** fue constituida mediante documento privado del 11 de marzo de 2013, debidamente inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Barranquilla el 3 de mayo de 2013.

(ii) En el documento de constitución fueron designados como representante legal –**Gerente**– el señor **Mauricio López Londoño**, y el señor **Francisco José Sandoval Solano** como representante legal – **Gerente-suplente**–, nombramientos que se inscribieron el 3 de mayo de 2013. Véase certificado de la Cámara de Comercio de Cartagena de fecha 5 de febrero de 2016, visible entre los folios 020 a 023 del expediente.

(iii) **C.I. Ecoenergéticos S.A.S.** fue constituida como sociedad de responsabilidad limitada, por medio de la escritura pública N° 982 del 30 de mayo de 2008, otorgada en la Notaría Segunda de Buenaventura, inscrita en la Cámara de Comercio de la misma jurisdicción el 18 de junio del mismo año. Fue transformada a S.A.S. a través del Acta N° 11 de fecha 8 de julio de 2011, inscrita el 6 de septiembre de dicho año.

(iv) Por medio del Acta N° 14 del 5 de junio de 2013, inscrita en la Cámara de Comercio de Buenaventura el 26 de junio de 2013, se nombraron como **Gerente** al señor **Juan David González White** y como **Primer Suplente del Gerente** al señor **Juan José González Quijano**. Por Acta N° 31 del 20 de abril de 2015, registrada el 19 de mayo siguiente, se designó como Gerente Suplente Segundo al señor **Jesús Ignacio Vélez Giraldo**. Confróntese certificado de la Cámara de Comercio de Buenaventura de fecha 17 de febrero de 2016, que obra entre los folios 014 a 019¹⁵.

Para el Tribunal reviste sumo interés no perder de vista las personas naturales que de parte y parte ostentaban el carácter de representantes legales del fletante y del fletador, como principales y suplentes, personas que se dejan identificadas, y que intervinieron en cada uno de los estadios de estructuración, perfeccionamiento y ejecución del acuerdo negocial (fases precontractual, contractual y postcontractual), con atribuciones y facultades de representación de las dos sociedades contratantes, en virtud de la potestad derivada de la ley para contraer válidamente obligaciones en nombre de sus representadas; importancia que trascenderá en futura consideración acerca de si otra u otras personas podían celebrar o ejecutar **válidamente** actos alrededor y con incidencia en el contrato de fletamento en nombre y representación ya de **AMF** o ya de **Ecoenergéticos**.

¹⁵ Cuando ya se encontraba trabada la litis y avanzado el trámite arbitral, fueron nombrados como Gerente y Primer Suplente del Gerente de Ecoenergéticos, el señor Harry Seidner Gorin y la señora Marfa Nydia Córdoba Castillo, en su orden (véase certificado expedido por la Cámara de Comercio de Buenaventura el 7 de octubre de 2016)

4.4.2. TERCEROS

Digase de una buena vez y de manera categórica que las partes del contrato lo fueron **AMF**, de un lado, y **Ecoenergeticos**, del otro lado, y que, en consecuencia, los efectos relativos del negocio jurídico celebrado y la fuerza normativa de sus estipulaciones se radicaron en una y otra sociedades. Si en el *iter contractus* intervinieron otras personas –naturales o jurídicas- evidentemente no lo hicieron en calidad de parte(s), puesto que no suscribieron el documento contentivo de las previsiones contractuales acordadas por el fletante (**AMF**) y el fletador (**Ecoenergéticos**) como señal cierta, palmaria e inequívoca de la voluntad de obligarse según la convención. En apartados posteriores el Tribunal determinará la incidencia de los actos de terceros que participaron o actuaron en los distintos ciclos del vínculo negocial, frente a los derechos y obligaciones de las partes, especialmente la injerencia de la sociedad **Productos Derivados del Petróleo o PDP**, representada por el señor **Carlos Mario Aguilar Cardona**.

4.4.3. LEGITIMACION EN LA CAUSA “MATERIAL”

En el numeral 2.1.4 *supra* se mencionó la legitimación en la causa como elemento que se halla abonado en el proceso para expedir laudo de mérito, a tono con la doctrina de los jueces y expositores que la toman como requisito para tal efecto y la descartan como excepción de mérito, ya que aquella es, de todas veras, su naturaleza.

Venga a propósito lo siguiente para dejar bien amojonados los conceptos y la diferencia:

2.2. La legitimación en la causa.

*Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en **excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso**, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.*

*Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma **no es constitutiva de excepción de fondo** sino que se trata de un **presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado**, resulta menester señalar, adicionalmente, que **se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa**. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y*

le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, **la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,

«[L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado -**modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante**- que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado» (negritas en el texto original, subrayas fuera de él).

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.**

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a

dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra. De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sala:

«La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:

- A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.

Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dió origen a la formulación de la demanda».

En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de

“... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada”. Consejo de Estado, Sentencia del cuatro (04) de febrero de dos mil diez (2010), Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720).

Aplicando el ejemplo de la sentencia en lo referente a *“la participación real de las personas...en el hecho origen de la formulación de la demanda”* para determinar la legitimación en la causa material a un contencioso contractual, *mutatis mutandi*, se llega a que **ella existe** en la medida en que una de las partes del contrato demande a la otra en virtud de ese propio contrato, es decir, **que demandante y demandado** –extremos subjetivos en la relación procesal- **sean los contratantes** –extremos subjetivos en la relación sustancial-, y que no la habrá si un tercero ajeno a la relación sustancial del contrato sea demandante o demandado en la relación procesal.

Por lo que, de acuerdo a lo dicho, teniéndose que **AMF, parte en el contrato**, como fletante, **demandó a Ecoenergéticos, igualmente parte contractual**, como fletador, con causa en el contrato de fletamento que ambas celebraron entre sí, **es palpable y manifiesto que hay legitimación en la causa de hecho, por razón de la notificación de la demanda arbitral, y que hay legitimación en la causa material debido a la condición de partes** que ostentan la convocante y la convocada de este proceso arbitral en el negocio sustancial de fletamento.

Se añade, para abundar sobre la legitimación material, que fuera de la calidad de partes en el contrato, afirmada en la demanda y demostrada en el proceso, la actora le imputó a la opositora incumplimiento de las obligaciones principales a su cuenta, nacidas del mismo contrato.

Lo expuesto sobre legitimación en causa, en sus dos concepciones –de hecho y material-, se predica también a la relación surgida *inter partes* de la demanda de reconvencción incoada, admitida y debidamente notificada.

5. PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETRÓLEO (TERCERO EN EL CONTRATO)

Despejada la cuestión de la legitimación en la causa existente **EXCLUSIVAMENTE** entre Atlantic Marine Fuels S.A.S. y C.I. Ecoenergéticos S.A.S., como partes sustanciales, y ante la injerencia de varios en la gestación, celebración y desarrollo del fletamento por tiempo, los que, por supuesto, no tuvieron la condición de copartes en el contrato, relacionados con alguno de los dos extremos subjetivos del negocio jurídico, es insoslayable averiguar si las tareas que aquellos desempeñaron o las actuaciones que realizaron comprometían **jurídicamente** al fletante o al fletador, con resonancia en las obligaciones contraídas por las partes y sus correlativos derechos. En otras palabras, si los actos cumplidos por los terceros tenían la virtud de sustituir legalmente a los contratantes, total o parcialmente, en lo que fue materia de la convención libremente celebrada por ellas.

5.1. Productos Derivados del Petróleo, sociedad conocida en el proceso como PDP

Esta compañía, a través de su representante legal, el señor **Carlos Mario Aguilar Cardona**, tuvo un encumbrado protagonismo en todas las etapas anteriores y posteriores al cruce de voluntades que estructuraron y constituyeron el programa obligacional surgido del contrato de *“time charter”*. Fue un sujeto clave en toda la trayectoria del contrato, como lo arroja la prueba recaudada en el expediente, en el cual tenía un serio y sobresaliente interés económico, al punto que, como se desgaja del acervo probatorio, PDP se constituyó como sociedad comercial en Colombia con la única y exclusiva finalidad de explotar el negocio proyectado con inversionistas extranjeros –distribución marítima de combustibles, IFOS- para el cual se requería de la implementación de una figura contractual conforme al cual se prestara el servicio de transporte de la *“carga”* a través de una nave o artefacto naval y que derivó en el contrato de fletamento por tiempo celebrado, finalmente, entre AMF y ECOENERGÉTICOS.

No se remite a duda de que PDP era el líder de toda la operación del proyecto en general y del contrato de *“time charter”* en particular, pues Indiscutiblemente todo partió y se desencadenó por iniciativa de PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETRÓLEO, sociedad primeramente interesada en llevar a cabo operaciones de *“Bunkering”* en Cartagena, en asocio con una compañía de Argentina y socios chilenos. Acerca de ese interés, de cómo se descubrió la Barcaza Urabá y de la forma y el por qué resultaron inmiscuidos en el asunto ECOENERGÉTICOS y

AMF, declaró el representante legal de PDP, señor **Carlos Mario Aguilar**, del siguiente modo:

Entonces, a ver, PDP es una sociedad que nace para desarrollar un negocio de Bunkering en la bahía de Cartagena. PREGUNTADO: Como son términos técnicos, explíquenos qué es Bunkering. CONTESTÓ: Bunkering es la comercialización o venta de combustible a embarcaciones que atracan o llegan a los puertos y hacen una riposta de combustible. Ese es el término técnico que existe. Entonces por cercanía de uno de los socios de C.I PDP, hay una compañía en Argentina, con socios chilenos, que desarrollan este negocio en esa geografía, y buscando entrar a Colombia, invitan a uno de los socios de PDP a desarrollar este proyecto. Para desarrollar este proyecto, lo que se estableció fue que se configurara una sociedad que administrara la comercialización de ese Bunkering, porque tenía que ser una sociedad con domicilio en Colombia, por el sistema en que se maneja la distribución de combustibles en Colombia. Entonces cuando configuramos la sociedad C.I PDP, nosotros como sociedad no cumplíamos ningún requisito para desarrollar el negocio. El único requisito que cumplíamos era ser una sociedad colombiana. Para poder desarrollar el objeto del negocio o del proyecto, teníamos que desarrollar unas alianzas especiales que nos permitieran poder llevar a cabo el negocio y dentro de esas alianzas era contar con compañías que estuvieran, es posible que me equivoque en los términos, que tuvieran las certificación del Decreto 4299 que es el Decreto que rige la cadena de distribución de los agentes de distribución de combustibles en Colombia, y ese Decreto define unas categorías específicas. Por ejemplo, para las estaciones de servicio donde uno tanquea, echa gasolina en el carro, tiene una categoría como lo tiene el refinador y lo tiene el almacenador, el comercializador industrial y el minorista y todo esto. Y para el tema marítimo también hay una categoría especial, que está vinculado a un artefacto o a una nave que se pueda desplazar por el agua, ya sea fluvial o ya sea marítima, y adicional necesitábamos tener una compañía que igualmente tuviera certificación como C.I., o sea, Comercializador Internacional, que era la que permitía hacer la factura principal de venta a los barcos que se fueran a operar. Entonces en ese orden de ideas se invita a ECOENERGÉTICOS a que nos acompañe como compañía C.I, por su desarrollo en Buenaventura. Pero los alcances de ellos no estaban cubiertos cien por ciento en la operación marítima en Cartagena, los tenían concentrados en Buenaventura, y para eso teníamos que buscar o una planta de almacenamiento que estuviera calificada dentro del 4299, o sea que estuviera habilitada como una planta de abasto, para poder tener el crudo y los combustibles que se requieren, y un equipo que nos permitiera hacer la entrega del combustible. En ese orden de ideas lo que hicimos fue que PDP ya con el apoyo de ECOENERGÉTICOS, que inicialmente arrancamos a hacer una alianza digamos que de confianza con ECOENERGÉTICOS, porque con ECOENERGÉTICOS tampoco firmamos ningún documento que nos comprometiera bajo un contrato, porque exploramos muchas figuras a ver cómo podíamos operar con ECOENERGÉTICOS. Entonces finalmente ECOENERGÉTICOS nos recomienda un especialista en embarcaciones, que es el Capitán ÁLVARO SOSSA, y lo primero que hacemos es hacer todo un censo de embarcaciones en la bahía de Cartagena que cumplieran los requisitos. Al hacer ese censo encontramos que la Barcaza Urabá era la que más se adecuaba para nuestros fines de poder desarrollar el negocio. La conversación con

AMF se hace un poco más fácil, porque yo de mi experiencia pasada conocí a MAURICIO LÓPEZ, gerente general de AMF, yo trabajé veinte y algo de años con el Grupo Mundial, hoy Orbis, y finalmente desarrollamos unas conversaciones para establecer unos negocios en esa época entonces conocí a MAURICIO cuando todavía era Naviera Central y otras cosas. Entonces en vista del resultado que dio el análisis de las barcazas que nos permitió entender que la barcaza que estaba más cercana a nuestra necesidad, era la Barcaza Urabá, empezamos a desarrollar con ellos una conversación para lograr tener dentro de nuestros equipos a la Barcaza Urabá.

En la etapa preliminar de la negociación del fletamento “time Charter”, con AMF como armador, concurren y participan activamente –en tándem- tanto PDF como ECOENÉRGICOS; PDP como principal comprometida en la cristalización y realización del negocio de Bunkering con argentinos y chilenos, y ECOENERGÉTICOS como invitada al mismo negocio por PDP (**“Entonces en ese orden de ideas se invita a ECOENERGÉTICOS a que nos acompañe como compañía C.I, por su desarrollo en Buenaventura”**).

De todos eran conocidos los inconvenientes y dificultades para que PDP firmara el contrato como fletador: **“...C.I PDP, nosotros como sociedad no cumplíamos ningún requisito para desarrollar el negocio. El único requisito que cumplíamos era ser una sociedad colombiana”**. Ecoenergéticos que si llenaba los requisitos, desde los inicios manifestó su deseo de aceptar la invitación que le extendió PDP, actuó vivamente en aras de que se definiera el acto jurídico y finalmente dio su aquiescencia para ocupar la posición contractual para la que legalmente tenía aptitud. Así se le dejó conocer a AMF, según correo electrónico enviado el 4 de junio de 2014 por parte de Carlos Aguilar a Mauricio López, (folio 349)¹⁶. Adicionalmente ECOENERGÉTICOS fue quien firmó el documento el 20 de junio de dicho año.

PDP tenía como el que más un aliciente lucrativo en el contrato de fletamento, y no por el empeño y eficacia con el que terció, procedió, trabajó y **aún invirtió recursos dinerarios**, en las fases precontractual y poscontractual, dado aquel incentivo que le asistía, adquirió o podía adquirir la condición de parte (fletador), que no la daba sino la suscripción del documento como prueba irrefutable del cruce de voluntades.

El testigo ALVARO LEQUERICA, si bien destaca una fuerte presencia y asistencia e interés económico y comercial de PDP en todo lo concerniente con el negocio, por ningún lado insinúa la calidad de parte jurídica de éste en el contrato, cuando más sugiere una posible relación económica con ECOENERGÉTICOS, aunque ignorando sus términos y condiciones.

El mentado señor **ÁLVARO ANTONIO LEQUERICA OTERO**¹⁷ declaró:

¹⁶ “1. En el numeral 4. El fletador será Cí Ecoenergéticos s.a.s.”.

¹⁷ “soy administrador, trabajo hace unos treinta años en la actividad marítima; tengo una oficina llamada Ocean Trading; me desempeño en la parte comercial haciendo contratos de fletamento,

“PREGUNTADO: ¿Cuál fue la participación de PDP en este contrato?
CONTESTÓ: PDP entra como un agente vinculado, o sea, como un operador del equipo, yo diría estas palabras: como que quien tenía el contrato, para poder activar comercialmente lo contratado con ECOENERGÉTICOS. O sea, no sé el convenio, esa parte no la tengo clara, si hay un acuerdo contractual entre PDP y ECOENERGÉTICOS, porque simplemente se produjo una presentación del grupo de trabajo, que se escribe como PDP, pero no hay un documento contractual de cesión de ECOENERGÉTICOS a PDP, que yo tenga conocimiento; dejo la salvedad. **PREGUNTADO:** ¿Usted, en razón de su actividad, conoció el contrato suscrito entre las partes? **CONTESTÓ:** Sí, inclusive yo participé en la elaboración del mismo y compartimos con JUAN JOSÉ y con IGNACIO VÉLEZ¹⁸, quien en ese entonces eran los socios del proyecto, y sé los diferentes aspectos de cada uno de los ítems del contrato (página 3 de su declaración).

PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: De las partes aquí, que son AMF y ECOENERGÉTICOS, ¿cuál es el fletador? **CONTESTÓ:** Contractualmente, ECOENERGÉTICOS. **PREGUNTADO:** ¿Fletador? **CONTESTÓ:** Fletador. **PREGUNTADO:** ¿Y AMF fletante? **CONTESTÓ:** Y AMF fletante; y PDP, operador del fletador. Ya si hay convenio interno entre ellos, no lo conozco (página 5).

PREGUNTADO: Recuérdenos un poco las negociaciones y en lo que usted percibió, ¿cuál era la participación de PDP en el negocio? O sea, aclárenos: ¿cómo siente usted que PDP participaba en el negocio? **CONTESTÓ:** Bueno, este negocio tiene muchos participantes. **PDP aparece como un operador comercial, logístico y estratégico, para desarrollar el negocio con base a una relación que ellos tenían o que establecieron (no sé si la tenían previamente), con el capitán, el de Imbusa, JORGE DÍAZ. JORGE DÍAZ es un capitán que hace las mismas operaciones en Argentina y entiendo que Imbusa trabaja para Agunsa. Entonces estaban estableciendo un convenio entre Agunsa, Imbusa, y Colombia, de alguna manera. PREGUNTADO:** Entonces en su sentir y entender, a partir de lo que me está diciendo, podría uno decir que el que necesitaba la barcaza era PDP en un momento dado. (...) **REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA. PREGUNTADO:** De lo que usted conoce, ¿PDP actuaba como contratante o como contratista? ¿Era quien realmente quería la barcaza? **CONTESTÓ:** Yo creo que todos querían la barcaza en razón a que era un proyecto supremamente llamativo, y presumo que no tiene sentido que JUAN JOSÉ hubiera firmado un contrato si no iba a participar en el negocio. **PREGUNTADO:** ¿Y hablando desde el punto de vista de PDP? **CONTESTÓ:** Desde el punto de vista de PDP, obviamente los de PDP tenían una relación cercana a la gente de Imbusa y a la gente de Chile, de Agunsa,

todo lo que tenga que ver con esa parte, o cerrando básicamente negocios de las diversas modalidades de estos contratos” (generales de ley, página 1 de su declaración).

¹⁸ Juan José González Quijano era el Primer Suplente del Gerente de ECOENERGÉTICOS y accionista; Jesús Ignacio Vélez Giraldo era accionista y Gerente Suplente Segundo de la compañía, a partir del 19 de mayo de 2015. La calidad de accionistas de ambos se manifiesta en el Acta N° 24 de la “Asamblea Extraordinaria de Accionistas” de Ecoenergéticos, efectuada el 27 de junio de 2014, en la que consta la autorización concedida por el máximo órgano social para que el Primer Suplente del Gerente celebre el contrato TIME CHARTER barcaza Urabá, “... Con las modificaciones que éste requiera, hasta por una cuantía de 6.000 SMLV a nombre y representación de C.I. ECOENERGÉTICOS S.A.S”.

lo que hacía que el negocio fuera viable desde el punto de vista de financiamiento con los chilenos a través de esa relación (página 10 de la declaración).

Para el Tribunal suscita cierta duda la comprensión que genera la explicación que hace el representante legal de AMF, señor Mauricio López Londoño, al responder las preguntas N° 7 y N° 11, del interrogatorio de parte que le formuló el señor apoderado de la convocada, misma que se tratará de desvanecer:

REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA.
PREGUNTADO: Diga cómo es cierto sí o no que considerando eso, el fletante (sic) o el deudor del fletamento de la Barcaza Urabá era PDP para esos casos, para esos meses (hace alusión a las facturas expedidas por AMF a cargo de PDP, aclara el Tribunal). **CONTESTÓ:** A ver, para mí era muy claro que PDP y ECOENERGÉTICOS tenían una relación contractual, de alguna manera eran socios dentro del proceso. Cuando se hizo un acercamiento y se hizo toda la negociación, se hizo por parte de PDP y de ECOENERGÉTICOS. El contrato lo tenía que firmar ECOENERGÉTICOS, volvemos a lo mismo, porque tenía en ese momento, era la parte que tenía todo el conocimiento de la operación, todo el conocimiento logístico y tenía permisos para operar combustibles, y por eso tenía que ser ECOENERGÉTICOS quien firmara el documento, el documento del contrato, para que quedara cubierta la barcaza dentro de las licencias de ECOENERGÉTICOS. Insisto que cuando se me dio la instrucción de facturar a nombre de PDP, accedimos sin ningún problema, porque sabíamos que independiente de quien me estuviera pagando, el contrato yo lo tenía con ECOENERGÉTICOS y sabía que ellos eran socios dentro del proceso; no tenía por qué oponerme a esa solicitud. Eso es lo que tengo para responderle sobre el tema.

PREGUNTA # 11: Pregunta 11, y ya siendo la última, usted mencionó ahorita en sus respuestas que ECOENERGÉTICOS y PDP para usted eran socios. **CONTESTÓ:** Sí. **PREGUNTADO:** ¿Qué evidencia tiene usted de ese negocio o de esa supuesta sociedad que tenían estas dos empresas, ECOENERGÉTICOS y PDP? **CONTESTÓ:** No, realmente no es que conozca un contrato como tal entre ECOENERGÉTICOS y PDP, para nada, pero vuelvo y digo: todas las negociaciones fueron por parte de ECOENERGÉTICOS y PDP; todas las comunicaciones están por parte de ECOENERGÉTICOS y PDP; todos los correos están firmados, o por lo menos están copiados cuando era una de las comunicaciones a ECOENERGÉTICOS y PDP. Obviamente se nos contó cómo era el plan de ECOENERGÉTICOS y PDP para poder hacer el negocio, donde uno era el estructurador y el otro era el operador logístico como tal, y para lo cual era la función de cada una de las partes: PDP iba a ser como el gestor comercial, el que iba a poner el negocio, el que iba a poner los clientes, y ECOENERGÉTICOS era el que iba a poner la parte logística. Entonces realmente no conozco un contrato como tal, no lo conozco, pero esa fue la negociación, todas las comunicaciones y todas las reuniones fueron entre ECOENERGÉTICOS y PDP, y ATLANTIC MARINE FUELS, y bueno, pienso que, insisto, sino cómo ECOENERGÉTICOS dio un anticipo inicialmente, que constituía el pago de unas facturas posteriores, adicionalmente a eso se hicieron unas adecuaciones a la barcaza por cuenta de ustedes también, por cuenta de ECOENERGÉTICOS y PDP. Entonces sí, esa es básicamente como la explicación; todo el proceso de negociación, todo el proceso de firma de contratos, todo el proceso de comunicaciones de correos y documentos.

De lo copiado el Tribunal saca en claro:

a) Que ECOENERGÉTICOS firmó el contrato y, por tanto, era la parte contractual, no así PDP.

Quiere decir en liso y llano que PDP era un tercero absoluto en la relación sustancial.

b) Que PDP y ECOENERGERTICOS eran socios en o para la operación o negocio de Bunkering, porque lo dedujo por actos o situaciones presentados antes y después de celebrado el contrato de fletamento (pago de anticipo, a buena cuenta de las futuras facturas, pagos de adecuaciones) y por todas las reuniones, conversaciones y comunicaciones que se dieron, o sea por circunstancias o situaciones de hecho, pero no porque hubiera conocido documento de sociedad u otro de carácter asociativo entre aquellas compañías.

Significa que PDP pudo ser socio comercial de ECOENERGETICOS, en sociedad de hecho o de derecho, con documento o sin él, lo que aquí para nada importa, ni lo uno ni lo otro, porque la presunta asociación no le servía a PDP como vaso comunicante para obtener la condición de parte en el fletamento.

c) Que le dieron **“instrucción”** para facturar a nombre de PDP, lo que para él no representó problema porque aunque el contrato era con ECOENERGETICOS, sabía que ellos dos eran socios.

Como el punto referente a la expedición de la facturación del flete era una de las obligaciones de AMF, en otro espacio del laudo se auscultará si existe o no evidencia probatoria específica de la cual surja la explicación que el señor Mauricio López alega que se le dio para facturar a nombre de PDP, pues solamente esa prueba en particular satisfará si sobre el tópico AMF obró conforme a derecho.

5.2. Concluyendo finalmente: de la actividad adelantada por un tercero en la fase precontractual, por intensa, extensa y potente que hubiera sido, en este evento por PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETRÓLEO, si dicho tercero no suscribió el contrato no puede inferirse, *per se*, que éste quedaba con atribuciones para obrar en nombre y representación de alguno de los contratantes durante la ejecución, en lo atinente a actos jurídicos propios de la relación obligacional, tendientes a modificarlos, terminarlos, etc. Lo anterior, se entiende así, salvo que medie poder representativo, otorgado para actuaciones relacionadas con las prestaciones emanadas del contrato.

En el material probatorio no se halla ningún documento por medio del cual se acredite que ECOENERGÉTICOS autorizó a DERIVADOS DEL PETRÓLEO para celebrar, modificar o extinguir en nombre y representación suyos uno o varios actos relacionados con los derechos y obligaciones surgidos del fletamento.

Ítem más. El Tribunal descalifica la confusión y error que se le crearon al **Capitán LUIS ALBERTO ESTUPIÑÁN GUIZA**, director de operaciones de ATLANTIC MARINE FUELS desde 2013¹⁹, quien escudriñando el interés mutuamente compartido entre PDP y ECOENERGÉTICOS desde el período precontractual, reflejado en los tratos y conversaciones que los representantes de ambas sociedades sostuvieron con el representante de AMF, a través de todos los mecanismos a su alcance, para convenir la clase del contrato a celebrar y sus términos y estipulaciones, se formó la idea totalmente contrahecha de que tales dos sociedades configuraban una parte dual en el contrato, en condición de fletadores. Al respecto, declaró:

PREGUNTADO: ¿Conoce usted lo que motivó a AMF y a ECOENERGÉTICOS a suscribir el contrato de time charter? **CONTESTÓ:** Sí.

PREGUNTADO: ¿Qué fue? **CONTESTÓ:** Había un Consorcio o una asociación Chileno-Argentina, que necesitaba atender sus buques, no conozco el nombre de ninguna de las dos firmas; que necesitaba atender sus buques aquí en el área. Ellos eran los que iban a ser digamos los clientes preferenciales de este tipo de operación. (Páginas 16 y 17).

(...)

REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE.

PREGUNTADO: Capitán, ¿usted conoce qué relación existe entre las empresas ECOENERGÉTICOS y PDP, Productos Derivados del Petróleo?

CONTESTÓ: Bueno, no conozco la relación o qué clase de contrato o convenio establecieron entre ellas, **pero sí sé que para ATLANTIC MARINE FUELS S.A.S, las dos, PDP y ECOENERGÉTICOS, eran uno solo.** (Página 7 de su declaración).

(...)

PREGUNTADO: ¿Conoce usted a CARLOS AGUILAR? **CONTESTÓ:** Sí.

PREGUNTADO: ¿Entonces quién es CARLOS AGUILAR? ¿Cómo jugaba o cómo participaba CARLOS AGUILAR dentro de esa operación?

PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿Qué hacía CARLOS AGUILAR? **CONTESTÓ:** CARLOS AGUILAR pertenecía a un grupo de personas que estaban en conversaciones con ATLANTIC MARINE FUELS para la contratación de la barcaza. **PREGUNTADO:** ¿En nombre de quién?

¿Propio o de una empresa? **CONTESTÓ:** No lo sé. ... **PREGUNTADO POR**

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: Pero esa definición o ese correo no tiene nada que ver con ECOENERGÉTICOS, ¿o tiene que ver? Porque usted dice que AMF estaba negociando la barcaza con ese señor. ¿Él representaba a ECOENERGÉTICOS o tenía algo que ver con ECOENERGÉTICOS?

CONTESTÓ: Doctor, para ATLANTIC MARINE FUELS, llámese PDP o llámese ECOENERGÉTICOS, es uno solo. **PREGUNTADO:** ¿Y ese señor qué tenía que ver?

CONTESTÓ: El tipo de acuerdo o negociación, cuando me preguntaron que si yo sabía, no sé. ¿Por qué en las reuniones participaban las dos empresas? No lo sé. ¿Qué tipo de arreglo tenían ellos, esas dos empresas, para participar el tipo de esta reunión e intervenir en

¹⁹ El Capitán resume su record profesional, en la página 3 de su declaración, así: "Resumiendo, [en] la navegación fueron aproximadamente unos 24 años de navegación, y tengo aproximadamente unos 18 o 19 años metidos en el manejo de combustibles, y más en el área de lo que era el bunker. Cursos, hice curso de preparación de IFOS, con una compañía que en su momento los dictaba, que se llamaba Rejumar; estuve en entrenamiento en Panamá, en el canal de Panamá haciendo bunker; hice un curso de manejo de terminales petroleras, por cuenta de la Exxon Mobil, y de resto ha sido ya cursos de preparación personal, cursos de utilización del tiempo y algunas otras cosas".

esto? No lo sé. **PREGUNTADO:** O sea, si le estoy entendiendo, lo manifestado en ese correo que usted nos va a dejar, usted no sabe qué relación tenía entre AMF y ECOENERGÉTICOS. Yo quiero entender si es eso o qué otra cosa es. **CONTESTÓ:** Sí entiendo perfectamente qué relación tenía AMF, ATLANTIC MARINE FUELS, con ECOENERGÉTICOS. Se estaban en unas conversaciones con el fin de arrendarle la barcaza. En esto intervenían una serie de personas, no siempre intervino ECOENERGÉTICOS. **PREGUNTADO:** ¿Este era un tercero? **CONTESTÓ:** ¿Quién? **PREGUNTADO:** ¿Esta persona del correo era un tercero? **CONTESTÓ:** No Doctor, para nosotros es el mismo ECOENERGÉTICOS. **PREGUNTADO:** ¿Por qué? **CONTESTÓ:** Porque nosotros, como ATLANTIC MARINE FUELS, hablábamos con los dos en la misma forma; las decisiones que salieran, salían eran de ellos dos. **PREGUNTADO:** ¿Y quiénes son ellos dos? **CONTESTÓ:** ECOENERGÉTICOS y PDP. **PREGUNTADO:** ¿Y ese señor tenía que ver con alguna de esas sociedades que usted ha dicho? **CONTESTÓ:** Sí, claro. **PREGUNTADO:** ¿Con quién? **CONTESTÓ:** Con PDP (página 15 y 16 de su declaración).

(...)

Posteriormente a eso – y reitero que no sé la razón por qué no llegaron a un acuerdo con la zona franca – decidieron iniciar operaciones en Areda. **PREGUNTADO:** ¿Quiénes decidieron? Para que aclaremos, ¿quiénes? **CONTESTÓ:** ECOENERGÉTICOS, y repito, ECOENERGÉTICOS y PDP, para ATLANTIC MARINE FUELS, es uno solo. **PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Y por qué es uno solo? **CONTESTÓ:** Porque lo que se hacía, mejor dicho las determinaciones que se tomaban se originaban era de ellos. **PREGUNTADO:** ¿Quiénes son ellos? **CONTESTÓ:** ECOENERGÉTICOS y PDP. **PREGUNTADO:** ¿Eso quiere decir que cualquier comunicación que viniera de PDP o de ECOENERGÉTICOS, era lo mismo respecto a la barcaza? **CONTESTÓ:** Sí señor. **REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA.** **PREGUNTADO:** ¿Nunca ha sido tripulante de la barcaza? Okey. **CONTESTÓ:** Posteriormente a eso – y reitero que no sé la razón por qué no llegaron a un acuerdo con la zona franca – decidieron iniciar operaciones en Areda. **PREGUNTADO:** ¿Quiénes decidieron? Para que aclaremos, ¿quiénes? **CONTESTÓ:** ECOENERGÉTICOS, y repito, ECOENERGÉTICOS y PDP, para ATLANTIC MARINE FUELS, es uno solo. **PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Y por qué es uno solo? **CONTESTÓ:** Porque lo que se hacía, mejor dicho las determinaciones que se tomaban se originaban era de ellos. **PREGUNTADO:** ¿Quiénes son ellos? **CONTESTÓ:** ECOENERGÉTICOS y PDP. **PREGUNTADO:** ¿Eso quiere decir que cualquier comunicación que viniera de PDP o de ECOENERGÉTICOS, era lo mismo respecto a la barcaza? **CONTESTÓ:** Sí señor (páginas 20 y 21).

(...)

INTERROGA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE. **PREGUNTADO:** Voy a ser muy breve y son unas cosas muy pequeñitas para precisar. Usted manifestó que en su concepto, Productos Derivados del Petróleo, PDP, y C.I. ECOENERGÉTICOS eran lo mismo. Quisiera que usted nos dijera nombres propios de las personas que actuaban por cada una de las empresas. **CONTESTÓ:** Por conocimiento propio y por relación con ellos, conozco a CARLOS MARIO PAJÓN. **PREGUNTADO:** ¿Quién es y por cuenta de quién actuaba, si sabe? **CONTESTÓ:** ¿Qué cargo tenía en PDP? No sé qué cargo tenía en PDP. **PREGUNTADO:** ¿El señor ÁLVARO SOSSA actuaba por cuenta de quién? **CONTESTÓ:** De ECOENERGÉTICOS. **PREGUNTADO:** ¿El señor CARLOS MARIO AGUILAR? **CONTESTÓ:** Por cuenta de PDP. **PREGUNTADO:** ¿El señor JUAN JOSÉ GONZÁLEZ? **CONTESTÓ:** Por cuenta de ECOENERGÉTICOS (página 33).

PREGUNTADO: Finalmente, en una de las preguntas del doctor Carlos Andrés, usted hizo referencia a un plano de calibración, y hace referencia a ese documento. Quisiera que usted nos ilustrara qué documento consultó y en qué consiste. **CONTESTÓ:** Aquí este documento específicamente es un plano que está, tiene sus especificaciones y dice quién lo hizo, en qué fecha, quién lo revisó, quién es el armador, el nombre de la barcaza, qué contiene. **PREGUNTADO:** ¿Es elaborado por quién, por favor? **CONTESTÓ:** Astinaves. **PREGUNTADO:** ¿Y en qué fecha? **CONTESTÓ:** El 13/06 del 2014. **PREGUNTADO:** Y el documento que lo contiene, la carpeta que lo contiene, ¿hace parte de un mismo documento? **CONTESTÓ:** Sí señor, este es el informe de las actividades desarrolladas en el dique seco; lo emite el astillero. **PREGUNTADO:** ¿Este documento fue conocido por el fletante? ¿Sabe usted si ese documento fue conocido por el fletante? **APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA:** ¿Quién es el fletante? **APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE:** Bueno, perdón, por ECOENERGÉTICOS o PDP; es que como aquí son dos cosas iguales, entonces no hago distinción. **APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA:** No son dos cosas iguales, claridad. **APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE:** En el lenguaje del testigo él dijo que son iguales. **PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Sabe si ese documento fue conocido por PDP o por ECOENERGÉTICOS? **CONTESTÓ:** Esto se le entregó al representante, al capitán ÁLVARO SOSSA, que en ese momento era representante de los dos (páginas 36 y 37).

Las razones del desacierto en que incurrió el Capitán Estupiñán al colegir que PDP y ECOENERGÉTICOS eran “uno solo”... “Porque nosotros, como ATLANTIC MARINE FUELS, hablábamos con los dos en la misma forma; las decisiones que salieran, salían eran de ellos dos”, no son válidas para llegar a la conclusión a la que equivocadamente arribó el declarante. Como en otros apartes del laudo se dijo (4.4.1. PARTES y 4.4.2. TERCEROS, supra) hay que distinguir las calidades con las que obraron todos aquellos que de una u otra forma intervinieron y pusieron sus oficios al servicio del contrato, diferentes de los representantes legales de las partes, personas que enlistó el señor Estupiñán Guiza así, y que de ninguna manera actuaron en representación de los contratantes, así hubieran sido asesores, empleados, etc.: “Usted manifestó que en su concepto, Productos Derivados del Petróleo, PDP, y C.I. ECOENERGÉTICOS eran lo mismo. Quisiera que usted nos dijera nombres propios de las personas que actuaban por cada una de las empresas. **CONTESTÓ:** Por conocimiento propio y por relación con ellos, conozco a CARLOS MARIO PAJÓN. **PREGUNTADO:** ¿Quién es y por cuenta de quién actuaba, si sabe? **CONTESTÓ:** ¿Qué cargo tenía en PDP? No sé qué cargo tenía en PDP. **PREGUNTADO:** ¿El señor ÁLVARO SOSSA actuaba por cuenta de quién? **CONTESTÓ:** De ECOENERGÉTICOS. **PREGUNTADO:** ¿El señor CARLOS MARIO AGUILAR? **CONTESTÓ:** Por cuenta de PDP. **PREGUNTADO:** ¿El señor JUAN JOSÉ GONZÁLEZ? **CONTESTÓ:** Por cuenta de ECOENERGÉTICOS²⁰ (página 33).

5.3. No existió otro contrato de fletamento: El Tribunal desecha la imaginaria y supuesta versión, carente del más mínimo apoyo probatorio, divulgada por Ecoenergéticos en la contestación a la reforma de la demanda, que pregona que

²⁰ Juan José González Quijano era representante legal de Ecoenergéticos, en condición de Primer Suplente del Gerente.

entre AMF y PDP se celebró y ejecutó un contrato paralelo –distinto- al de fletamento celebrado con Ecoenergéticos, posible aquel en tanto éste no inició:

Respuesta al hecho 11: *"... al parecer, la Convocante inició relaciones contractuales con un tercero denominado Productos Derivados del Petróleo S.A.S. (en adelante "PDP") para la explotación de la Barcaza Urabá".*

Respuesta al hecho 13: *"...en segundo lugar, porque afirma sin sustento probatorio alguno una aparente vinculación entre Ecoenergéticos y PDP, que no existió, pero evidencia una clara relación contractual entre AMF y PDP, diferente a la que AMF tuvo pero no inició con Ecoenergéticos"*

Respuesta al hecho 15: *El hecho décimo quinto de la Reforma de la Demanda se niega en tanto no hay evidencia de que la Convocada ejecutara el Contrato y mucho menos de que hubiera pagado por un servicio prestado efectivamente. Sin embargo, es claro el hecho en advertir que parece haber es una relación comercial entre AMF y PDP paralela al Contrato y con el mismo objeto que sí se empezó a ejecutar según confiesa la parte Convocante, a diferencia de la relación comercial que debió surgir con ocasión del Contrato entre Ecoenergéticos y AMF. En ningún momento la Convocada solicitó facturar a un tercero como PDP, un servicio que, además no recibió por no haberse entregado la Barcaza Urabá. El cambio unilateral reconocido por AMF en el destinatario de las facturas da cuenta del reconocimiento que hace acerca de su contraparte en otro contrato que sí inició su ejecución, cual es PDP.*

Rechazo extensivo a lo que sirve de respaldo a la excepción de falta de legitimación en la causa en ese exacto sentido, a saber:

4.1.13 En lo que concierne a este caso, AMF ha convocado un Tribunal de Arbitramento con la finalidad de que le sean pagadas una serie de obligaciones respecto de las cuales es acreedor y que subyacen al contenido literal y autónomo de las facturas comerciales que aportó como pruebas documentales de las mencionadas obligaciones.

*4.1.14 Facturas comerciales que, como bien quedó demostrado en la subsección 4.1.5, 4.1.6 y 4.1.7 de esta Contestación de la Reforma a la Demanda, fueron expedidas a nombre de las sociedades C.I. PANANDINA S.A.S. y C.I. PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETRÓLEO S.A.S., de lo cual se puede extraer que **dichas facturas prueban la existencia de obligaciones que las mencionadas sociedades tienen para con AMF, en virtud de los negocios jurídicos subyacentes que haya entre ésta con aquellas. Mas no constituyen prueba de que se encuentre en ejecución un negocio jurídico entre AMF y Ecoenergéticos.***

6. PRETENSIONES DE AMF CONTENIDAS EN LA REFORMA INTEGRAL DE LA DEMANDA

6.1. Atlantic Marine Fuels S.A.S. pidió al Tribunal hacer las siguientes declaraciones y condenas:

1. PRETENSIONES DECLARATIVAS

Se solicita al H. Tribunal declarar:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

PRIMERA. Que C.I. ECOENERGETICOS S.A.S. incumplió el Contrato de Fletamiento (sic) por Tiempo por infringir una o varias de sus obligaciones legales y contractuales a su cargo, según lo probado en el proceso y, particularmente, por infringir alguna o algunas de las siguientes obligaciones, sin perjuicio de los demás incumplimientos que resulten probados en el proceso:

1. Pagar las facturas por el Fletamiento (sic) durante los meses de noviembre (parcial) y diciembre de 2014 y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2015.
2. Constituir y mantener vigente la garantía de cumplimiento a su cargo y a favor de AMF a partir de la suscripción del contrato.
3. La de observar el principio de buena fe en la ejecución y liquidación del Contrato de Fletamiento (sic) así como sus deberes secundarios de conducta.

2. PRETENSIONES CONSECUENCIALES Y DE CONDENA

PRIMERA. Que se condene a CI ECOENERGÉTICOS SAS. a pagar al día hábil siguiente de la ejecutoria del laudo a ATLANTIC MARINE FUELS SAS., y en la cuantía que resulte probada en el proceso, todas las sumas, costos, extra costos y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, pasados, actuales y futuros, previsibles e imprevisibles que resulten probados en este proceso por la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriormente formuladas.

SEGUNDA. Que se condene a Ci. ECOENERGÉTICOS S.A.S. a pagar a ATLANTIC MARINE FUELS S.A.S., el valor o precio de la contraprestación causada por los servicios efectivamente prestados desde el mes de noviembre de 2014 — fecha en la que se realizó el último pago parcial— y hasta el mes de septiembre de 2015, cuyo capital a valor histórico según la facturación emitida y no pagada asciende a la suma de QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$539.000.000, 00) moneda legal colombiana, con su actualización e intereses moratorios pactados o los que procedan legalmente desde la fecha de causación de cada factura hasta el momento del pago efectivo.

En subsidio, se solicita condenarla a pagar la suma que por este concepto resulte probada en el proceso.

TERCERA. Que se condene a C.I. ECOENERGÉTICOS S.A.S. a pagar a ATLANTIC MARINE FUELS SAS, la suma de TRECIENTOS SEIS MILLONES DE PESOS \$306.000.000 correspondiente al 30% del valor del contrato a título de cláusula penal.

CUARTA. Que respecto de cualquier suma que resulte a favor de ATLANTIC MARINE FUELS SAS se reconozcan intereses de mora a la máxima tasa aplicable desde la exigibilidad de la obligación o en su defecto, los intereses o la corrección monetaria que considere aplicable el Tribunal.

QUINTA. Que se condene a C.I. ECOENERGÉTICOS S.A.S. a pagar a ATLANTIC MARINE FUELS SAS, las costas del proceso y las agencias en derecho.

6.2. EXAMEN SOBRE LO PEDIDO

6.2.1. El Tribunal restringirá el análisis de la pretensión primera declarativa, únicamente a lo que dice relación con el incumplimiento del contrato de fletamento *por infringir alguna o algunas de las siguientes obligaciones:*

1. *Pagar las facturas por el Fletamiento (sic) durante los meses de noviembre (parcial) y diciembre de 2014 y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2015.*
2. *Constituir y mantener vigente la garantía de cumplimiento a su cargo y a favor de AMF a partir de la suscripción del contrato.*
3. *La de observar el principio de buena fe en la ejecución y liquidación del Contrato de Fletamiento (sic) así como sus deberes secundarios de conducta.*

Por lo que a continuación se explicará, no es susceptible de estudio y pronunciamiento arbitral la parte de la pretensión primera declarativa que se entresaca de su redacción así:

"Que C.I. ECOENERGETICOS S.A.S. incumplió el Contrato de Fletamiento (sic) por Tiempo por infringir una o varias de sus obligaciones legales y contractuales a su cargo, según lo probado en el proceso... sin perjuicio de los demás incumplimientos que resulten probados en el proceso".

Es irrefragable que, a la letra de los numerales 4 y 5 del artículo 82 del Código General del Proceso, entre "(L)o que se pretenda, expresado *"con precisión y claridad"*, y *"los hechos que le sirven de fundamento"* hay un sereno nexo de causalidad cuya inclusión y presencia en la demanda es imprescindible para que LA PRETENSIÓN quede debidamente estructurada. No puede haber PRETENSIÓN EN FORMA si los pedimentos que se eleven a la jurisdicción no descansan en supuestos fácticos concretos, precisos, puntuales y cabales que, alegados en la demanda, permitan ser conocidos y ponderados por la parte demandada con el fin de que ésta pueda ejercitar de manera plena y eficaz el derecho de contradicción, en aseguramiento del principio de la audiencia bilateral.

Pero, además, es imperativo para el juzgador dictar sentencia **"en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla..."** (Artículo 281 CGP). Una sentencia proferida con prescindencia de hechos que debieron ser objeto de alegación en la demanda comportaría que el fallo pronunciado quede viciado de incongruencia.

Se quiere decir, entonces que, en eventos como el de la presente litis, si una conducta que constituya incumplimiento de obligaciones *"legales o contractuales"* **no se plantea y alega como un "hecho"** determinado en el escrito de demanda, otorgando respaldo y soporte a una pretensión, **queda proscrita del fuero jurisdiccional**, por más que aparezca demostrada en el caudal probatorio recolectado.

6.2.2. Y aprovechando la ocasión, el Tribunal despacha desde ya lo deprecado en el numeral 3 de la misma pretensión declarativa, considerando que en la reforma integral de la demanda arbitral no se concretaron ni precisaron actos propios y particulares de Ecoenergéticos que atentaran contra “*el principio de buena fe en la ejecución y liquidación del contrato de Fletamiento (sic)*”, ni se singularizaron los “*deberes secundarios de conducta*” que, presuntamente, fueron desatendidos por la parte convocada, pues ni siquiera se mencionaron cuáles fueron los deberes transgredidos de esa índole ni su sustento fáctico.

La buena fe objetiva, que “*equivale a la honradez, corrección o rectitud con la que una persona debe actuar en el tráfico jurídico*”, y particularmente cuando la debe observar alguien en calidad de contratante frente al otro con quien se tiene el trato, la cual se supone que preside todo el recorrido contractual, desde su germen hasta su fenecimiento total, misma de la que se ramifican como colaterales o secundarios los deberes de información, protección, confianza y reserva o secreto, entre los más relevantes, exigese que éstos, para ser considerados en sede jurisdiccional, deben estar representados en comportamientos acusados por quien corresponda de manera clara y precisa y, por supuesto, estar demostrados fehacientemente.

Aquí meramente se dijo en el hecho 27 de la reforma de la demanda:

27. ECOENERGÉTICOS incumplió la obligación de actuar de buena fe y abstenerse del ejercicio de la posición dominante y abuso del derecho al imputar incumplimientos inexistentes al Fletante por supuestamente no entregar la barcaza en buenas condiciones y sustraerse a pagar las facturas sin causa justificada.

La circunstancia de que una de las partes le endilgue a la otra episodios de incumplimiento de obligaciones en que pudo haber incurrido, no configura por sí misma acto de atropello a la buena fe objetiva o abuso de posición dominante contractual o exceso indebido en el ejercicio de un derecho. Tampoco es afrenta, *per se*, el dicho o afirmación de una de las partes en el sentido de que la otra no hizo honor a sus obligaciones. Para eso está el proceso como debate pacífico y es la razón de ser de la defensa y de la prueba.

Como parece ser que el hecho 27 alude a la imputación que **Ecoenergéticos** hizo en la contestación de la reforma de la demanda inicial y en la demanda de reconvencción, en el sentido de oponer y alegar que AMF incumplió el contrato por falta de entrega de la barcaza, para el Tribunal tal aseveración no entraña ni comporta conducta reprochable, ya que se trata más bien de ejercitar el derecho de defensa, como hecho en que se fundamenta la excepción de contrato no cumplido, de un lado, y como hecho que sirve de puntal a las pretensiones de la llamada *demanda de mutua petición*, de otro lado. El Tribunal detecta que las revelaciones de la convocada en dicho sentido son serias. Naturalmente que de la prueba recaudada se dilucidará si el incumplimiento aducido por la demandada y demandante en reconvencción de veras ocurrió o no, de lo cual, cualquiera que fuere la conclusión a la que llegue el Tribunal, no se desprende necesariamente

que **Ecoenergéticos** actuó indebidamente y sin un mínimo de fundamento real y legal.

Y en cuanto a que la parte convocada al sustraerse "a pagar las facturas sin causa justificada", cayó en incumplimiento de lo que postula la buena fe e incurrió en abuso del derecho y abuso de la posición dominante contractual, no pasa de ser una apreciación subjetiva de la demandante, porque puede suceder que el no pago de las facturas hubiera obedecido a otras causas, sensatas y respetables, como lo controvirtió la demandada en la contestación de la reforma de la demanda.

Frente a la precariedad del aspecto fáctico de la petición 3 en comento, y naturalmente ante la ausencia de la más mínima prueba de falta de buena fe en la demandada, no queda otra alternativa posible que la de tenerla y declararla como impróspera.

7. EL DERECHO DE ACCIÓN EN LA DEMANDA INICIAL

La acción intentada por AMF, a través de su demanda, es la consagrada en el artículo 1546 del Código Civil, en su cara de exigencia de cumplimiento del contrato de fletamento celebrado con Ecoenergéticos, por causa de incumplimiento de obligaciones que la demandante, en calidad de fletante, le enrostra a la demandada, en posición de fletador, con indemnización de perjuicios.

Que es esa la acción elegida por AMF se comprueba con el siguiente ejercicio lógico, elaborado desde la perspectiva de las pretensiones:

En la petición PRIMERA de las PRETENSIONES DECLARATIVAS se solicita la declaratoria de **incumplimiento** de lo pactado por parte de la convocada;

En la petición SEGUNDA de las PRETENSIONES CONSECUENCIALES Y DE CONDENA, se impetra que la convocada **cumpla con el contrato**, al pedir condena a pagar la contraprestación; y

En las peticiones CUARTA y QUINTA de estas últimas pretensiones, se depreca la **reparación del daño o indemnización de perjuicios**, en sus modalidades de cláusula penal e intereses moratorios.

7.1. LA CLAUSULA RESOLUTORIA LEGAL

La contempla el citado artículo 1546 del Código Civil:

ARTICULO 1546. CONDICION RESOLUTORIA TACITA. *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.

7.1.1. ELEMENTOS AXIOLÓGICOS

Para que las pretensiones de AMF cobren realidad de acogimiento con adhesión al art. 1546, deben concurrir los siguientes requisitos:

- (i) Que se trate de un contrato válido que sea bilateral;
- (ii) Que el demandado haya incumplido con las obligaciones a su cargo; y
- (iii) Que el demandante haya cumplido o se allane a cumplir sus propias obligaciones.

En faltando uno de ellos las pretensiones fracasarán, porque la acción no logró perfeccionarse.

7.2. Aquí se adoptará lo que en otro laudo se hizo, por ser completamente pertinente:

“Se estudiará cada uno de tales factores o ingredientes – los axiológicos-, analizando las piezas procesales de las partes (demandas, contestaciones, alegaciones) y valorando el cúmulo de pruebas “regular y oportunamente allegadas al proceso” (art. 178 CPC), “apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica” (art. 187 ibídem).

Se anticipa que en el análisis de la formación, celebración y ejecución del contrato..., con fundamento en la convicción que para el Tribunal arroje el quehacer crítico del material probatorio, se tendrá como guía insustituible el postulado de la buena fe.

De otro lado, conviene significar que, sobre el método valorativo de la “sana crítica”, la jurisprudencia ha dejado asentada la siguiente orientación, que, por razones evidentes, este Tribunal acatará al sopesar los medios probatorios que, como dispositivos de persuasión, levanten un fallo ajustado a derecho (art. 174 C.P.C.):

“Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”.

*“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. **La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia**, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.*

(Sentencia C-622 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, subrayas impuestas)

Finalmente, no debe escaparse que si bien “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 177 del C. de P.C.), no puede entenderse por ello que los medios probatorios que cada una de ellas aporte, solicite y se practiquen por su iniciativa, han de ser evaluados por el juzgador únicamente en beneficio de quien los aduce, excluyendo lo que le sea nocivo o perjudicial a sus intereses en la causa judicial. No. Una vez pedida, decretada y practicada en legal forma, la prueba es del proceso, es decir, a él le pertenece, en virtud del fenómeno que los especialistas del derecho probatorio han distinguido como “adquisición” o “incorporación” de la prueba en favor del proceso. De igual manera, el decreto oficioso de pruebas, que en la preceptiva colombiana, conforme a repetida jurisprudencia de las altas Cortes, no es una mera facultad del juez, mas sí una obligación –imperativa- orientada a terminar de conquistar la verdad real de los hechos litigiosos, no implica adhesión ni parcialidad ni inclinación hacia uno de los contendientes, sino que obedece a la alta misión de la administración de justicia, la cual ha sido establecida para hacer efectivos los derechos sustanciales en conflicto, resolviendo de fondo la litis. Todo lo cual se examina en conjunto y bajo la sana crítica, según los criterios apuntados por la Corte Constitucional en la cita transcrita precedentemente. (Laudo arbitral del 15 de diciembre de 2015, proceso arbitral promovido por Julio Nel Aruachan Mause contra Alianza Fiduciaria S.A. -vocera y administradora del Fideicomiso Agrofuturo Proyecto Piña Urabá Etapa II- Cámara de Comercio de Medellín).

8. LA CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA

8.1. Las obligaciones deben ser cumplidas

1. El principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes.

Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un “acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas

una relación jurídica patrimonial...". (Art. 864).

En virtud del presupuesto normativo de la libertad de estipulación de los contratantes, la parte que cumple o se allana a cumplir está facultada para solicitar judicialmente al deudor incumplido la ejecución de la prestación que se encuentra a su cargo, o bien la resolución del contrato si a ello hubiere lugar, según su libre opción. El derecho expresa esta proposición en los siguientes términos:

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. (Artículo 1546 del Código Civil)

En el mismo sentido, el artículo 870 del Código de Comercio establece:

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 estos enunciados normativos se materializa la voluntad del legislador patrio de consagrar la fuerza vinculante de los contratos, es decir su función ordenadora de las relaciones sociales, al tiempo que reconoce su carácter interpretativo del negocio jurídico.

El contenido del contrato sólo puede ser creado, modificado o extinguido por la voluntad de las partes o por la propia ley de modo expreso, sin que sea procedente realizar en tal punto interpretaciones extensivas. Por ello, al juez no le está permitido desconocer el consentimiento de los contratantes dentro de los contornos de la buena fe, como tampoco las causas expresamente previstas en normas positivas para afectar la validez de los convenios o privarlos de sus efectos (CSJ, sentencia del 17 de agosto de 2016, SC11287-2016, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramirez).

8.2. Presupuestos de la acción resolutoria tácita

Aunque en el apartado 7.1.1 se enunciaron sus elementos, no sobra traer a colación la siguiente reflexión jurisprudencial:

*7.- En tratándose de la acción resolutoria, repetidamente se ha sostenido que los presupuestos indispensables para su bienandanza pasan por la presencia de un **contrato bilateral** válido, **que el promotor hubiera cumplido con sus cargas** o haya estado dispuesto a satisfacerlas, y **que la contraparte haya desatendido sus obligaciones** correlativas, destacándose, asimismo, que si uno u otro extremo no honraron sus compromisos, ambos quedan despojados de la "acción" en comento.*

Ilustra lo anterior, el reciente pronunciamiento de la Corporación, CSJ SC de 8 de abril de 2014, Rad. 2006-00138-01, que señaló:

"El precepto 1546 del derecho nacional, así como todo el conjunto de disposiciones señaladas en el marco del derecho comparado,

constituyen la expresión contemporánea de la añeja cláusula romana conocida como *Lex commissoria*, que se añadía expresamente al contenido de un contrato, según la cual el vendedor que había cumplido con sus obligaciones, si la otra parte no ejecutaba lo debido, emergía a su favor el derecho de resolución con la restitución de lo dado. De consiguiente, siendo tres los presupuestos que integran la acción resolutoria objeto de la cuestión: a) Que el contrato sea válido; b) Que el contratante que proponga la acción haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo; y c) Que el contratante demandado haya incumplido lo pactado a su cargo; barrúntase sin dilación alguna, que el precepto 1546 del C.C. protege al contratante que ha honrado sus obligaciones, no a quien haya incurrido en incumplimiento, así obedezca a la imputabilidad o infracción del otro contratante; de modo que ambas partes quedan despojadas de la acción resolutoria cuando las dos han incumplido por virtud de la mora recíproca. Si quien demanda o reconviene la resolución contractual, ha sido incumplido, a tono con la doctrina mayoritaria fulge indiscutido, no satisface el segundo presupuesto anunciado; y por lo tanto, la faena dará al traste, porque la acción se edifica como privilegio intrínseco del contratante cumplido, en contra de quien contravino el acuerdo, a voces de nuestro art. 1546: '(...) en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado'; de uno de ellos con exclusividad, cuando '(...) una de las partes no satisfaga la obligación (...)' (art. 1184 del C. C. francés); cuando '(...) la prestación que incumbe a una parte, derivada de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que ha de responder (...)' (art. 325 BGB); esto es, '(...) para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe (...)' (art. 1124 C.C. español) (subrayas ex texto); pero jamás legítima, en el caso de quebrantarse el contrato por ambos. Ese derecho es enérgico, cuando uno no cumplió lo pactado, y el otro sí cumplió o se allanó a sus obligaciones. Carece entonces, del privilegio de pedir la resolución del contrato bilateral el contratante incumplido". (CSJ, sentencia del 14 de noviembre de 2014, SC15762-2014, Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez).

8.3. Conducta del convocante

El Tribunal, antes de embarcarse en la indagación de los hechos que a juicio de AMF modelaron los incumplimientos del contrato de fletamento por parte de Ecoenergéticos, consistentes en el no pago de algunas facturas por flete y en no haber otorgado la póliza de cumplimiento del contrato, el Tribunal estima forzoso inquirir si la parte demandante cumplió "con sus cargas" contractuales, ya que si en ello falló, las pretensiones fracasarían, aun cuando la parte demandada fuere reo de incumplimiento.

El asunto girará en torno al anticipo, su amortización y la facturación.

8. El anticipo

8.1. En la oferta de contrato que el señor Mauricio López Londoño le pasó al señor "CARLOS MARIO AGUILAR-ECOENERGETICOS"- fechada el 27 de febrero de 2014, en el aparte "Términos y Condiciones" se señalaba:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

“- Para dar cumplimiento a los requisitos y condiciones solicitadas por el cliente, se solicitará un anticipo de \$200.000.000, destinados a los trabajos de dique seco y que serán pagados mensualmente con una nota crédito del 50% del valor de la factura por el servicio time charter” (folio 346).

Tal **anticipo quedó rebajado**, a la postre, a COP \$150.000.000, de acuerdo con el siguiente documento visible a folios 133 del expediente:

ACUERDO ENTRE LAS PARTES

1. Objeto del acuerdo.

Se hará anticipo por valor de COP \$ 150'000.000, para reparación y puesta a punto del artefacto barcaza URABA, para desarrollar operaciones de almacenamiento y entrega de combustible marino en la bahía de Cartagena, este anticipo será cruzado contra el valor mensual del arrendamiento estipulado en contrato.

2. Si el arrendamiento no se materializa, el dinero en anticipo será devuelto de la siguiente forma:

- Si la responsabilidad es por parte del arrendador, el dinero se devuelve en un solo contado.

- Si la responsabilidad es por parte del arrendatario, el dinero se devuelve en cuotas iguales durante un periodo de 6 meses.

Se firma por las partes, marzo 20 de 2014

Hay firma y huella de Mauricio López Londoño, Gerente General AMF. Figura antefirma, mas no aparece firma de Carlos Mario Aguilar Cardona, Gerente General de CI Productos Derivados del Petróleo S.A.S.

Pero en el folio 30 de los documentos exhibidos por PDP, en diligencia practicada el 6 de marzo de 2017, se encuentra el mismo documento del ACUERDO ENTRE LAS PARTES, firmado y con huellas de los dos representantes legales.

8.1.1. El valor convenido como anticipo se pagó a AMF, mediante consignación en cuenta corriente, según consta en comprobante del Banco de Occidente, de fecha 21 de marzo de 2014 (folio 134, parte superior).

8.1.2. El señor apoderado judicial de Ecoenergéticos narró el asunto del anticipo en los hechos 3.9 y 3.10 de la reforma de la demanda de reconversión (folio 248), según transcripción que sigue:

3.9 Por otro lado, el 20 de marzo del 2014, Mauricio López Londoño, actuando en calidad de Gerente General de AMF, suscribió con PDP un documento en el cual aceptó recibir el Anticipo y devolverlo Integralmente si el objeto del Contrato no se lograba materializar, sin embargo, **ese anticipo fue pagado por Ecoenergéticos.**

3.10 El Anticipo fue consignado en su totalidad el 21 de marzo del 2014 en la Cuenta Corriente No. 859015331 del Banco de Occidente, cuyo titular es AMF, según consta en la constancia de caja rápida No. 31441425 emitida por el Banco de Occidente el 21 de marzo del 2014.

8.1.3. El señor **Mauricio López Londoño**, representante legal de AMF, describió la operación del anticipo de la siguiente manera, al absolver el interrogatorio de parte:

PREGUNTA # 10: *Sírvase responder al Despacho cómo es cierto sí o no que AMF recibió de ECOENERGÉTICOS un anticipo por valor de ciento cincuenta millones de pesos, que no fue reembolsado. CONTESTÓ: Ese anticipo se pactó y se pactó dentro del contrato que fuera un anticipo para la reparación y mantenimiento de la Barcaza Urabá. A ver, les voy a contar un poquito: las motonaves, como la nuestra, tienen que tener unos requerimientos que por Ley se deben sacar a un dique, que se llama dique intermedio que es cada dos años y medio. Es más un tema preventivo, más que correctivo, es decir, no es porque la barcaza no estuviera en óptimas condiciones, sino porque finalmente era un requerimiento de Ley, y bueno, volvemos a decir, es preventivo, también para que siga funcionando y para que tenga digamos todo el tema de operación al día. Cuando en ese momento no se había vencido el dique, decidimos entre las partes, llámese ECOENERGÉTICOS, PDP y ATLANTIC MARINE FUELS, decidimos sacar la barcaza a ese dique seco con dos propósitos: el primer propósito, de dar cumplimiento a la norma y no tener que parar una operación que luego iba a estar en tránsito o en trámite, a la mitad de la operación, y más bien la sacábamos con anterioridad para que ya nos durara dos años y medio luego sin tener que pararla y sacarla a dique; y la segunda, para dar tranquilidad a la contraparte también, llámese ECOENERGÉTICOS y PDP, de que la barcaza iba a estar en óptimas condiciones, llamémoslo así, cero kilómetros, como cuando entra un carro, hacerle todas las reparaciones, concesionario, lo voy a vender, le hace exámenes: "vea, está cero kilómetros, arranquemos". Fue con esas dos intenciones. Obviamente fue un requerimiento de ATLANTIC MARINE FUELS solicitar un anticipo para llevar a cabo esa operación y que luego se iban a descontar de las facturas próximas en los meses, como se asignó. Eso fue lo que se hizo, y así se hizo; se recibió el anticipo, sí se recibió el anticipo, y se descontó de las primeras facturas de los primeros meses de arrendamiento, según lo pactado.*

8.1.4. Pero ¿Quién dio o hizo el anticipo?

En audiencia del 6 de marzo de 2017, en la que se practicó exhibición documental de PDP y se recibió el testimonio de su representante legal, señor **Carlos Mario Aguilar**, este declaró:

¿PDP pagó algún dinero a AMF? CONTESTÓ: Nosotros, en aras de que este negocio saliera adelante, porque así nos lo arrojaba el estudio de mercado, así nos lo presentaban los clientes que nos iban a comprar a nosotros el combustible ahí en la bahía de Cartagena, era un negocio importante para desarrollar. En vista de que no teníamos como una certeza de conseguir un equipo que nos generara la confianza y la garantía de operar, y que el equipo más cercano que logramos encontrar fue la

*barcaza Urabá, y le hicimos las adecuaciones que le hicimos, nosotros como PDP fuimos muy claros desde el principio con ECOENERGÉTICOS y con AMF, les dijimos: “nosotros en este momento tenemos una posibilidad de financiar ciertos temas de este proyecto para que salga adelante”; uno de esos fue hacerle un anticipo contra los cánones de arriendo de la barcaza a AMF para que iniciara el dique seco, la limpieza y dique seco de la barcaza. Y adicional, para tratar de que no se rompiera el negocio por el equipo, nosotros facilitábamos de alguna forma unos pagos a AMF. ¿Qué esperábamos? Que este negocio desde que firmáramos contratos en cuatro meses se estarían retomando los dineros que permitían que se llegara a un breakeven, y que finalmente el negocio fuera auto sostenible. Pero no fuimos capaces, porque incluso para mí aquí hay como un ejemplo un poco ya de raciocinio, se me hace como el ejemplo claro del dicho: el huevo o la gallina. Aquí nosotros si no teníamos la barcaza, así tuviéramos los crudos no hubiéramos podido operar. **PREGUNTADO:** ¿Usted recuerda cuánto pagó PDP a AMF? **CONTESTÓ:** Eso es del orden, fueron como casi, no me acuerdo exacto pero debe de estar en el orden de unos **trescientos millones, doscientos ochenta, trescientos millones.** **PREGUNTADO:** ¿Y está en los documentos que usted trajo? **CONTESTÓ:** A ver, en estos documentos no están; está en una relación de gastos que nosotros tenemos que es un archivo de Excel, y ahí está cada pago, incluso aquí están las copias de los voucher que se le pagó (página 6).*

***PREGUNTADO:** Usted nos contó, y así ha quedado manifiesto en el proceso, que a ATLANTIC MARINE FUELS se le pagó un anticipo. ¿Ese anticipo fue con recursos de cuál de las sociedades? **CONTESTÓ:** Ese anticipo sale de un préstamo que hace uno de los socios a PDP. **PREGUNTADO:** ¿Uno de sus socios, de PDP? **CONTESTÓ:** Sí, de PDP; él llega, coloca un dinero y dice: “yo presto este dinero para que activemos la operación de esto; cuando esto esté funcionando y corriendo me hacen el favor y me regresan la plata”. **PREGUNTADO:** ¿Usted sabe cómo se instrumentalizó el pago de ese anticipo; si a través de una factura, a través de una cuenta de cobro, simplemente se entregó la plata al representante legal? **CONTESTÓ:** Se hizo un traslado de las cuentas de él a la cuenta de PDP (pág. 11).*

Al tenor de esta declaración del representante legal de PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETROLEO, el anticipo lo hizo y salió de la cuenta de PDP, lo que se confirma con el siguiente correo electrónico enviado el viernes 21 de marzo de 2014, a las 10:09 p.m., de Carlos Aguilar, para Mauricio López, asunto: anticipo:

Buenas tardes Mauricio,

Confirmando depósito en cheque a cuenta N° 859915331 de Banco de Occidente por valor de \$150.000.000

Favor confirmar transacción.

Cordial saludo,

*Carlos Aguilar
C.I. Productos Derivados del Petróleo s.a.s.*

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

(Correo acompañado con documentos aportados por AMF el 17 de agosto de 2017, en cumplimiento de la prueba de oficio decretada por Auto N° 26 de 31 de agosto anterior).

El anticipo no lo efectuó Ecoenergéticos, puesto que se hizo con cheque del banco 07, Bancolombia, de la cuenta corriente N° **00035694431** (ver comprobante de consignación del Banco de Occidente, folio 134) que **no corresponde** a ninguna de las cuentas bancarias de las que es titular la sociedad convocada.

El siguiente documento fue allegado por el señor apoderado de Ecoenergéticos, en cumplimiento del Auto N° 26²¹:

Miércoles, 26 de Julio de 2017

A QUIEN PUEDA INTERESAR

BANCOLOMBIA S.A. se permite informar que C.I. ECOENERGETICOS S A S identificado(a) con NIT 900224580, a la fecha de expedición de esta certificación, tiene con el Banco los siguientes productos:

Nombre Producto	No. Producto	Fecha Apertura	Estado
CUENTA CORRIENTE	04037896353	2015/02/12	ACTIVA
CUENTA CORRIENTE	84244270175	2008/09/04	ACTIVA

*Carolina Giraldo Giraldo
Gerente Estrategia Canal Telefónico*

No es cierto, entonces, lo que se aseveró en el hecho 3.9 de la demanda de reconvencción reformada:

*“Por otro lado, el 20 de marzo del 2014, Mauricio López Londoño, actuando en calidad de Gerente General de AMF, suscribió con PDP un documento en el cual aceptó recibir el Anticipo y devolverlo Integralmente si el objeto del Contrato no se lograba materializar, sin embargo, **ese anticipo fue pagado por Ecoenergéticos**”.*

8.1.5. El anticipo de \$150.000.000 fue un mutuo, documentado *ad probationem* en escrito del 20 de marzo de 2014, perfeccionado el día 21 siguiente, con la entrega-tradición de la suma mutuada por parte de PDP a AMF, a través de consignación bancaria (contrato real, art.1500 del código Civil).

²¹ En el Auto N° 26 del 8 de agosto de 2017, se ordenó: 2.1. *Habida cuenta de que con la demanda de reconvencción se acompañó el comprobante de consignación del Banco de Occidente -Caja Rápida N° 31441425- a la cuenta corriente (sic) N° 859015331, a nombre del titular ATLANTIC MARINE FUELS, de fecha 21-3-2014, por COP \$150.000.000, valor del anticipo, y en atención a lo afirmado en el hecho 3.9 de la reforma de la demanda de reconvencción, en el sentido de que "ese anticipo fue pagado por Ecoenergéticos", C.I. Ecoenergéticos S.A.S. allegará al expediente físico prueba documental de la apertura y vigencia a su nombre de la cuenta corriente bancaria del banco 07 con número 35694431, por la época de la consignación y de la cual se hizo el depósito del anticipo en favor de AMF.*

Las partes del contrato de mutuo fueron: PDP –mutuante- y AMF –mutuario.

El anticipo tenía por destinación el pago de las reparaciones que exigiera la barcaza Urabá cuando subiera a dique más las que fuere menester realizar para que el artefacto quedara “puesta a punto” con el fin de cumplir y ejecutar el almacenamiento, transporte y entrega de combustible –marino- en la bahía de Cartagena.

La restitución del dinero dado en mutuo por parte de AMF a PDP estaba sometido a los siguientes eventos futuros: Que no se celebrara el contrato de “arrendamiento” (léase contrato de fletamento por tiempo que fue el que en últimas se celebró) o que sí se celebrara.

En el primer caso, de no celebrarse el contrato, la restitución debía hacerla AMF según a quien le fuere imputable el cargo de la no-celebración: si a la misma AMF, en un solo contado por el total; si a la “arrendataria” –quien fuere, pues aún no se había definido el sujeto que iba a fungir como tal (dígase, el fletador); en seis contados mensuales iguales. .

Por descontado se da que la restitución operaría en favor de PDP como mutuante, habida cuenta que para el efecto, de producirse la obligación restitutiva, no se determinó una persona diferente que recibiera el dinero objeto del mutuo.

En el segundo caso, esto es, si se celebraba el contrato, la restitución se efectuaría cruzándose el monto del mutuo contra el valor mensual del arrendamiento.

8.1.6. En el contrato de **fletamento** por tiempo, **se introdujo el anticipo** como un elemento o ingrediente a tener en consideración en lo relativo al pago del flete, precisándose la forma de su amortización en la casilla 16 del documento contractual:

CASILLA 16. Valor y Forma de Pago:

El Fletante recibió un anticipo de ciento cincuenta millones de pesos (COP\$150.000.000) por parte del Fletador.

En razón de lo anterior, el Fletante descontará del valor de las facturas por un período de seis (6) meses, cuotas iguales de veinticinco millones de pesos (COP\$25.000.000).

Por manera que el anticipo (o mutuo), aunque tuvo su perfeccionamiento en época anterior a la celebración del fletamento, fue trasladado e incluido en este último contrato, con efecto de pago anticipado del precio o flete y con cargo de restitución del modo en que fue pactado, es decir, por instalamentos de COP\$25.000.000, deducibles de cada factura, durante seis (6) meses.

Y no empece que aunque en el documento del fletamento se hubiera indicado que “El Fletante recibió un anticipo de ciento cincuenta millones de pesos

(COP\$150.000.000) *por parte del Fletador*, repítese que la verdad real descubierta en el proceso a raíz de la circunstancia alegada por Ecoenergéticos en el hecho 3.9 de la reforma de la demanda de reconvención (anteriormente transcrito), es que el mutuo lo dio PDP y no Ecoenergéticos. Lo previsto en la casilla 16 no tenía la virtud de hacer variar las partes del contrato de mutuo registradas en el documento del 21 de marzo de 2014, ni tenía la eficacia de mudarlas remplazándolas por otras.

8.2. Sobre la amortización del anticipo y el pago del resto del flete mensual, se tiene:

En el hecho 21 de la reforma de la demanda inicial, AMF reportó haber recibido la cantidad total de \$340.000.000, así:

a) Como anticipo:

FECHA	VALOR
21/03/2014	\$150.000.000

b) Como recaudo en efectivo del excedente de nueve (9) de las facturas de cobro del flete, una vez deducidas las sumas variables que aplicó para amortizar el anticipo, a saber:

FECHA	VALOR
23/07/2014	\$ 30.000.000
21/08/2014	\$ 15.000.000
08/09/2014	\$ 30.000.000
11/11/2014	\$ 29.400.000
28/11/2014	\$ 25.000.000
03/12/2014	\$ 25.000.000
05/01/2015	\$ 6.600.000
20/01/2015	\$ 29.000.000
SubTotal	\$190.000.000
Total	\$340.000.000

Esa es la suma que aproximadamente equivale a lo que el señor Carlos Mario Aguilar declaró que fue pagada por PDP a AMF, página 6 de la declaración:

PREGUNTADO: *¿Usted recuerda cuánto pagó PDP a AMF?*

CONTESTÓ: *Eso es del orden, fueron como casi, no me acuerdo exacto pero debe de estar en el orden de unos trescientos millones, doscientos ochenta, trescientos millones.*

Los renglones y partidas del literal b) se corresponden con la pregunta 12 y su respuesta del interrogatorio de parte del representante legal de AMF:

PREGUNTA # 12: *A partir de lo que usted comenta me hizo acordar de dos preguntitas dentro de las veinte que tengo. A partir de lo que usted acaba de comentar me recordó el anticipo por ciento cincuenta millones, que se amortizaba, si mal no recuerdo, de a veinticinco millones de pesos en cada mes, pero hasta llegar a agotarlo completamente, pero indistintamente ese no es el punto, el punto es que la parte restante para pagar el valor mensual de cada factura se tenía que pagar en efectivo. ¿Podría usted confirmar quién le pagaba ese excedente mensual de cada una de las facturas que sí fueron pagadas en su momento? ¿Quién se lo pagaba? ¿Se lo pagaba PDP o se lo pagaba ECOENERGÉTICOS? **CONTESTÓ:** Te soy muy sincero, no tengo en este momento la memoria para saber esa parte, tendría que recurrir a mi parte contable porque no estoy seguro quién nos pagaba ese excedente.*

Pues resulta que la parte restante de cada factura que se tenía que pagar en efectivo la canceló PDP, según el convencimiento que al Tribunal le arroja la prueba documental y contable acercada por AMF con motivo de las pruebas oficiosas decretadas por medio del Auto N° 26. Con base en los documentos dichos el Tribunal infiere ciertamente que la cantidad de \$190.000.000, sobre la que versa el literal b) anterior, fue sufragada en la realidad por PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETROLEO, a pesar de que AMF hubiera señalado que los recibos de caja se generaron "contablemente" a nombre de Panandina uno, y los restantes a nombre de CI ECOENERGETICOS S.A.S. Y que esa fue la realidad verdadera, no obstante aquello, **la acreditan los comprobantes de las respectivas consignaciones²² arrimadas por la convocada en atención al Auto N° 27**, que incluso ya militaban en otras foliaturas del expediente; únicos documentos que aportó Ecoenergéticos, cuando el alcance de la prueba oficiosa iba más allá, extendido igualmente a "soportes, asientos y registros de egreso, tomados de sus libros y papeles contables, relacionados con el pago efectivo del flete o precio a favor de AMF, de las siguientes cantidades que aparecen en el cuadro inserto en el hecho 21 de la reforma integral de la demanda arbitral ("PAGOS REALIZADOS DURANTE LOS AÑOS 2014-2015"), una vez deducidas las distintas cuotas del anticipo que se iban amortizando mes a mes...", de los cuales no envió ninguno para el expediente.

Carlos Mario Aguilar, quien pagó los excedentes en efectivo, en nombre de PDP, reconoce **la amortización del anticipo**, sin género de dudas, así:

PREGUNTADO: *¿Ese anticipo fue devuelto, fue amortizado? ¿Qué pasó con ese anticipo? **CONTESTÓ:** Ese anticipo se amortizó digamos contra las primeras mensualidades. Fueron ciento cincuenta millones; se hacía de a cuarenta millones creo que fue, porque la mensualidad mínima eran ochenta, ochenta y cinco. Es que no recuerdo cuánto pero lo amortizamos mensualmente en varias cuotas que sumaban los ciento cincuenta millones, pero no el cien por ciento. **PREGUNTADO:** ¿Y usted recuerda si ese anticipo*

²² Rezan esos comprobantes, que PDP fue el depositante, con excepción de uno por \$6.600.000 (operación 13993438), en la que no figura quien consignó.

ya se encuentra amortizado o quedan saldos pendientes por amortizar?

CONTESTÓ: *¿El anticipo? No, el anticipo quedó cien por ciento amortizado. PREGUNTADO: ¿Cuál era la forma, ya usted nos contó que no tenían contabilidad, pero cuál era la forma en la que ustedes llevaban control de las facturas, de la amortización de ese anticipo, bajo qué figura lo hacían? CONTESTÓ: Ese control lo hacía yo. Yo recibía copia de la factura que emitía AMF y contra esa factura MAURICIO tenía plenamente claridad que ahí había una deducción sobre ese valor que ya estaba anticipado y se cancelaba la diferencia. PREGUNTADO: ¿Sabe usted, ingeniero Aguilar, si hay facturas pendientes de pago a ATLANTIC MARINE FUELS? CONTESTÓ: ¿Facturas pendientes de pago a ATLANTIC MARINE FUELS? Hay varias que están, que se emitieron; hay unas que salieron a nombre de Panandina, otras que salieron creo que a nombre de nosotros, y hay unas que posiblemente estén a nombre de ECOENERGÉTICOS, que no estoy completamente seguro si quedaron cien por ciento saldadas, no sé. (PAG. 11).*

(...)

PREGUNTADO: *Simplemente para claridad de todos, usted menciona que se amortizaba un porcentaje y se pagaba otro, le voy a poner un ejemplo: si una factura salía por 100 (un número grueso), ¿se amortizaba el anticipo por ejemplo en 50, y se pagaba en efectivo a AMF 50? CONTESTÓ: Sí. PREGUNTADO: ¿Esa parte que se pagaba en efectivo quién la pagaba? CONTESTÓ: Esa parte la pagó PDP a nombre de ECOENERGÉTICOS, y ECOENERGÉTICOS y PDP iban desarrollando en paralelo una negociación, como les decía, posiblemente de asociación. De hecho PDP siempre fue el que le facilitó a ECOENERGÉTICOS poder hacer ese pago, por decirlo así. PREGUNTADO: ¿Hasta qué fecha o hasta qué mes, si lo recuerda, se amortizó el anticipo y se pagó directamente por parte de ustedes la porción que debía pagarse en efectivo? CONTESTÓ: Septiembre. PREGUNTADO: ¿De qué año? CONTESTÓ: Del 2015, septiembre u octubre del 2014. perdón (página 15 de la declaración).*

Y no puede ser más contundente sobre el origen del anticipo y destino de la amortización que la siguiente aseveración:

PREGUNTADO: *Cuando usted nos contaba que se hacían los descuentos del anticipo, ¿esos descuentos del anticipo que se hacían quedaban para PDP o se le trasladaban a ECOENERGÉTICOS? CONTESTÓ: Como eso fue un préstamo de PDP, ese descuento amortizaba la reparación de la barcaza y pagaba canon de arriendo. O sea, no quedaban excedentes ahí (página 19).*

De todas maneras, **no hay prueba** que muestre que los excedentes en efectivo a los que se viene aludiendo hubieran sido pagados a la convocante por parte de ECOENERGÉTICOS.

8.2. (bis). Brota de los racionios desplegados en los apartes 8.1.4., 8.1.5 y 8.1.6 que el anticipo de ninguna manera, ni hipotética ni realmente se le puede restituir a Ecoenergeticos, y mucho menos considerando que el mismo fue válidamente AMORTIZADO (Cfr.: aparte 8.2.) pues como se referirá más adelante en este laudo, el contrato si "inició" y, consecuentemente los pagos del flete fueron válidos.

8.3. LA FACTURACIÓN

Con el objeto de proceder al pago del flete, **el fletador debía recibir una factura, mes por mes, proveniente de parte del fletante.**

Así lo establecía el contrato:

PARTE II

3.2. Obligaciones del Fletador:

Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en el presente Contrato, el Fletador deberá cumplir con lo siguiente:

(i)...

(ii)...

(iii) *Pagar al Fletante las facturas en los términos establecidos en la Casilla 16 y en la Cláusula Quinta.*

(iv)...

5. VALOR Y FORMA DE PAGO.

5.1. *El Fletador pagará al Fletante las sumas acordadas en la forma descrita en la Casilla 16.*

5.2. Expedición de la Factura y forma de Pago: *El Fletante deberá expedir una factura a nombre del Fletador.*

5.3. *La factura se pagará por mensualidades anticipadas y dentro de los cinco (5) primeros días calendario de cada mes a partir de la fecha de entrega, mediante transferencia electrónica a cualquiera de las siguientes cuentas:*

ATLANTIC MARINE FUELS S.A.S.
NIT. 900614423-2.

BANCOLOMBIA
Cuenta Corriente No. 47897137282

BANCO OCCIDENTE
Cuenta Corriente No. 859015331

5.4. *En caso de que se genere un tonelaje adicional a 8.000 toneladas en el suministro de combustibles a terceros, se facturará por parte del fletante ese diferencial a su vencimiento en la factura del mes subsiguiente.*

5.5. *En caso que el Fletador no procediera al pago de la(s) factura(s) a su vencimiento, el Fletante tendrá derecho a cobrar intereses moratorios a la máxima tasa legal, durante la vigencia de dicho incumplimiento y hasta el momento del efectivo pago de las sumas atrasadas o vencidas.*

5.6. *En caso de presentarse errores o discrepancias respecto al valor de la*

factura o cualquiera de sus respectivos conceptos, el Fletador deberá a pagar al Fletante el valor de ésta, excluyendo la cantidad glosada.

El Fletador dispondrá de un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la factura para manifestar por escrito al Fletante las razones de su inconformidad. Vencido este término sin que el Fletante manifieste alguna inconformidad con la factura, la misma se entenderá aceptada en forma tácita.

Sin perjuicio de las sanciones contractuales, cuando la glosa realizada por el Fletador no sea correcta, y el plazo para el pago de la factura haya vencido, el Fletador reconocerá y pagará al Fletante, a partir del día siguiente del vencimiento de la factura, un interés de mora igual a la tasa máxima legal moratoria vigente aplicado a la cantidad glosada. Si las Partes no logran un acuerdo dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes contados a partir de la fecha en la que quede establecido la existencia de la diferencia o reclamo sobre la suma o sumas disputadas, acudirán al mecanismo de solución de conflictos estipulado en este Contrato.

5.7. *El Fletante podrá ejercer el derecho de Retención sobre la Carga, previa notificación escrita al Fletador, cuando la factura no hubiere sido pagada después de transcurridos diez (10) días calendario desde la fecha del vencimiento de la misma, y siempre que el Fletante se encuentre realizando el transporte de la Carga de acuerdo con los requerimientos de entregas indicados por el Fletador.*

5.8. *En caso que la autoridad competente eleve el nivel de alerta en el área de operación del Equipo o en el área de los terminales de cargue y/o descargue en el área de operación del Equipo, de manera tal que atrase o impida la entrada o el paso del Equipo a los puertos o rutas asignadas, no habrá suspensión del fletamento o precio del fletamento y este tiempo será asumido por el Fletador, salvo que la interrupción de la navegación supere 24 horas a partir del inicio de la misma, en cuyo caso se considerará la suspensión del fletamento por motivos de intervención de autoridad o por razones de fuerza mayor no imputables al Fletador.*

Las anteriores previsiones convencionales denotan que las partes, en ejercicio de la voluntad privada y mediante el cruce del consentimiento que las unió, quisieron dotar al contrato de un modelo organizativo bien arreglado para el manejo óptimo de la facturación, pues apuntando a ese empeño de buena administración dictaron normas reglamentarias a las cuales debían sujetarse, habiendo anticipado, inclusive, los remedios y soluciones para las contingencias y percances que pudieran presentarse a ese respecto; reglamento que, en su disciplina (sub- apartes 5.1 a 5.8), debía ser observado por los contratantes (*pacta sunt servanda*), ya que consultaba y miraba el interés de ambos para el buen suceso de los pagos del flete.

8.3.1. Obran en el expediente las siguientes facturas:

a- Factura de venta N°AMF-10, a cargo de C.I. ECOENERGETICOS S.A.S., expedida en 2014/07/13, vencimiento en 2014/07/18, valor total \$85.000.000.

b- Factura de venta N°AMF-11, a cargo de C.I. ECOENERGETICOS S.A.S., expedida en 2014/08/15, vencimiento en 2014/08/20, valor neto \$81.600.000.

c- Factura de venta N°AMF-12, a cargo de C.I. ECOENERGETICOS S.A.S., expedida en 2014/09/15, vencimiento en 2014/09/20, valor total \$85.000.000.

d- Factura de venta N°AMF-13, a cargo de C.I. ECOENERGETICOS S.A.S., expedida en 2014/10/15, vencimiento en 2014/10/20, valor total \$85.000.000.

Las facturas relacionadas cumplieron –al menos- con el requisito del sub-aparte 5.1.: ***“Expedición de la Factura y forma de Pago: El Fletante deberá expedir una factura a nombre del Fletador.***

No se pararán mientes en detalles de esas **facturas efectivamente expedidas a nombre y cargo del fletador**, puesto que las partes en verdad no las invocaron como materia de debate, pero sí fue de utilidad haberlas solicitado de oficio e incorporarlas al expediente, ya que contribuyen a dar luces sobre el trámite, forma y manera de la facturación, esto es, lo tocante con el cobro y el pago del precio o flete.

Estas facturas fueron mencionadas por AMF en el hecho 14 de la reforma de la demanda inicial, para poner de presente que Ecoenergéticos

“...pagó sin reservas, protestas, ni objeciones las facturas emitidas hasta el mes de noviembre de 2014 -la cual fue cancelada sólo el 21 de enero de 2015-, sin que ésta hubiera alegado incumplimiento alguno por parte de AMF...”.

Y por la convocada para aducir que

“... El hecho de que se hayan emitido facturas por parte de AMF y a cargo de Ecoenergéticos, y que su pago se haya realizado aplicando el anticipo recibido por AMF, no indica que haya habido reconocimiento tácito por parte de Ecoenergéticos sobre el inicio del Contrato ni de la entrega de la Barcaza Urabá. Es más, en demanda de reconvención, Ecoenergéticos solicitará el reembolso de ese anticipo (respuesta al hecho 14).

Lo anterior no representa ningún inconveniente en cuanto a las facturas en sí y su pago, sino que en lo que difieren las partes allí es en lo que para cada parte significaron las facturas, lo que no es propiamente lo que se trata de afrontar ahora.

Se insiste, las facturas en referencia fueron expedidas por AMF (fletante) a nombre de Ecoenergéticos (fletador), ajustándose, en ello al texto del contrato.

8.3.2. En el expediente también se hallan las siguientes otras facturas:

a- Factura de venta N°AMF-00017, a cargo de C.I. PRODUCTOS DERIVADOS DE PETRO, expedida en 15/12/2014, vencimiento en 24/12/2014, valor total \$85.000.000 (folio 176, folio 044).

b- Factura de venta N°AMF-00018, a cargo de C.I. PANANDINA BH S.A.S., expedida en 15/11/2014, vencimiento en 20/11/2014, valor total \$58.000.000 (folio 177, folio 045).

c- Factura de venta N°AMF-00019, a cargo de C.I. PRODUCTOS DERIVADOS DE PETRO, expedida en 15/01/2015, vencimiento en 20/01/2015, valor total \$85.000.000 (folio 178, folio 046).

d- Factura de venta N°AMF-00020, a cargo de C.I. PRODUCTOS DERIVADOS DE PETRO, expedida en 15/02/2015, vencimiento en 20/02/2015, valor total \$85.000.000 (folio 179 y folio 047).

e- Factura de venta N°AMF-00023, a cargo de C.I. PRODUCTOS DERIVADOS DE PETRO, expedida en 15/04/2015, vencimiento en 15/04/2015, valor total \$85.000.000 (folio 180 y folio 049).

f- Factura de venta N°AMF-00021, a cargo de C.I. PRODUCTOS DERIVADOS DE PETRO, expedida en 15/03/2015, vencimiento en 15/03/2015, valor total \$85.000.000 (folio 181 y folio 048).

g- Factura de venta N°AMF-00024, a cargo de C.I. PRODUCTOS DERIVADOS DE PETRO, expedida en 15/05/2015, vencimiento en 15/05/2015, valor total \$85.000.000 (folio 050).

8.3.3. Estas facturas fueron emitidas por AMF a nombre de personas jurídicas distintas de Ecoenergéticos.

Qué sucedió? Por qué hubo variación del destinatario de las facturas, actuando AMF en contravía de lo estipulado en el contrato? Qué circunstancia aconteció para que hubiere operado tal mutación?

8.3.4. La posición de las partes

8.3.4.1. AMF manifestó en la reforma de la demanda:

13. El Fletador (ECOENERGÉTICOS) decidió de manera unilateral, ejecutar el contrato por intermedio de una tercera sociedad denominada PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETRÓLEO S.A.S. (en lo sucesivo PDP), mediante la cual realizaba el manejo administrativo del contrato. Esta circunstancia fue plenamente conocida y aceptada por el fletante, el cual, por solicitud del FLETADOR remitía las facturas mensuales a órdenes de la sociedad vinculada a éste, lo cual demuestra una dinámica contractual que, respecto al Acta de Inicio y de Entrega, se aleja de lo establecido en los documentos contractuales.

Que un tercero sea encargado "unilateralmente" por una de las partes para realizar "el manejo administrativo" de un contrato, no es censurable, ni siquiera extraño, sino usual en los sistemas actuales de organización empresarial, v.gr: hacer pagos, control de correspondencia, asistencia a comités, etc., con la

limitante de que el tercero no invada la órbita obligacional reservada a los contratantes.

El pago del flete, a título de ilustración, lo podía consumir PDP, porque es asunto relativo a la marcha ordinaria de la administración del contrato y, por contera, está ajustado a la ley, al tenor del inciso primero del artículo 1630 del Código Civil:

ARTICULO 1630. PAGO POR TERCEROS. *Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor.*

Pero el caso puntual señalado en el hecho 13, en el aspecto de que el fletante “por solicitud del FLETADOR remitía las facturas mensuales a órdenes de la sociedad vinculada a éste”, sí reclama la prueba de la autorización de Ecoenergéticos concedida a AMF para facturar a nombre de PDP, dado que por ley del contrato “El Fletante deberá expedir una factura a nombre del Fletador”; de donde se sigue que la problemática **no es de PAGO sino de COBRO** y así se enfocará.

Aunado a esto, en el hecho 22 AMF afirmó:

22. Sin embargo, a partir del mes de enero de 2015, fecha en la cual se pagó parcialmente la factura del mes de noviembre de 2014, el Fletador dio orden a PDP de no volver a cancelar las facturas de AMF, sin que se presentara incumplimiento alguno por parte de esta última o que por lo menos se presentara algún requerimiento por incumplimiento de su parte.

8.3.4.2. Ecoenergéticos que era quien debía acceder a la “solicitud del fletador”, reiteradamente **negó haber dispensado la facultad de facturar a terceros** y haber ordenado “no volver a cancelar las facturas de AMF”.

Mírese:

Respuesta: 2.22. *Se niega en su totalidad el hecho vigésimo segundo de la Reforma de la Demanda y se solicita al Tribunal que lo desestime por no encontrarse probado y por contradecir la evidencia que indica claramente que el Contrato no inició por falta de entrega de la Barcaza Urabá en las condiciones en que se había pactado en él, es decir, en condiciones de ser explotada comercialmente por Ecoenergéticos. No existe evidencia alguna y resultaría además ilógico que Ecoenergéticos ordenara a un tercero como es PDP suspender los pagos a AMF.*

Respuesta: 2.15. *El hecho décimo quinto de la Reforma de la Demanda se niega en tanto no hay evidencia de que la Convocada ejecutara el Contrato y mucho menos de que hubiera pagado por un servicio prestado efectivamente. Sin embargo, es claro el hecho en advertir que parece haber es una relación comercial entre AMF y PDP paralela al Contrato y con el mismo objeto que sí se empezó a ejecutar según confiesa la parte Convocante, a diferencia de la relación comercial que debió surgir con ocasión del Contrato entre Ecoenergéticos y AMF. En ningún momento la Convocada solicitó facturar a un tercero como PDP, un servicio que, además no recibió por no haberse entregado la Barcaza Urabá. El cambio unilateral reconocido por AMF en el*

destinatario de las facturas da cuenta del reconocimiento que hace acerca de su contraparte en otro contrato que sí inició su ejecución, cual es PDP.

Respuesta: 2.25. Se niega el hecho vigésimo quinto por las razones expuestas en las Subsecciones 2.22 y 2.23 de la Contestación de la Reforma de la Demanda y se solicita al Tribunal que también lo desestime. Se reitera que la parte Convocante no cumplió con su obligación de entregar la Barcaza Urabá, entre otras, además de que no se inició el Contrato, caso en el cual era inviable que AMF intentara cobrar a Ecoenergéticos sumas que no debía y que habían sido facturadas a un tercero como es PDP.

8.3.5. Yendo a las pruebas orales practicadas, obsérvese:

8.3.5.1. La señora **Katya María Castro Montiel**, contadora de AMF, declaró en audiencia del 30 de enero de 2017, en síntesis: (i) Que era la encargada de la facturación, “de emitir la factura”; (ii) Que se le facturaba a Ecoenergéticos y también a PDP, a ésta porque había una alianza entre ellos y por manifestación verbal del Gerente de Atlantic; (iii) Que no hubo documento de Ecoenergéticos a AMF para que ésta le facturara a PDP.

PREGUNTADA: ¿Y qué labor tenía usted respecto al desarrollo de ese contrato? **CONTESTÓ:** Yo era la encargada de realizar la facturación que se le enviaba a la empresa, a C.I ECOENERGETICOS, la encargada de la contabilización de los pagos que ellos hacían, el envío de la facturación, y le daba apoyo al gerente de la empresa, MAURICIO LOPEZ, en todas las cuestiones que tenían relacionadas en los procesos con él. **PREGUNTADA:** ¿Usted dice que usted era la encargada de la facturación? **CONTESTÓ:** Sí señor, de emitir la factura. **PREGUNTADA:** ¿En qué condiciones se hizo esa facturación como resultado de la celebración de ese contrato? ¿A quién facturaban? **CONTESTÓ:** Nosotros le facturábamos a la empresa C.I. ECOENERGETICOS. ... (Folio 1 de la declaración).

PREGUNTADA: ¿Y AMF alguna vez facturó algún dinero por el fletamento a PDP? **CONTESTÓ:** Sí señor, sí se facturó. **PREGUNTADA:** ¿Y por qué lo hizo a PDP y no a ECOENERGETICOS? **CONTESTÓ:** Porque, como le digo, había como una alianza entre ellos, de hecho a las reuniones siempre asistían los dos, y por manifestación del gerente, de forma verbal, de buena fe... **PREGUNTADA:** ¿De cuál gerente? **CONTESTÓ:** Del gerente de ATLANTIC, MAURICIO LOPEZ; de buena fe, como eran la misma persona, como la misma cosa, se facturó a nombre de ellos, PDP. **PREGUNTADA:** ¿Puede indicarnos si conoce qué cuantía del contrato se facturó a PDP y qué cuantía a ECOENERGETICOS? **CONTESTÓ:** Exactamente no recuerdo la cuantía a cada uno, pero sí se le facturó una parte a C.I ECOENERGETICOS, y la otra a PDP. **PREGUNTADA:** ¿Y hubo algún documento escrito, o no sé, en que ECOENERGETICOS le hubiera manifestado a AMF que le siguiera facturando o que le facturara a PDP? **CONTESTÓ:** No, documento escrito no, pero sí una carta donde un representante de PDP se comprometía a pagar la factura, por lo menos la del mes de diciembre que fue facturada; se comprometía a pagar la factura. (Folio 2).

PREGUNTADA: ¿A usted le consta qué empresa realizó pagos a las facturas que emitía ATLANTIC MARINE FUELS? **CONTESTÓ:** ¿Qué empresas realizan pagos? Sí señora, recibíamos pagos por parte de la empresa PDP; yo tengo copia de los extractos bancarios, donde se puede

ver que los pagos eran recibidos o las consignaciones eran hechas por ellos directamente. **PREGUNTADA:** ¿Recuerda usted si la empresa ECOENERGETICOS S.A.S realizó algún pago? **CONTESTO:** La empresa ECOENERGETICOS, no le sabría decir eso; sé que al inicio de las operaciones se hizo lo del anticipo, se dio lo del anticipo, y MAURICIO le solicitó a ellos que le legalizaran, les solicitó RUT y Cámara de Comercio de la empresa para legalizar el anticipo y enviar la documentación de C.I. ECOENERGETICOS (Páginas 3 y 4).

PREGUNTADA: ¿Existe evidencia documental, desde el punto de vista contable que es la especialidad suya, de que las dos empresas tenían una alianza o son vinculadas de alguna manera para dar órdenes, PDP en nombre de ECOENERGETICOS? **CONTESTO:** Contablemente, no.

PREGUNTADA: Pero vuelvo y le replanteo la misma pregunta: ¿alguna carta emitida por ECOENERGETICOS indicando que CARLOS MARIO AGUILAR es representante de ECOENERGETICOS? No de él diciendo que se hace representante de ECOENERGETICOS, sino de ECOENERGETICOS diciendo: "esta persona me representa y por favor hágale caso a lo que dice porque me comprometo a mí como ECOENERGETICOS". **CONTESTO:** No. (pag.4).

PREGUNTADA: Desde el punto de vista contable, que es el tema que usted maneja, ¿cómo hace uno o cuándo se emite una factura a nombre de una empresa equis? Le doy un antecedente: ustedes venían emitiendo facturas hasta la número 17, o sea, hasta la 16 le emitieron a nombre de ECOENERGETICOS, y desde la 17 en adelante la emitieron a nombre de dos empresas, una es C.I Panandina, B.H S.A.S, que fue la primera, que fue la factura número 17, se emitió a nombre de esa sociedad, y de la 18 hasta la 24 se emitieron a nombre de C.I Panandina. Desde el punto de vista contable, ¿por qué hace uno un cambio de destinatario de la factura? **CONTESTO:** Pues como te digo, la orden que yo recibí, la recibí directamente del gerente de AMF, de manera verbal, de que se iba a hacer como un cambio en la cuestión de la persona a la que se le iba a facturar. (pág. 5)

La señora Castro Montiel no acierta a transmitir un testimonio firme y convincente acerca del asunto, máxime si su conocimiento sobre el cambio del destinatario de las facturas provino de su superior, el gerente de ATLANTIC MARINE FUELS.

8.3.5.2. El señor Mauricio López Londoño, Gerente de AMF, dijo haber recibido instrucción para facturar a nombre de PDP, mas no precisa, siendo una disposición relevante del contrato, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que recibió tal directriz, lo que impide verificar esa "realidad" con otros medios probatorios. En consideración al alcance e influencia de esa instructiva en el contrato, el señor López Londoño como administrador de la sociedad convocante debió haber tomado providencias mínimas de diligencia y cuidado, en orden a dejar algún rastro o huella, un documento simple así como lo fue el del anticipo, en aras de evitar complicaciones futuras. Agrégase además, que AMF contaba con la asesoría jurídica de la firma de abogados "Prieto Carrizosa", a quienes pudo haber recurrido en búsqueda de consejo ilustrado.

REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA.
PREGUNTADO: Diga cómo es cierto sí o no que considerando eso, el fletante (sic) o el deudor del fletamento de la Barcaza Urabá era PDP para esos casos, para esos meses (hace alusión a las facturas expedidas por AMF a cargo de PDP, aclara el Tribunal). **CONTESTÓ:** A ver, para mí era muy claro que PDP y ECOENERGÉTICOS tenían una relación contractual, de alguna manera eran socios dentro del proceso. Cuando se hizo un acercamiento y se hizo toda la negociación, se hizo por parte de PDP y de ECOENERGÉTICOS. El contrato lo tenía que firmar ECOENERGÉTICOS, volvemos a lo mismo, porque tenía en ese momento, era la parte que tenía todo el conocimiento de la operación, todo el conocimiento logístico y tenía permisos para operar combustibles, y por eso tenía que ser ECOENERGÉTICOS quien firmara el documento, el documento del contrato, para que quedara cubierta la barcaza dentro de las licencias de ECOENERGÉTICOS. Insisto que cuando se me dio la instrucción de facturar a nombre de PDP, accedimos sin ningún problema, porque sabíamos que independiente de quien me estuviera pagando, el contrato yo lo tenía con ECOENERGÉTICOS y sabía que ellos eran socios dentro del proceso; no tenía por qué oponerme a esa solicitud. Eso es lo que tengo para responderle sobre el tema.

8.3.5.3. Otro testigo, señor Carlos Mario Aguilar, representante de PDP, no proporciona en su declaración algo cierto sobre la cuestión, porque finalmente no sabe ni tiene claridad “ni idea” sobre el tema. .

PREGUNTADO: ¿Cuál es la razón por la cual hasta septiembre del 2014, que incluso consta en el expediente que es hasta el momento en el cual datan las facturas que se emitieron por parte de AMF a ECOENERGÉTICOS; por qué razón ya no se volvieron a emitir facturas a nombre de ECOENERGÉTICOS, si la conoce, considerando que usted no era el que emitía las facturas sino que las emitía AMF? **CONTESTÓ:** ECOENERGÉTICOS toma una decisión de retirarse del negocio, por agotamiento, porque nosotros igual ya también estábamos afectando de forma importante el negocio de ECOENERGÉTICOS. **PREGUNTADO:** ¿Cuál es la razón de ese agotamiento o cuál es la razón por la cual ECOENERGÉTICOS decide retirarse del negocio? **CONTESTÓ:** El no poder ejecutar el objeto del negocio, el objeto de comercializar los combustibles, porque no teníamos forma de recepcionar los crudos en el momento en que los tuviéramos. De hecho tuvimos una negociación un poco crítica con un crudo que pagamos un anticipo, e igual también tuvimos ahí, en términos criollos, “una tumbada”. **PREGUNTADO:** ¿A quién le empezó a facturar AMF a partir de octubre del 2014? **CONTESTÓ:** Empezó a facturarle a Panandina. Panandina es una sociedad que entra siendo un proveedor inicial para nosotros de crudo, ellos tenían sus calificaciones a través del Ministerio y de Ecopetrol e igualmente tenían su configuración como C.I., como Comercializadora Internacional. Todos los que negocian crudo en Colombia y tengan que tener alguna relación con Ecopetrol, Ecopetrol exige que esa compañía sea comercializadora internacional. **PREGUNTADO:** ¿Quién negoció ese cambio de destinatario de las facturas, siendo hasta septiembre ECOENERGÉTICOS y a partir de octubre Panandina? **CONTESTÓ:** Eso finalmente AMF nos solicita a nosotros que qué iba a hacer, y le dijimos: “vea, para mantener este negocio tenemos que seguir así”. Y él hace una indagación con sus asesores y así definen que le pueden seguir

facturando a Panandina²³. PREGUNTADO: ¿Hubo un segundo destinatario de facturas después de Panandina? O sea, ¿hubo alguien más después de septiembre o desde octubre en adelante? En octubre ya sabemos que fue a Panandina a quien se le facturó. ¿AMF le facturó a alguien más de ahí en adelante? **CONTESTÓ:** Yo creo que hay unas que están a nombre de PDP. **PREGUNTADO:** Efectivamente ahí en el expediente consta, si lo quiere ver, desde noviembre del 2014 hasta junio a nombre de PDP. ¿Cuál fue la razón de este otro cambio? O sea, inicialmente comenzamos hasta septiembre con ECOENERGÉTICOS, en octubre con Panandina, y de noviembre en adelante con PDP. ¿Por qué ese cambio de destinatario de las facturas por el mismo concepto? **CONTESTÓ:** Bueno ahí sí no sé. **PREGUNTADO:** ¿Ni idea? **CONTESTÓ:** No, realmente no. Es que ahí hubo tantas conversaciones atravesadas que finalmente, no, no tengo plena claridad del tema. **PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Usted dice que hasta octubre estuvo ECOENERGÉTICOS, y que a partir de ahí AMF le siguió facturando a Panandina y a PDP. ¿Ahí hubo una terminación del contrato, una sustitución del contrato? ¿Qué pasó para que se diera eso? **CONTESTÓ:** No, ahí no hubo; en ese lapso de tiempo no hubo ninguna sustitución ni terminación. Sólo hasta enero del 2015 hay una recomendación de parte de unos asesores de AMF de qué hacer el contrato para continuar el desarrollo del negocio, y se hace una solicitud de instrucciones para que ECOENERGÉTICOS emita una comunicación solicitando la cesión del contrato. **PREGUNTADO:** ¿O sea que entre octubre y enero, octubre de 2014 y enero del 2015, continuó el contrato original? **CONTESTÓ:** De acuerdo a los términos de duración de un año, el contrato siguió cursando términos. Pero para mí entender, que no había firmado un documento de recepción de la barcaza, todo esto, una cantidad de elementos que nos permitían a nosotros decir: “¿qué vamos a hacer aquí?”. Pero siguió cursando términos ese contrato. (Páginas 15 y 16 de la declaración).

8.3.5.4. El señor Álvaro Lequerica nada expuso acerca del **COBRO** de las facturas a terceros, tan solo habló de problemas de flujo de caja de los “fletadores” y el incumplimiento en los pagos como causa de terminación del contrato²⁴.

²³ No se sabe a ciencia cierta de quien partió la iniciativa de que se le facturara a PANANDINA, ya que el señor Mauricio López, contrario a lo que testifica el señor Aguilar, dice que fue de parte de PDP; respuesta a la pregunta sexta del interrogatorio, página 9: “... Pero eso solamente fue hasta, no me acuerdo si fue finales del 2014 o principios del 2015, fue más o menos en la mitad del contrato donde esa parte se empezó a gestionar. Entonces claro, PDP nos solicitó el favor de que como estábamos llegando a esa negociación y posiblemente iba a haber un traspaso del contrato, nos pidió el favor de si le podíamos facturar a Panandina esa factura. No vimos ningún inconveniente, siempre vimos una buena fe todas las partes, y consideramos que de todas maneras, independiente de quien nos pagara la factura, sabíamos que teníamos un contrato también con ECOENERGÉTICOS que lo respaldaba plenamente, y por eso siempre fue previo a la cancelación del contrato con ECOENERGÉTICOS, la firma y el traslado del contrato con Panandina. Pero eso nunca se dio”.

²⁴ Álvaro Lequerica, página 3 de su declaración. **PREGUNTADO:** ¿Quién tuvo problemas de flujo de caja? **CONTESTÓ:** Los fletadores. A ver, cuando hablo de los fletadores, contractualmente está C.I. ECOENERGÉTICOS, y está contractualmente – porque no existió, que yo tenga conocimiento, modificación a eso – la gente de PDP; estaba la gente de Imbusa, que ellos conformaban todo un grupo, o sea Imbusa creo que tenía vínculos con Arusa, y Arusa es una filial de CCMI, que eran los que iban a suministrar el combustible. Pero básicamente lo que se genera es una falta de flujo de caja, se paran todas las cosas, y vienen las diferencias: hubo atrasos en los pagos, hubo ya respuestas de lado y lado en el sentido de determinar bajo su criterio cada uno cuáles eran los pro o los contra de la continuidad del proyecto; **hubo unas expectativas de pago que no se dieron, y bueno, finalmente el negocio fracasa porque no se cumple lo proyectado contractualmente. ...PREGUNTADO:** ¿Sabe cuál fue la causa que se dio para dar por terminado el contrato? **CONTESTÓ:** Sí, el incumplimiento de pagos. **PREGUNTADO:** ¿De quién? **CONTESTÓ:** ¿De quién? Bueno, esa parte no la manejaba yo, pero del fletador, diría yo, pero ya habría que

8.3.5.5. Ni mencionar al señor **Álvaro Sosa**, como quiera que: "... que yo haya visto facturas, pagos, yo no sé nada de eso. No era mi función". (Pág. 3 de la declaración).

8.3.5.6. Por último **Luis Alberto Estupiñán** tampoco asegura nada, porque: "A ver, constancia o que yo tenga injerencia en el manejo de ese renglón, de facturar, o enviar, o constatar, no lo tengo, no es mi función operar en ese sentido"²⁵(pág. 35 de su declaración).

8.3.6. De suerte que A.M.F. no probó el supuesto fáctico que sostuvo en el hecho 13 (c.fr.: 8.3.4.1.supra) como tampoco el del subsiguiente hecho 15, primer párrafo:

La conducta de AMF y ECOENERGÉTICOS fue recíproca, reiterada y convergente en la ejecución práctica in situ del Contrato de Fletamiento en virtud de la cual la operación se ejecutaba por cuenta del Fletador pero se facturaba a PDP.

8.4. CULPA DE ATLANTIC MARINE FUELS

Ante la orfandad probatoria predicada sobre el **cobro** del flete a terceros, sin la autorización o aquiescencia de parte de Ecoenergéticos, que por ningún lado del

determinarlo exactamente. **PREGUNTADO:** ¿Y ese incumplimiento fue porque usted se dio cuenta, o lo oyó, o se lo dijeron? **CONTESTÓ:** Me lo dijeron, sí; debo aclarar que yo tengo una buena relación con JUAN JOSÉ GONZÁLEZ, con MAURICIO LÓPEZ, y yo traté de mediar buscando una solución en ese tema. Ahí intervino CARLOS MARIO PAJÓN, pero no hubo nada concluyente entre los diálogos que se establecieron con las diferentes personas. **PREGUNTADO:** Cuéntenos de qué eran esas diferencias. **CONTESTÓ:** Dinero, pagos, y la concepción de la responsabilidad, porque se delegaron responsabilidades entre ellos, que no quedaron muy claras. **PREGUNTADO:** El argumento de AMF era el no pago o el incumplimiento de los pagos, según entiendo. ¿Y cuáles fueron los argumentos de ECOENERGÉTICOS, cuando usted dijo que había mediado? **CONTESTÓ:** Cuando yo hablé con JUAN JOSÉ, básicamente él consideró que quien estaba haciendo las funciones del negocio era la gente de PDP, y que la responsabilidad recaía sobre la gente de PDP. Hablo del concepto, más no hablo del contrato. En esas conversaciones yo hablé también con CARLOS MARIO PAJÓN, y él manifestó de presentar una propuesta, pero realmente hasta donde sé – porque no la vi – entiendo que presentaron unas propuestas que estaban muy por debajo de las expectativas de los armadores.

²⁵ Estupiñán Guiza: **PREGUNTADO:** Ahorita le preguntaron también si usted había conocido de alguna reclamación contractual o reclamación sobre la facturación de alguna manera, y usted tajantemente dijo que no. ¿Usted normalmente es encargado en la empresa de recibir reclamaciones de facturas o reclamaciones contractuales? **CONTESTÓ:** No, no señor. **PREGUNTADO:** Usted también respondió, y la pregunta fue si no se le hacía raro, lo cual me pareció rara la pregunta, pero que si no se le hacía raro que alguien que no ha tomado la barcaza en operación estuviera pagando las facturas. ¿A usted le consta que ECOENERGÉTICOS o alguien más pagó las facturas? ¿Es del resorte de sus funciones verificar si se pagan las facturas, o no? **CONTESTÓ:** A ver, esa pregunta es una pregunta que surgió en base a esta situación... **PREGUNTADO:** Sí, ¿pero qué tiene que ver usted con los pagos de facturas? Es lo que le estoy preguntando. **CONTESTÓ:** No, no, yo no tengo que ver en absoluto con el pago de facturas, sino que... **PREGUNTADO:** ¿Entonces es una apreciación personal el dicho de que sea raro que se paguen facturas por una operación que no ha iniciado? Porque esa fue la pregunta del doctor. **APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE:** Totalmente, y la ratifico. **APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA:** Claro, pero es que no va a lugar el hecho de que a usted se le haga raro o no se le haga raro. En sus funciones como testigo no está el hecho de que las facturas se paguen o no se paguen, porque usted es un capitán, usted es un tema técnico. ¿O usted se encarga de la contabilidad? **CONTESTÓ:** No señor. (página 40).

expediente se pudo evidenciar, el Tribunal deduce que AMF se apartó injustificadamente de la norma contractual imperativa de facturarle al fletador. Dicha conducta negligente, imprudente y descuidada puso en imposibilidad jurídica de cumplir a la sociedad deudora –Ecoenergéticos- con su obligación de “*Pagar al Fletante las facturas en los términos establecidos en la Casilla 16 y en la Cláusula Quinta*”.

Para el Tribunal son de recibo y atendibles las alegaciones exculporias de Ecoenergéticos, pues las tales facturas expedidas a nombre de PANANDINA y de PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETROLEO, no le eran exigibles –en criterio de este Tribunal- en sede de ejecución forzada, por tratarse de títulos a cargo de otros.

La desatención arbitraria del demandante a aquella parte del contrato a la que se encontraba obligado, itérase, cobrarle al fletador y no a terceros como lo hizo, sobrepuesta sin excusa válida a la razón del pacto obligacional, tiene incidencia y repercusión decisiva en la resolución de este conflicto, en tanto que su obrar ha de ser tenido como incumplimiento y en esa medida se malogra para sí, como contratante incumplido que lo es, el “*privilegio*” de acudir a la acción resolutoria tácita.

9. El otro factor de incumplimiento encauzado contra la sociedad demandada es el atribuido en los hechos 7 y 30 de la reforma de la demanda, que se transcriben, e igualmente el numeral 2 de la petición declarativa:

7. En la misma parte segunda del contrato las partes estipularon la obligación del Fletador (ECOENERGÉTICOS) de constituir una “póliza de garantía de cumplimiento del objeto del Contrato, por un amparo equivalente al 30% del valor del contrato” y. en el mismo sentido en la cláusula novena del mismo texto contractual se estipuló como cláusula penal “en caso de incumplimiento por parte del Fletador de cualquiera de las obligaciones contenidas en el presente contrato” por una suma equivalente “al valor de la penalidad incluida en la póliza de incumplimiento sustituyendo a la misma”.

30. Además de no haber pagado las facturas correspondientes al Fletamiento del Equipo, el Fletador incumplió igualmente con la obligación principal de otorgar una póliza de cumplimiento por una cuantía del 30% del valor del contrato.

2. Constituir y mantener vigente la garantía de cumplimiento a su cargo y a favor de AMF a partir de la suscripción del contrato.

A ese cargo replicó Ecoenergéticos, así:

2.7 Se niega el hecho séptimo de la Reforma de la Demanda ya que su contenido es incompleto en la medida que la obligación a cargo de la Convocada de constituir una póliza de garantía de cumplimiento únicamente era exigible durante el tiempo de ejecución del Contrato tal como fue pactado en la Cláusula 4.1 de la Parte II del Contrato. Reiteramos que el Contrato nunca se ejecutó en la medida en que la Barcaza Urabá no fue entregada, en consecuencia, no era exigible la constitución de la garantía.

2.30 El hecho trigésimo de la Reforma de la Demanda se niega porque al no haber sido entregada la Barcaza Urabá en las condiciones establecidas en el Contrato4, el término de duración del Contrato jamás inició y, como consecuencia, nunca fue exigible la obligación de constituir la póliza de garantía de cumplimiento. Se reitera que las facturas que AMF intenta cobrar a través de este proceso, fueron emitidas a cargo de PDP (tercero).

9.1. En la cláusula 4 de la Sección II del documento contractual se reguló lo pertinente a las **garantías** a cargo de parte y parte, del siguiente modo:

4. GARANTÍAS.

4.1. El Fletante deberá mantener vigente por el plazo de ejecución del presente Contrato, un seguro de casco y maquinaria del Equipo.

4.2. El Fletador deberá suscribir por su propia cuenta y mantener durante la vigencia del Contrato, así como sus prórrogas, una póliza de responsabilidad civil extracontractual, por una suma de 1000 SMLMV la cual deberá amparar los predios, labores y operaciones, vehículos propios y no propios y a terceros indeterminados que se puedan ver afectados e incluir como beneficiario al Fletante.

4.3. El Fletador deberá suscribir por su propia cuenta y mantener durante la vigencia del Contrato, así como sus prórrogas, una póliza de garantía de cumplimiento del objeto del Contrato, por un amparo equivalente al 30% del valor del contrato.

En los señalados hechos de la demanda reformada, AMF enfiló el incumplimiento de Ecoenergéticos en materia de garantías sola y restringidamente a la de constitución de la póliza de cumplimiento del contrato, es decir, a la prevista en el aparte 4.3., por lo cual es ésta la que única y exclusivamente puede investigar el Tribunal y sobre la cual debe recaer pronunciamiento jurisdiccional arbitral.

9.2. En parecer del Tribunal, las obligaciones de garantía impuestas en este contrato deben **ser interpretadas consultando la finalidad** que llevó a las partes a contratar y escrutando la realidad de los hechos que sobrevinieron después de su celebración, según lo probado. De donde puede derivarse que tales obligaciones, a efecto de su cumplimiento, sean apreciadas y tratadas con matices de grado que, sin alterar su sustancia, se vean despojadas de la rigidez, severidad y rigurosidad con las que posiblemente fueron concebidas y plasmadas en el contrato, conforme a su redacción. No a rajatabla y a toda costa se pueden hacer valer los derechos y exigir las obligaciones, puesto que el Derecho no es sistema de reglas deshumanizadas sino que llevan implícitas y les son inherentes los postulados de la buena fe, de razonabilidad, de proporcionalidad, etc., que hacen posible la consolidación de un Estado Social de Derecho.

Es por ello que aquí se tomará en cuenta el historial vivido por las partes en función del contrato.

9.3. En la cláusula 1; Parte II, se expuso el **“ALCANCE DEL OBJETO DEL CONTRATO”**, así:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

El Fletador está interesado en el transporte de combustibles, para lo cual, el Fletante pondrá a su disposición el Equipo descrito en la Casilla 10 especialmente equipada para el transporte de la Carga.

La causa eficiente y la causa final de negociación del fletamento de la barcaza Urabá fueron para Ecoenergéticos, y si se quiere para PDP su aliado en la operación, el desempeño, ejecución y puesta en práctica del negocio de “Bunkering”, que en decir del señor Carlos Mario Aguilar, “es la comercialización o venta de combustible a embarcaciones que atracan o llegan a los puertos y hacen una riposta (sic) de combustible”. El instrumento o vehículo de transporte del combustible con ese propósito era justamente la barcaza. Todo el andamiaje del contrato estaba predisposto a la consecución de lograr dicho objetivo.

Ahora bien, es firme, sin duda ni contradicción, que en la barcaza Urabá no se transportó **NI UNA SOLA GOTTA** de combustible (IFO) para las embarcaciones que iban a repostar en la bahía de Cartagena.

Nunca hubo zarpe del artefacto naval para cumplir con las labores del Bunkering.

La barcaza no salió del astillero AREDA.

No hay necesidad de citar pruebas pues en todas se encuentra esa verdad de a puño (Capitán Sosa, Señor Lequerica, Ingeniero Aguilar Cardona).

Habiendo sido ello así, y cualesquiera que hubieren sido las causas que suscitaron ese estado de cosas, habría sido excesivo que, mientras no se diera la orden de cargar la barcaza y distribuir el combustible, se pretendiera de Ecoenergéticos la gestión y pago del seguro de cumplimiento contractual. Nada justificaba, porque no era útil ni al contrato ni al fletante, que la convocada incurriera en gastos por una obligación que no tenía ningún sentido y era inoficiosa, habida consideración de que el contrato estaba en un estado de indefinición.

Se pregunta ¿Era sensato que el fletante en esa situación hubiera asegurado el casco y la maquinaria del equipo?

No quiere decir el Tribunal que la **obligación de garantizar** fuera a desaparecer, a tenerse por no escrita o a invalidarla, no. Solamente se trata de morigerar o moderar el exceso que observa, definiendo que su cumplimiento debía aplazarse y **se cumpliera cuando ya la nave estuviera surcando el mar Caribe, en aguas de la Bahía de Cartagena, distribuyendo IFOS.**

Estas modulaciones y atemperaciones que realizan los jueces no son exóticas ni infrecuentes y muchas de ellas se han elevado a la categoría de precedente judicial. Una de ellas, por ejemplo, es la que propende por no acceder a la resolución de un contrato cuando el incumplimiento no reviste la suficiente entidad de gravedad.

Con admirable sindéresis, la Sala de Casación Civil de la Corte pronunció las siguientes palabras de veras iluminantes sobre lo que se viene discutiendo: "... *El ordenamiento jurídico se inspira en los postulados generales de conservación de los negocios jurídicos válidamente celebrados y en el respeto por la autonomía de los particulares, pero siempre dentro de precisos límites de razonabilidad, economía y sentido práctico de las operaciones que en su diario discurrir llevan a cabo las personas*" (Sentencia 28 de junio de 1993 M.P.: Jaramillo Schloss)

El Tribunal mira como irrazonable la imputación de AMF de este incumplimiento a Ecoenergéticos a última hora, para tenerlo como pilar sostenedor de la acción judicial de cumplimiento ejercitada, cuando en ningún momento del contrato requirió o conminó o apremió a la demandada para contratar el seguro.

Por las razones que anteceden no se da por establecido el incumplimiento que se deja prospectado.

Fuera de lo anterior, para hacer efectiva la cláusula penal, el fletador contaba con la opción de cumplir la obligación echada de menos, dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que el fletante le notificara el incumplimiento, notificación que no se encuentra en el expediente²⁶.

10. EXCEPCIONES

Como ninguna de las pretensiones deducidas por ATLANTIC MARINE FUELS tienen vocación de prosperidad, lo que así se declarará en la parte resolutive del presente laudo, se hace innecesario que el Tribunal estudie y se pronuncie sobre los medios exceptivos aducidos y desarrollados por Ecoenergéticos en la contestación de la reforma de la demanda²⁷.

11. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

En escrito oportunamente presentado y posteriormente reformado tempestivamente, CI Ecoenergéticos S.A.S. demandó en reconvencción a Atlantic Marine Fuels S.A.S., cuyo petitum fue enunciado y propuesto como se copia:

²⁶ CLÁUSULA PENAL. "En caso de incumplimiento por parte del Fletador de cualquiera de las obligaciones contenidas en este Contrato, el Fletante podrá requerir al Fletador un pago equivalente a la suma del valor de la penalidad incluida en la póliza de incumplimiento sustituyendo la misma, siempre que el respectivo incumplimiento no hubiere sido subsanado dentro de los cinco (5) días corrientes siguientes a la fecha en que el Fletador le hubiere notificado, por escrito, el referido incumplimiento. La suma antes referida se causará a título de pena, y en consecuencia, el Fletante podrá reclamar, adicionalmente, todos los perjuicios a que hubiere lugar".

²⁷ Se propusieron como excepciones de mérito las de: (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva de Ecoenergéticos; (ii) Excepción de contrato no cumplido e inexigibilidad de las obligaciones contractuales a cargo de Ecoenergéticos por condición fallida; y (iii) Prescripción de las acciones derivadas del Contrato".

2. Pretensiones

2.1 Pretensiones declarativas

2.1.1 Que se declare la existencia del Contrato de Fletamento celebrado entre Ecoenergéticos y AMF.

2.1.2 Que se declare que AMF incumplió sus obligaciones originadas en el Contrato debido a que: (i) nunca entregó la Barcaza, fil) no puso a disposición de Ecoenergéticos la tripulación según lo acordado en el Contrato de Fletamento y lo establecido en la Ley; y (iii) carecía de documentos indispensables para su operación.

2.1.3 Que se declare que el Contrato nunca inició debido a que AMF nunca entregó la Barcaza.

2.1.4 Que se declare que AMF incumplió su obligación de entrega de la Barcaza durante el tiempo denominado "lay-can", contenida en la casilla 11 de la Parte 1 del Contrato modificado por el Adendum No. 1 y por lo tanto, el Contrato quedó cancelado, pues en esa fecha venció el plazo para la entrega de la Barcaza en condiciones óptimas para su navegabilidad y explotación comercial, a partir del incumplimiento de AMF.

2.1.5 Que se declare que Ecoenergéticos asumió el pago de las obras realizadas a la Barcaza por parte de la empresa Carlos Trillos & Cia. Ltda y contratadas por AMF.

2.1.6 Que se declare que Ecoenergéticos pagó un anticipo por ciento cincuenta millones de pesos moneda legal colombiana (\$150.000.000) a AMF (en adelante el "Anticipo).

2.1.7 Que se declare que el Anticipo debía ser reembolsado por AMF a Ecoenergéticos si el objeto del Contrato no se lograba materializar o ejecutar.

2.1.8 Que como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en las subsecciones 2.1.2., 2.1.3, y 2.1.4 de la Reforma de la Demanda de Reconvención, se declare que se generó un perjuicio en forma de daño emergente a Ecoenergéticos que asciende a la suma de catorce millones ciento sesenta y seis mil seiscientos sesenta y cinco pesos moneda legal colombiana (\$14.166.665), que resulta de multiplicar la suma de dos millones ochocientos treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos moneda legal colombiana (\$2.833.333) por cinco días.

2.1.11 (sic) Que, como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en las subsecciones 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4. y 2.1.5 de la Reforma de la Demanda de Reconvención, se declare que se generó un perjuicio en forma de daño emergente a Ecoenergéticos por la suma de trece millones novecientos un mil seiscientos dieciséis pesos moneda legal colombiana (\$13.901.616), originado en el pago de las reparaciones efectuadas a la Barcaza por Carlos Trillos & Cía. Ltda contratadas por AMF.

2.1.12 (sic) Que, como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en las subsecciones 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 y 2.1.6 de la Reforma de la Demanda de Reconvención, se declare que se generó un perjuicio en forma de daño emergente a Ecoenergéticos por valor de ciento cincuenta millones de pesos moneda legal colombiana (\$150.000.000), puesto que el Anticipo

no se podía amortizar por parte de AMF al no haberse iniciado el Contrato y debe ser restituido a Ecoenergéticos.

2.2 Pretensiones de condena

2.2.1 Que se condene a AMF a pagar los perjuicios en forma de daño emergente causados a Ecoenergéticos por la suma de catorce millones ciento sesenta y seis mil seiscientos sesenta y cinco pesos moneda legal colombiana (\$14.166.665), como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en las subsecciones 2.1.2, 2.1.3 y 2.1.4.

2.2.2. Que se condene a AMF a pagar los perjuicios en forma de daño emergente causados a Ecoenergéticos por la suma de trece millones novecientos un mil seiscientos dieciséis pesos moneda legal colombiana (\$13.901.616), como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en las subsecciones 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 y 2.1.5 de la Demanda de Reconvencción.

2.2.3 Que se condene a AMF a indemnizar a Ecoenergéticos por los perjuicios en forma de daño emergente causados a ésta como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en las subsecciones 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 y 2.1.6 de la Demanda de Reconvencción, por valor de ciento cincuenta millones de pesos moneda legal colombiana (\$150.000.000).

2.2.4 Que se condene a AMF a asumir la corrección monetaria generada por la pérdida de valor adquisitivo del peso colombiano que se presente en todas y cada una de las condenas que prosperen en el presente proceso, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha de la promulgación del Laudo que ponga fin a este proceso.

2.2.5 Que se condene a AMF al pago de las costas y agencias en derecho.

La parte pretensora pide que el Tribunal haga una serie de declaraciones que tienen un nexo de causa u origen con la declaración de incumplimiento de las obligaciones de AMF, y como consecuencia de ésta, que es premisa necesaria, eleva la petición indemnizatoria de perjuicios.

La que se ejercitó por Ecoenergéticos no es la acción contemplada en el artículo 1546 del Código Civil, (Cfr.: apartados 7., 7.1., 7.1.1., 8., 8.1 y 8.2, arriba), puesto que no hay pretensión de resolución ni de cumplimiento del contrato.

11.1 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN EJERCITADA

En ese sentido, entonces, el Tribunal debe despejar la duda que se cierne sobre la posibilidad o imposibilidad legal de demandar la responsabilidad contractual por perjuicios a causa del incumplimiento de una de las partes, como **pretensión autónoma**, tal como en el presente caso sucede, o si la reparación del daño fatalmente tiene que estar vinculada a la acción derivada del acaecimiento de la condición resolutoria tácita consagrada en el artículo 1546 del Código Civil; esto es, pedir el cumplimiento o la resolución del contrato por incumplimiento, en uno u otro evento con indemnización de perjuicios.

Desde la perspectiva del Código Civil, y en tratándose de **obligaciones de hacer**, la cuestión no representa problema alguno, habida cuenta que el artículo 1610 le concede al acreedor la acción indemnizatoria, directa y autónoma, contra el deudor constituido en mora de cumplir: “*Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato*” (ordinal 3° del art. 1610, C.C.).

Y si se tratara de obligación con prestación de **dar**, los jueces han dado la solución, concediéndola.

La posición adoptada tradicionalmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia fue la de que, frente a obligaciones de “dar”, el acreedor cumplido, tenía que demandar del deudor incumplido la indemnización de perjuicios, pero como un componente de la acción de cumplimiento o de resolución del contrato, gobernada por el artículo 1546 del Código Civil, y no como una acción independiente de las alternativas posibles señaladas.

Sin embargo, la doctrina ancestral de la Corte, en tanto rechazaba la pretensión indemnizatoria directa por incumplimiento en obligaciones diferentes a las de hacer, fue enmendada para hacerla extensiva a todas, a partir de la sentencia del 3 de diciembre de 1977, acogida y reiterada en posteriores fallos de casación.

Así, en sentencia del 19 de octubre de 2009, Magistrado Ponente William Namén Vargas, se predicó:

*“Con estas premisas, a partir de la rectificación de la postura que negaba esta posibilidad, salvo en las obligaciones de hacer (cas. civ. 3 de diciembre de 1977, CLV, p. 323), ha sido, doctrina constante de la Corte, dentro del ámbito de la preceptiva legal contenida en el artículo 1546 del Código Civil, la de que la indemnización de los daños derivada del incumplimiento constituye una prestación diferente y como tal puede exigirse, ya como pretensión accesoria, complementaria o consecuencial de la resolución o del cumplimiento, **bien como pretensión autónoma e independiente**” (subraya añadida)²⁸.*

²⁸ **“Autonomía de la indemnización de perjuicios frente a la resolución o el incumplimiento.** La Corte Suprema de Justicia, siguiendo alguna doctrina foránea, fue renuente a aceptar como autónoma la acción exclusiva de indemnización de perjuicios, ya que siempre la consideró accesoria a la de resolución o cumplimiento, salvo si se trataba de obligaciones de hacer –por lo dispuesto en el art. 1610–; pero posteriormente rectificó su jurisprudencia de manera expresa, sin que se conozcan pronunciamientos contrarios y, en cambio, sí ratificadores de esa autonomía. La posición primigenia de la Corte era discutible porque, amén de que la acción de indemnización de perjuicios es un efecto general del incumplimiento de toda obligación, sea cualquiera su fuente, sin que sea exclusiva de las obligaciones contractuales, es obvio que en muchos casos el acreedor no tiene interés en pedir la resolución o el cumplimiento, como cuando la cosa pereció o sólo debía ser dada o ejecutada en cierto tiempo. En tal sentido la Corte Suprema realizaba una interpretación exegética del artículo 1546 sin tener en cuenta toda la estructura del régimen de las obligaciones, cuando de manera clara regula el efecto de las obligaciones disponiendo la indemnización de perjuicios cuando se ha incumplido la obligación. Aunque el Código de Comercio tampoco contempla esa posibilidad en el artículo 870, por lo menos de manera expresa para el contrato de compraventa (art. 925) si lo hace, sin que, como ocurría antes en materia civil, se pueda limitar la autonomía de la indemnización a casos particulares” (Hernán Darío Velásquez Gómez, Estudio sobre Obligaciones, Temis, 2010, página 288).

Por supuesto que para esta acción autónoma deben concurrir los elementos exigidos por el art. 1546 ya estudiados.

11.2. ALLANAMIENTO, OPOSICIÓN Y EXCEPCIONES

La demandada en reconvencción se allanó a la pretensión declarativa de “*la existencia del Contrato de Fletamento celebrado entre Ecoenergéticos y AMF*”, y se opuso al resto de las pretensiones:

“Nos allanamos a la pretensión primera declarativa de la demanda, en la cual se solicita se declare “la existencia del Contrato de Fletamento por Tiempo o Time Chárter celebrado entre Ecoenergéticos y AMF”. Hecha esta salvedad previa, nos oponemos a la prosperidad del resto de las pretensiones y reiteramos la vocación de prosperidad de las pretensiones de la demanda convocada por mi representada”.

Como **excepciones** asentó las de falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho de un tercero, cumplimiento de contrato, contrato no cumplido, mala fe contractual y compensación.

12. PROBLEMA MEDULAR A RESOLVER

Es el que plantea Ecoenergéticos a lo largo y ancho de la reforma de la demanda de reconvencción y que gira sobre un mismo tópico o problema, pero que expresa de manera repetida, en distintas formas:

(i) Que el contrato “**nunca inició**” porque “**AMF nunca entregó la Barcaza**” (petición 2.1.3.).

(ii) Que el contrato “**quedó cancelado**”... “*por vencimiento del plazo para la entrega de la Barcaza en condiciones óptimas para su navegabilidad y explotación comercial, a partir del incumplimiento de AMF* (pretensión 2.1.4.).

(iii) Que “**el inicio de la ejecución del Contrato, así como su término de vigencia, se encontraba sometido a una condición suspensiva consistente en que AMF entregara la Barcaza en estado de navegabilidad y con cumplimiento pleno en la obtención de los documentos necesarios ante las autoridades necesarias, que permitieran a la Barcaza zarpar legítimamente y también a Ecoenergéticos desarrollar las actividades comerciales para las cuales suscribió el contrato**” (Hecho 3.2.).

(iv) Que “... las Partes acordaron que a partir del 26 de junio del 2016 la no entrega de la Barcaza generaría una penalidad diaria de dos millones ochocientos treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos moneda legal colombiana (\$2.833.333) a cargo de AMF y si dicho incumplimiento llegara a persistir para el 30 de junio del 2016, **el Contrato se entendería cancelado**” (Hecho 3.3.).

(v) Que el “*Lay-can quedó postergado hasta el 20 de Julio del 2014 y las penalidades por incumplimiento se causarían a partir del 21 de julio del 2014 y*

hasta el 25 de julio del 2014. **Vencida esta última fecha se entendería cancelado el Contrato, en el evento de que aún no hubiera sido entregada la Barcaza en las condiciones de navegabilidad y aptitud de explotar económicamente pactadas por las partes en el Contrato**" (Hecho 3.4.).

(vi) Que "llegado el 25 de Julio del 2014, la Barcaza aún no había sido entregada en las condiciones estipuladas por las partes en el Contrato, por lo que se causó la penalidad diaria de dos millones ochocientos treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos moneda legal colombiana (\$2.833.333) contada desde el 21 de julio del 2014 y **el Contrato quedó cancelado** desde el 26 de julio de 2016 (sic) al no verificarse la entrega de la Barcaza" (Hecho 3.8.)

(vii) Que "desde la fecha de la suscripción del Contrato, hasta la fecha en que quedó **cancelado el Contrato e, inclusive, hasta la fecha de esta solicitud**, Ecoenergéticos no pudo utilizar la Barcaza para realizar las actividades comerciales que planeaba cuando suscribió el Contrato" (Hecho 3.18).

En los fundamentos de derecho se anotó:

4.2 En lo que se refiere a la condición suspensiva a la cual estaba sujeta la iniciación del objeto del Contrato, en consonancia con la Casilla 11 de la Parte 1 del Contrato y el Adendum No. 1, se invocan los artículos 1530 y 1536 del Código Civil colombiano.

Esencial es la solución de este asunto, como que da haber ocurrido las situaciones de hecho y de derecho que plantea el señor apoderado, y se concluye que en verdad el contrato solamente produjo efectos efímeros, **se desquicia todo este laudo** en lo que se lleva considerado hasta el momento.

12.1. EI ON HIRE y el LAYCAN

Son fechas que se pactaron en el contrato para los siguientes efectos:

11. Lugar de entrega y devolución del Equipo: Lugar de entrega. El on HIRE se debe dar inicio en las instalaciones de sociedad portuaria del Dique, el día 20 de junio de 2014 a las 08: 00 L.T

*El laycan será a partir del 20 de junio de 2014 y tendrá una ventana máxima de entrega hasta el día 25 de junio sin incurrir en demoras. A partir del día 26 de junio las demoras por concepto de incumplimiento en la entrega serán de \$2.833.333 por día o prorata, hasta el 30 de junio de 2014, **de lo contrario se dará por cancelado el contrato por incumplimiento del mismo.***

12.2. PRECISION

El señor apoderado de la reconviniente sitúa el cuestionamiento en el terreno de la condición suspensiva, que ha fallado²⁹. El Tribunal prefiere posicionar la temática,

²⁹ Aparte (iv) de los alegatos de conclusión del doctor Carlos Andrés Rodríguez: "En consecuencia, el objeto del Contrato nunca se comenzó a ejecutar por causas imputables a AMF, razón por la cual las obligaciones a cargo de Ecoenergéticos que dependían del inicio de la vigencia del

para mejor comprensión, en el área de la condición resolutoria, que se ha cumplido, la que se representa como sigue en su formulación: del contrato de fletamento nacieron obligaciones para los contratantes (obligación pura y simple); en el evento de que la obligación de entregar la barcaza por parte del fletante fuera incumplida en la forma y tiempo pactados, las obligaciones y los derechos contractuales respectivos dejarán de producir efectos.

Para decidir, atiéndase a la siguiente doctrina expuesta por el Profesor Hernán Darío Velásquez Gómez³⁰:

Clases de condición resolutoria.

"114. *Precisiones. Existen tres clases de condición resolutoria: a) Ordinaria; b) Tácita; c) Pacto comisorio.*

115. **Ordinaria.** *Es toda condición resolutoria estipulada por las partes cuando el hecho constitutivo de la misma no es el incumplimiento de la obligación contraída. Se refiere a un hecho que es externo al contrato.*

116. **Tácita.** *Es la que va envuelta en todo contrato bilateral por ministerio de la ley y consiste en el incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes. Por subentenderse en todo contrato bilateral, sin que las partes la estipulen se la ha llamado tácita, es decir, implícita. Su justificación se encuentra en la equidad, ya que la ley supone que cada parte entiende que va a cumplir si a su vez la otra cumple, y así debe ser. El hecho futuro e incierto, al contrario de la ordinaria, es interno al contrato mismo: el incumplimiento.*

117. **Pacto comisorio.** *Aunque el concepto de pacto comisorio es amplio, para los efectos del tema en estudio no es más que la condición resolutoria por incumplimiento pactada de manera expresa (art. 1935)³¹.*

contrato no se hicieron exigibles por cuanto estaban sometidas a una condición suspensiva consistente en la propia entrega de la barcaza que, como ya vimos, jamás fue efectuada. Lo cual, de acuerdo con la legislación civil, constituye una condición fallida, es decir que no se verificó el hecho futuro e incierto del cual dependía el nacimiento y la correspondiente exigibilidad de las obligaciones a cargo de Ecoenergéticos que con total gallardía AMF ha pretendido que se declaren incumplidas en la demanda, incluida su reforma. Un imposible jurídico, pues no se puede predicar el incumplimiento de una obligación que es inexigible civilmente, y mucho menos perseguir su cumplimiento judicialmente".

³⁰ Obra citada, páginas 202 a 206.

³¹ Atañedero al pacto comisorio, no debe ocultarse que no hay normas que lo gobiernen ni regulen, pero tampoco disposiciones que lo impidan o desautoricen.

Dícese que en virtud del pacto comisorio las partes convienen explícitamente que el incumplimiento de uno de los contratantes autoriza al otro para que el contrato se resuelva.

En él se distingue: el "pacto comisorio simple", en el que los contratantes se limitan a copiar en una cláusula el art. 1546, y es por eso que deben demandar la resolución por vía judicial; y "pacto comisorio calificado", en el que la resolución no se consuma ipso facto, sino que el contrato se resolverá por la decisión unilateral de la parte cumplida, comunicada a la otra parte en caso de incumplimiento suyo, y quedando a salvo para la primera las opciones del art. 1546.

La Condición Resolutoria Tácita

118. **Precisiones.** Pocas son las normas que en el Código Civil, no obstante la cortedad de las palabras utilizadas, pueden considerarse pilares de toda la estructura negocial que se enraíza de manera firme y constante en un sustrato evidentemente ético. Una de ellas es el artículo 1546. Es admisible decir sin exageración que es el eje en torno al cual gira todo el desarrollo del contrato, sus cometidos y sus alcances. Es la norma que rige por excelencia una clara e inconfundible finalidad: los contratos deben alcanzar el propósito tenido por las partes al momento de celebrarlo, que no es otro que el darle muerte natural a las obligaciones contraídas, destino último de todas ellas. Muerte natural que, en principio, solo ha de darse, esa es la idea, por el medio normal y legítimo establecido por la ley: el pago o sus equivalentes.

Centrado en ese ámbito ético precave el ordenamiento jurídico la posibilidad de que las partes sin justa causa deshonren el vínculo que formaron al contraer la obligación, consagrando en el artículo 1546 los efectos de la condición resolutoria tácita.

En la condición resolutoria tácita **el hecho futuro e incierto del cual depende la resolución del contrato es el incumplimiento de las obligaciones** a cargo de una de las partes. Es, por tanto, una **condición positiva** (que una de las partes no cumpla, esto es, que infrinja el contrato, que se altere el estado actual de las cosas, que se dé un hecho: el incumplimiento) y **simplemente potestativa** (se trata de un hecho voluntario).

En última instancia, la condición resolutoria tácita **no constituye una modalidad** de las obligaciones, sino **un remedio legal** que se vino a establecer en la época medieval como **solución al incumplimiento de las obligaciones que emanaba de un contrato bilateral**, en razón de que hasta ese momento la resolución solo tenía cabida cuando se estipulaba de manera expresa que fue lo que se conoció, y aun se conoce, como **pacto comisorio** de origen netamente romano. Más que como una condición, debió manejarse como **acción**, que es en verdad lo que dimana del artículo 1546. Su fundamento, dada la interdependencia de las obligaciones (cumpro porque me cumples), reside esencialmente en la equidad, porque si bien la exigencia de cumplir con la prestación es un imperativo, la opción por la resolución protege al contratante cumplido que se vería abocado a persistir en un contrato que desde su inicio ya le está causando perjuicios.

119. **Diferencias con la condición resolutoria ordinaria.** No todos están de acuerdo en tales diferencias. Existe coincidencia en cuatro aspectos: **(i)** en la ordinaria no se puede pedir el cumplimiento de la obligación; en la tácita sí; **(ii)** la ordinaria puede alegarla cualquier interesado; la tácita sólo el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir; **(iii)** en la ordinaria no puede solicitarse la indemnización de perjuicios; en la tácita, por obvia consecuencia del incumplimiento, sí; y **(iv)** la ordinaria opera de pleno derecho; la tácita exige declaración judicial. Puede añadirse a esas diferencias que la condición resolutoria tácita no es en sí misma una modalidad, ya que ella opera aun en la obligación pura y simple y, además, afecta el contrato, no de manera el crédito o la obligación, como sí sucede con la condición resolutoria ordinaria.

Trasladando el esquema teórico al campo práctico del caso, se obtiene que la estipulación contenida en la casilla 11 configuró una condición resolutoria expresa (pacto comisorio), no una condición resolutoria ordinaria, porque el hecho condicional era interno al contrato –incumplir con la obligación de entregar la barcaza oportuna y debidamente- y por ser de tal naturaleza, la terminación del contrato no operaba ipso jure o de pleno derecho, como sí hubiera acontecido de haber sido condición resolutoria ordinaria, que no lo fue.

En principio, una vez cumplido el hecho en el que se hizo consistir la condición, es decir, el incumplimiento de entregar el artefacto naval por parte del fletante, para hacer cesar los efectos del contrato, o, en términos utilizados en la casilla 11), para que el contrato quedara “cancelado”, habría sido menester que el fletador hubiera demandado y conseguido la resolución contractual mediante sentencia judicial. Y se afirma que “en principio” porque si en un contrato se pacta que una de las partes lo puede dar por terminado unilateralmente cuando la otra incumple una o varias de sus obligaciones, no se requiere decisión judicial, sino que basta con que **el contratante cumplido lo manifieste así al otro contratante.**

La doctrina jurisprudencial acerca de la **validez terminación unilateral** que da consistencia y soporte a lo dicho es la que se expone a continuación, por citar solo una de las reiteradas sentencias proferidas en la materia por la Corte Suprema de Justicia:

2. La posibilidad de disponer o no disponer de los intereses, contratar o no contratar, es la máxima expresión de la autonomía privada y no resulta contradicha por sus crecientes restricciones. Tal es la inteligencia genuina de la autonomía privada, o sea, la libertad y poder atribuido por el ordenamiento al sujeto iuris para celebrar el contrato, cuyo efecto cardinal, primario o existencial es su vinculatoriedad, atadura u obligación legal de cumplirlo, sin que, en línea de principio, quienes lo celebran puedan sustraerse unilateralmente. La fuerza normativa de todo contrato consagrada en los artículos 1602 del Código Civil (artículo 1134, Code civil Français) y 871 del Código de Comercio (artículo 1372, Codice Civile it), genera para las partes el deber legal de cumplimiento, ya espontáneo, ora forzado (artículos 1535, 1551, 1603, Código Civil), y la imposibilidad de aniquilarlo por acto unilateral.

En efecto, todo contrato existente y válido, “obliga a su cumplimiento de buena fe, en todo cuanto le pertenece por definición (essentialia negotia), ley, uso, costumbre o equidad (naturalia negotia) o expresamente pactado (accidentalialia negotia), República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No. 11001-3103-012-1999-01957-01 22 en la totalidad de la prestación, forma y oportunidad debida, constituye un precepto contractual o norma obligatoria (pacta sunt servanda, lex privatta, lex contractus, artículos 1501, 1602, 1603 y 1623, Código Civil; 871 Código de Comercio), y su observancia vincula a los contratantes” (cas. civ. sentencia de 31 de mayo de 2010, exp. 25269-3103-001-2005-05178-01). Elementales directrices lógicas, éticas o legales, la regularidad, normalidad, estabilidad, seguridad, certidumbre del tráfico jurídico, la confianza legítima, autoresponsabilidad, buena fe y libertad contractual, explican la fuerza vinculante del contrato, y el repudio a su ruptura unilateral, en cuanto como acuerdo dispositivo de intereses jurídicamente relevante obra de dos o más partes, las obliga a cumplirlo de buena fe, y en línea general, excluye la

terminación por una, so pena de ser compelida a su contrariedad al cumplimiento y a reparar los daños ocasionados. Empero, las relaciones obligatorias y, en particular, las contractuales, son conforme a su naturaleza, función y finalidad efímeras o transitorias. De suyo, son instrumento para una función práctica o económica social, no tienen vocación perpetua y están llamadas a extinguirse mediante el cumplimiento o demás causas legales. La perpetuidad, extraña e incompatible al concepto de obligación, contraría el orden público de la Nación por suprimir ad eternum la libertad contractual (artículos 15, 16 y 1602, Código Civil; 871 y 899, Código de Comercio).

En esta virtud, los negocios jurídicos, contratos, y las obligaciones de esta estirpe, son temporales y terminan por las causas legales o contractuales. A este propósito, el cumplimiento oportuno e íntegro, es por excelencia el modo extintivo deseable, normal u ordinario.

Sin embargo, la autoridad de las partes de un negocio jurídico, comprende su celebración y terminación en todo momento por consenso recíproco (mutuus consensus, contrarius consensus, mutuus dissensus, artículos 1602 y 1625 Código Civil) acatando las normas legales (cas. civ. sentencias de 5 de noviembre de 1979, CLIX, 306; 16 de julio de 1985, CLXXX, 125; 7 de junio de 1989, CXCVI, 162; 1° de diciembre de 1993, CCXXV, 707; 15 de septiembre de 1998, CCLV, 588; 12 de febrero de 2007, exp. 00492-01 y 14 de diciembre de 2010, exp. 41001-31-03-001-2002-08463-01). Análogamente, el legislador o, las partes, ceñidas a la ley, ética, corrección, probidad, lealtad, buena fe, función, utilidad y relatividad del derecho, en ejercicio de su libertad contractual, pueden disponer la terminación unilateral del contrato.

(...)

En cuanto respecta al pacto de terminación unilateral del contrato cuando la ley, costumbre o los usos y prácticas negociales no la establecen, de antaño suele cuestionarse, ya por oponerse a la noción o fuerza normativa del contrato (artículos 1494, 1535, 1602 y 1603, Código Civil; 864 y 871, Código de Comercio), ora por invalidez e ilicitud al someterlo a la condición potestativa consistente en el simple arbitrio o mera voluntad de un contratante (artículo 1535, Código Civil), bien al no enunciarse dentro de las causas legales extintivas, formarse y terminar por acuerdo mutuo de las partes, nunca por decisión de una (artículo 1602, in fine, Código Civil), preverse en forma excepcional, exclusiva y circunscrita a los contratos estatales sin admitir analogía legis o iuris ni aplicación extensiva (artículos 14, 15, 16 y 17, Ley 80 de 1993), resultar abusiva en los restantes (artículo 133.2, Ley 142 de 1994) o, convertirse en mecanismo de "justicia privada", derogatorio de la jurisdicción del Estado autorizada para terminar el contrato.

En estrictez, la terminación unilateral presupone la existencia, validez y eficacia del contrato, en nada contradice su noción, fuerza normativa, ni encarna condición potestativa. El contrato a partir de su existencia genera efectos vinculantes para las partes, atadas u obligadas al cumplimiento, sea espontáneo, sea forzado, y fenece por decisión exclusiva de una porque la ley concede el derecho o se pacta accidentalia negotii, como las cláusulas resolutorias expresas, con o sin preaviso e, incluso, casos hay, donde la común negativa se ha tomado como dissensus o distrato o concluye en éste (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 2004).

El contrato existe ex ante, engendra efectos, termina ex post sin eficacia retroactiva y sólo hacía el futuro. Además, cumplimiento y terminación son distintos. Aquél, no queda al simple arbitrio o mera voluntad de una parte, la última se produce por decisión unilateral de una u otra sin afectar las obligaciones cumplidas.

La falta de enunciación expresa en el Código Civil dentro de los modos extintivos, no es escollo ni argumentación plausible para descartar la terminación unilateral, por cuanto como quedó sentado, la ley la consagra en numerosas hipótesis y contratos de derecho privado, sin concernir sólo a los estatales. Inclusive, la figura existe en el derecho privado, antes de su plasmación en la contratación estatal, y no es extraña la locución, pues utiliza el vocablo "terminación" (artículo 870, C. de Co), "dar por terminado el contrato" (art. 973, C. de Co), justas causas "para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial" (art. 1325, C. de Co).

(...)

En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces, como se explica más adelante.

(...)

En idéntico sentido, los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, tercera versión adoptada por su Consejo de Administración, establecen el derecho de una parte a resolver el contrato si el incumplimiento de la contraparte constituye un incumplimiento esencial (art. 7.3.1.1) o, si antes de la fecha de ejecución del contrato existe certeza que el deudor incurrirá en incumplimiento esencial, el acreedor puede resolverlo (art. 7.3.3), en cuyo caso "[e]l derecho a resolver el contrato se ejercita mediante una notificación a la otra parte" (art. 7.3.2.1),

(...)

*Estricto sensu, una o ambas partes son titulares de un derecho potestativo para terminar unilateralmente el contrato, sin aquiescencia, aceptación, beneplácito o consentimiento de la otra, **cuyo ejercicio desemboca en acto dispositivo recepticio en cuanto debe ponerse en conocimiento de la otra parte**, usualmente con un preaviso mínimo, legal o convencional o, en su defecto, congruo, razonable o suficiente, de forma libre salvo disposición contraria (p. ej., el artículo 1071 del Código de Comercio, exige el escrito para la revocación del seguro), y constitutivo por extinguir el vínculo con efectos liberatorios hacia el futuro (ex nunc) sin alcanzar las prestaciones ejecutadas, cumplidas, consumadas e imposibles de retrotraer, esto es, carece de eficacia retroactiva (ex tunc), cumple la función de terminar el pacto, y por tanto, desligar in futurum a las partes del compromiso sin declaración judicial, menester a propósito de las controversias al respecto. Se comprende, entonces, la utilidad o función práctica de la figura, esto es, la posibilidad legal o convencional de concluir el contrato por decisión exclusiva, única, espontánea y autónoma de una parte, y sin declaración judicial. También su distinción con el acuerdo extintivo. Una cosa es el mutuo*

acuerdo para terminar el contrato, y otra pactar causas para terminarlo unilateralmente. El contrato termina no por acuerdo, sino por decisión unilateral.

Estricto sensu, una o ambas partes son titulares de un derecho potestativo para terminar unilateralmente el contrato, sin aquiescencia, aceptación, beneplácito o consentimiento de la otra, **cuyo ejercicio desemboca en acto dispositivo recepticio en cuanto debe ponerse en conocimiento de la otra parte**, usualmente con un preaviso mínimo, legal o convencional o, en su defecto, congruo, razonable o suficiente, de forma libre salvo disposición contraria (p. ej., el artículo 1071 del Código de Comercio, exige el escrito para la revocación del seguro), y **constitutivo por extinguir el vínculo con efectos liberatorios hacía el futuro (ex nunc) sin alcanzar las prestaciones ejecutadas, cumplidas, consumadas e imposibles de retrotraer, esto es, carece de eficacia retroactiva (ex tunc), cumple la función de terminar el pacto, y por tanto, desligar in futurum a las partes del compromiso sin declaración judicial, menester a propósito de las controversias al respecto.**

Es que en el contrato de fletamento se plasmó la siguiente cláusula:

8. CAUSALES DE TERMINACIÓN.

Sin perjuicio de otras causales establecidas en este Contrato, éste podrá darse por terminado por cualquiera de las siguientes causas:

8.4. Por el incumplimiento de cualquier obligación contractual contraída por cualquiera de las Partes.

De donde, si Ecoenergéticos estimó en su momento que AMF había incumplido con la entrega de la barcaza, con el fin de dar por cancelado el contrato ineludiblemente debió haber noticiado al fletador que, en ejercicio del numeral 8.4 de la cláusula 8 del contrato, lo daba por terminado unilateralmente, indicándole expresamente el hecho del incumplimiento, y en tal forma la cesación de los efectos del contrato se producía con la notificación y quedaba justificada por la obligatoriedad del contrato. Como no se procedió de la anotada manera, el contrato siguió surtiendo efectos y, por ende, sometidas las partes al cumplimiento de sus obligaciones.

Y de allí trasluce nítido, además, que la consiguiente penalidad no pudo generarse.

13. Sobre los incumplimientos de ATLANTIC

Ecoenergéticos elevó cargos de incumplimiento contra AMF, que en la pretensión 2.1.2 se contrajeron a los siguientes:

(i) nunca entregó la Barcaza,

(ii) no puso a disposición de Ecoenergéticos la tripulación según lo acordado en el Contrato de Fletamento y lo establecido en la Ley; y

(iii) carecía de documentos indispensables para su operación.

Como responsable de la gestión náutica AMF debía (casilla7):

- Poner y mantener el Equipo en adecuadas condiciones de navegabilidad, así como los aparejos y pertrechos, durante la duración del Contrato.
- Suministrar el personal de tripulación idóneo y capacitado para el manejo operativo y el desarrollo de las maniobras y transporte de acuerdo con las normas de Marina Mercante Colombianas.

En armonía con lo anterior, el fletante estaba obligado a (Parte II, 3.1.):

- (i) Poner el Equipo en condiciones de navegabilidad para el cumplimiento del objeto del presente Contrato, ejerciendo una debida diligencia.
- (ii) Suministrar antes de la entrega del Equipo, los informes y documentos que sean necesarios para utilizarlos por parte de las autoridades respecto con la idoneidad técnica y operativa del Equipo que determinen su estado de navegabilidad.

13.1. Lo probado

Previo examen de los distintos medios probatorios que “regular y oportunamente”, ya de oficio, ya a petición de parte, se allegaron al proceso (arts. 164, 169 y 170), “apreciadas en conjunto [y] de acuerdo con las reglas de la sana crítica” (art. 176 ibídem), el Tribunal tiene y da por probadas las siguientes circunstancias de hecho, habida consideración de que las fuentes de las cuales el Tribunal forma su convencimiento – pruebas que se irán citando- son confiables.

13.2. Ubicación y desplazamientos de la barcaza Urabá. Condiciones de navegabilidad.

Entre septiembre de 2013 y principios de 2014, la barcaza Urabá estaba destinada a la ejecución de un contrato de arrendamiento o fletamento a casco desnudo que AMF había celebrado con AREDA MARINE FUELS para el transporte de alquitrán de hulla; en ese entonces el artefacto naval se estacionaba físicamente en las instalaciones de AREDA, lo que se avenía con el contrato ATLANTIC-AREDA, ya que por tratarse de fletamento a casco desnudo el fletante traslada al fletador la tenencia y el control sobre la gestión náutica del buque³².

El contrato con AREDA terminó el 10 de abril de 2014. Razones: (i) Ya AMF había avanzado en conversaciones con PDP y ECOENERGÉTICOS con el objeto de celebrar un contrato de fletamento sobre la barcaza y, con ese fin, debía hacersele

³² (Ver supra 1.3.1) Fletamento a casco desnudo (Charter Party by Demise). En esta modalidad de fletamento el armador/fletante pone a disposición del fletador el buque, con o sin tripulación, y al hacerlo se desprende de su calidad de armador y, en consecuencia, pierde toda influencia tanto en la gestión náutica como en la gestión comercial de la nave. El fletador, por su parte, asume la gestión náutica y la gestión comercial o explotación económica del buque, es decir, asume la condición de armador de la nave. En realidad, el fletamento a casco desnudo constituye un arrendamiento de la nave.

al artefacto las reparaciones necesarias para su operatividad y (ii) Ya era el momento de hacerle dique al artefacto, según las normas vigentes estatutarias y de control. Con tales dos propósitos AMF destinaría la suma que como anticipo del valor del contrato que se tenía en proyecto celebrar con PDP y/o Ecoenergéticos había recibido el 21 de marzo de 2014 de parte de PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETROLEO.

Las reparaciones mayores -en dique seco- se efectuaron en ASTINAVES entre el mes de abril y el mes de junio de 2014.

Sobre lo anterior declararon:

13.2.1. El Capitán Luis Alberto Estupiñán Guiza, director de operaciones de ATLANTIC MARINE FUELS desde 2013:

“...desde el año 2013, como dije anteriormente, estaba vinculado en asesoría con ATLANTIC MARINE FUELS S.A.S., para la atención de certificados de esa barcaza y la atención... PREGUNTADO: ¿De cuál barcaza? CONTESTÓ: De la barcaza de Urabá; y la atención ante un contrato que en ese momento estaba cumpliendo la barcaza de Urabá con Areda MARINE FUELS. En ese momento, 2013, fines del 2013, en el 2014 seguía la misma situación: la barcaza estaba alquilada a Areda con un contrato de casco desnudo. Estando en esa situación hubo acercamientos entre ATLANTIC MARINE FUELS y ECOENERGÉTICOS para el alquiler de la barcaza. De lo anterior, sobre el estado de la barcaza puedo adjuntar, si lo consideran, el momento en que se le comunicó a Areda de que la barcaza se iba a retirar de sus instalaciones, teniendo como base la conversación que se tenía con ECOENERGÉTICOS para el acondicionamiento de la barcaza y la firma de un contrato a tiempo, o sea un charter time (páginas 1 y 2 de su declaración recibida en audiencia del 21 de febrero de 2017).

...

Del contrato entre ATLANTIC MARINE FUELS S.A.S. y ECOENERGÉTICOS, ¿qué estaba haciendo la barcaza? CONTESTÓ: Bueno, repito, en septiembre del año 2013 la barcaza Urabá fue arrendada a Areda MARINE FUELS, por ATLANTIC MARINE FUELS, a un contrato a casco desnudo. Eso estaba haciendo la barcaza. En ese momento, cuando comenzó el contrato, yo me vinculé a ATLANTIC MARINE FUELS, para asesoría en el manejo y supervisión del cumplimiento de ese contrato. PREGUNTADO: Y cuando estaban ejecutando ese contrato a casco desnudo, ¿dónde se encontraba la barcaza físicamente? CONTESTÓ: En las instalaciones de Areda ¿Hasta qué época, si usted lo recuerda, en el tiempo, duró el contrato con Areda, a casco desnudo, al que usted hace referencia? CONTESTÓ: Hasta ese punto se hizo hasta el 10-04 del 2014; el 10 de abril del 2014. ¿Por qué hasta ahí? En ese momento ya estaban las conversaciones entre ATLANTIC MARINE FUELS y ECOENERGÉTICOS, y ya tenía información de que habían llegado a un arreglo y habían hecho un anticipo para la adecuación de la barcaza, y por esa razón y cumpliendo también normas establecidas para certificación, la barcaza debía subir a dique. PREGUNTADO: ¿Para qué sirve la subida a dique a que usted hace referencia? CONTESTÓ: Bueno, la subida de dique su principal objetivo es reparar el área de la embarcación que está sumergida; hacer

mantenimiento de pintura, cambiar aceros y cambiar la protección que se instala en la parte sumergida para protección de las láminas del casco. Ese es el objetivo principal. Paralelamente a eso se aprovecha para hacer algunas reparaciones que se consideran reparaciones mayores, como es reparar un motor completamente, instalar nueva maquinaria, instalar nuevos equipos, modificar. PREGUNTADO: Para el caso concreto de la barcaza de Urabá, si le entiendo bien en abril, ¿qué actividades se le hicieron a la barcaza; concretamente a la de Urabá? CONTESTÓ: **La barcaza de Urabá subía a dique con el fin de inspeccionar, por medio de calibraciones, el casco, primero que todo; establecer los cambios de acero necesarios y realizar el esquema de pintura para protección de la lámina. Esa es la razón para la subida a dique.** PREGUNTADO: Capitán, y en esas actividades que se hicieron en dicha barcaza, ¿quién hacía las revisiones? CONTESTÓ: Las revisiones están sujetas por la autoridad que en ese momento estuviere certificando la barcaza. En el caso específico de la barcaza de Urabá, la casa certificadora era la SAC, Sociedad Andina de Certificación (página 4)³³.

...

PREGUNTADO: ¿Desde cuándo y hasta qué fecha subió la barcaza a dique seco? CONTESTÓ: **Desde el día 10 de abril hasta el día 14 de junio.** PREGUNTADO: ¿De qué año? CONTESTÓ: 2014. PREGUNTADO: ¿Qué evidencia existe de que la barcaza salió de dique seco el 14 de junio de 2014? CONTESTÓ: Un informe por parte del astillero, en el cual establece la fecha de ingreso y la fecha de salida de la embarcación (página 18 de su declaración).

(...)

Indíquenos, por favor, para el momento en el cual existía un contrato entre AMF y Areda, qué producto se manejaba con la barcaza de Urabá. CONTESTÓ: ¿En el momento en que qué? Perdón, ¿me repite? PREGUNTADO: En que existía un contrato entre Areda y AMF, que usted lo mencionó al inicio de su testimonio, ¿qué producto se manejaba? CONTESTÓ: **Alquitrán de hulla** (página 14).

13.2.2. El Capitán Álvaro Sosa Vélez, dijo en su versión testimonial del 8 de febrero de 2017, hablando de reparaciones y dique seco:

*Por eso hay que hacer las inspecciones visuales, hacer las recomendaciones y después **ir a dique seco, que es sacar la barcaza del agua, para poder hacer un proceso que se llama calibraciones ultrasónicas, para ver cuánto es el desgaste del fondo, que se llama hora (sic) viva, de la línea de flotación hacia abajo, lo que está debajo del agua cuando se carga, que la única condición para hacerlo y repararla es estando fuera del agua. Esas mediciones de acuerdo a la norma internacional de la clasificadora y certificadora de construcción, que es a nivel mundial, le dice a uno que para ese tipo de trabajo, el acero en esa área tiene que tener mínimo tanto de calibre; lo que no tenga eso hay que cambiarlo, y eso es lo que ocurrió con la barcaza cuando se llevó al astillero Astinaves; se llama reparaciones mayores.** Porque además la barcaza tenía más del tiempo permisible para llevarla, porque por norma, hay que hacer una inspección intermedia cada*

³³ Se subraya la importancia del objetivo que se persigue con la subida a dique de una nave, en general, y lo que se le hizo en dique a la barcaza Urabá, en particular.

dos años y medio, más tres meses de extensión... (Páginas 2 y 3 de su declaración).

PREGUNTADO: Y en el caso concreto para la barcaza de Urabá, ¿qué reparaciones o adecuaciones o que resultados arrojó la inspección del dique, si se acuerda? **CONTESTÓ:** Aceros, aceros en el doble fondo. O sea, el doble fondo es: la obra viva es lo que ustedes nunca ven, que está bajo el agua, y la obra muerta es lo que sale del agua. **Por abajo, ahí hubo que cambiar aceros, hubo que cambiar en la parte de popa aceros también, pero siempre por debajo, el área que se sumerge. Eso se llama la obra viva. ¿Por qué? Porque usted estando en cubierta, arriba, usted puede, sin necesidad de sacarla, puede hacer una maniobra y puede reparar, pero abajo no, porque abajo lo que hace es romper la lámina y empiezan a salirse el producto, si tiene, o a entrar agua, y empieza a inundarse la barcaza y la barcaza se va a pique, si no tiene buena reserva de flotabilidad.**

13.2.3. También sobre las obras de dique y la destinación del anticipo a sufragarlas se refirió el señor **Álvaro Antonio Lequerica**³⁴, en la diligencia testimonial practicada el 8 de febrero de 2017:

*Ese contrato inicialmente tuvo unos pagos, inclusive hubo un anticipo para hacerle dique, ya que estatutariamente le tocaba dique dentro de los términos del contrato, no en ese momento sino antes de la iniciación del contrato se adelantó, a efectos de que durante la permanencia del contrato mantuviera el contrato eventualmente suspendido, para que a la embarcación se le hiciera dique. Aclaro que los diques, para todas las embarcaciones marítimas, son obligatorios cada dos años y medio, con una ventaja de tres meses más o menos. **PREGUNTADO:** ¿En qué consiste eso técnicamente? **CONTESTÓ:** Técnicamente consiste en sacar a dique seco, a un sitio donde pueda verificarse la parte húmeda del barco, la que está sumergida, en este caso del artefacto naval, y verificar que esté cumpliendo toda la normatividad vigente, para no asumir riesgo de condición de mar, que pueda afectar la embarcación. **PREGUNTADO:** ¿Eso es mantenimiento entonces de la embarcación? **CONTESTÓ:** Es un mantenimiento, o puede ser un mantenimiento y reparación, o puede ser sólo mantenimiento, dependiendo de la etapa en que se encuentre la embarcación cuando se revisa... **Bueno, la embarcación hasta donde sé subió, hizo su dique, hicieron los recambios correspondientes, y cumplió con los requisitos, desde el punto de vista de barcaza, para su operatividad** (página 2 de su declaración).*

(...)

CONTESTÓ: Bueno, el fletante hizo el dique que le correspondía por norma, lo hizo en Astinaves, e **hizo lo que le correspondía**

El Tribunal quiere llamar la atención de este testimonio a cuanto a que la barcaza, con lo que se le realizó en dique, **“cumplió con los requisitos... para su operatividad”**.

³⁴ En sus generales de ley, dijo: Mi nombre ES ÁLVARO ANTONIO LEQUERICA OTERO, soy administrador, trabajo hace unos treinta años en la actividad marítima; tengo una oficina llamada Ocean Trading; me desempeño en la parte comercial haciendo contratos de fletamento, todo lo que tenga que ver con esa parte, o cerrando básicamente negocios de las diversas modalidades de estos contratos.

Y el siguiente complemento del mismo testigo: **"PREGUNTADO:** *Si se Si se estaban haciendo reparaciones y además se estaban haciendo adecuaciones, ¿en qué momento o en qué fecha exacta estaba operativa realmente la barcaza, según lo que le consta a usted?* **CONTESTÓ:** **La barcaza queda operativa desde que sale del dique, de Astinaves**" (página 12).

13.3. Reparaciones y adecuaciones son conceptos diferentes que para este proceso revisten la mayor trascendencia. Alvaro Lequerica las distinguió en lenguaje sencillo, pero ilustrativo: **"La reparación, como le dije, es solucionar un problema, reparar algo; la adecuación es agregar algo para mejorar un sistema"**.

Las reparaciones son necesarias para el buen funcionamiento de la barcaza, las adecuaciones no. Las primeras corren de cuenta del fletante, las ultimas del fletador y son dispuestas por éste.

PREGUNTADO: *¿Usted podría describirme cuáles fueron las adecuaciones y cuáles fueron las reparaciones discriminándome cada una, de ser posible?*

CONTESTÓ: *Bueno, reparaciones; se hicieron reparaciones, por ejemplo de unas bitas que había que cambiar; se hicieron las reparaciones del casco de las áreas donde se estimó que el acero ya debía cambiarse; se hizo la reparación de la protección catódica del casco, porque ya debía cambiarse. Esas fueron las reparaciones. ¿Qué adecuaciones se le hicieron? Al sistema existente de tubería, para el recibo y manejo de carga, se le agregó un tramo más de tubería. Esa fue una adecuación. El sistema de bodegas; en el sistema de bodegas se insertó una tubería para meterle aire para hacer unas mezclas, de acuerdo a la operación que se iba a realizar. Esas son adecuaciones. Se puso una lámpara adicional o dos lámparas adicionales para mejorar la iluminación existente en ese momento.*

Las reparaciones mayores, hechas en dique seco se ejecutaron en ASTINAVES, entre abril y junio de 2014. Entre folios 185 y 191 del plenario obra el siguiente certificado expedido por Astinaves, que corrobora lo declarado por los testigos:

ASTINAVES

Cartagena de Indias, Junio 12 de 2014

CERTIFICACION TRABAJOS EN DIQUE

Astilleros y Talleres Navales e Industriales de Colombia SA. certifica que La Barcaza "URABA" identificada con matricule DIMAR MC-03-0133-AN, ha sido intervenida en dique y se llevaron cabo las actividades y trabajos programados a fin de efectuar el mantenimiento preventivo y correctivo, dando cumplimiento a las directrices de la Autoridad Marítima Colombiana DIMAR. Este mantenimiento general de dique fue desarrollado entre los meses de Abril de 2014 y Junio de 2014 y consistió en:

(Se detallan "ITEM"; "ACTIVIDAD"; "Medida"; y Cantidad Ejecutada")

La distinción entre reparaciones y adecuaciones la establece también el señor Carlos Mario Aguilar, quien las describe, dice quién las hizo y quien las pagó:

PREGUNTADO: *Usted nos ha manifestado que hicieron una serie de trabajos en la barcaza, que usted nombró de manera genérica. Usted dijo que hicieron unas reparaciones y unas adecuaciones en la barcaza. Yo quiero que usted nos cuente cuál es la diferencia entre las reparaciones y las adecuaciones. **CONTESTÓ:** Vea, la reparación nace de solicitud de la revisión de la barcaza como estructura. Entonces se define que de acuerdo a la norma tiene que hacerse un dique cada cuántos años, no sé cómo es la historia en años exactos; la barcaza llevaba como dos años adicionales del periodo que debió de haber hecho su dique, entonces le **hicieron las mediciones pertinentes y esas mediciones arrojaron que había que hacerle reparación de aceros, pintura y todo ese tipo de cosas. Y las adecuaciones son mejoras que nosotros hicimos a la barcaza para tener mejor prestación del servicio, como nos lo solicitaba el cliente.***

PREGUNTADO: *Ingeniero, cuéntenos en detalle cuáles fueron esas adecuaciones. Cuando digo que en detalle quiero es que nos cuente, si lo recuerda, cuándo se hicieron, quién las hizo y en qué consistieron las adecuaciones. **CONTESTÓ:** Las adecuaciones las hizo **un taller en Cartagena, que es un señor de apellido Trillos**; él hizo la adecuación física de la toma de popa y la instalación de las defensas. Hizo digamos la infraestructura de mejoramiento de iluminación, al ponerle unos pedestales adicionales a la barcaza para ponerle una iluminación en la parte de atrás si había de pronto cargue de la barcaza en horas de la noche y por la toma de popa, entonces para estar atentos a cualquier contingencia que se presente. **Y el sistema de mezcla lo hizo ECOENERGÉTICOS, porque ellos entienden del sistema de mezcla del producto que nosotros íbamos a comercializar**, que es un producto que tiene que estar permanentemente en movimiento para que no vaya a haber una segregación de solvente y diluyente, como se llamaría eso en términos técnicos. **PREGUNTADO:** ¿Usted recuerda, ingeniero, quién pagó esas adecuaciones, cuál es la sociedad de las vinculadas aquí? **CONTESTÓ:** Las pagó PDP. **PREGUNTADO:** ¿Las facturas? **CONTESTÓ:** También.*

Ahora bien las reparaciones –dique seco- no se ejecutaron al mismo tiempo que las adecuaciones, sino en épocas y sitios diferentes (las reparaciones en ASTINAVES, las adecuaciones en AREDA).

Declara el señor Sosa:

REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA.
PREGUNTADO: *¿Sabe si mientras la barcaza estaba en dique seco, haciendo reparaciones mayores, se le estaba haciendo alguna adecuación relacionada con sistemas de mezcla, alguna cosa así? **CONTESTÓ:** No, eso se hizo después; la tubería de aire para mezcla para hacer componentes a bordo (página 4 de su declaración).*

Lequerica:

PREGUNTADO: *Finalmente quiero saber si esas adecuaciones se hicieron de manera simultánea, o se hicieron primero unas, se hicieron primero otras, se hicieron en la misma parte o en situaciones diferentes. **CONTESTÓ:** No,*

no se hicieron todas en la misma parte: hubo trabajos del dique que se hicieron en Astinaves, y hubo trabajos de refacción o de modificaciones, que se hicieron en Areda.

Al Tribunal le queda claro que concluido el dique en Astinaves –aproximadamente a mediados del mes de junio de 2014-, la barcaza Urabá tenía pendiente la reparación de “una bita”, que era de cargo de AMF por tratarse de una reparación que hicieron en julio de 2014. Después **pasaron a Areda para adecuaciones**, por determinación del fletador y por solicitud del cliente, las que duran hasta agosto de 2014.

Testifica el señor Estupiñan, aclarando siempre lo que va de reparación a adecuación, dada la confusión del apoderado que lo estaba interrogando:

PREGUNTADO: Capitán, usted nos ha manifestado que conoció el contrato. Bueno, antes de eso quisiera saber, si usted lo recuerda, hasta qué termino más o menos se realizaron estas adecuaciones o reparaciones a la barcaza en Areda. Usted nos dice una fecha, 10 de abril, si le entiendo bien, y si estoy equivocado por favor me corrige. Si lo recuerda usted o nos puede dar un rango, de hasta cuándo estuvo la barcaza en estas reparaciones en Areda.³⁵ **CONTESTÓ:** Bueno, **la última adecuación que se le hizo a la barcaza por parte de ECOENERGÉTICOS fue en agosto, en el cual se hizo la tubería de aire.** **PREGUNTADO:** Entonces me confundí. Usted me acaba de decir que esas adecuaciones las hizo ECOENERGÉTICOS. **CONTESTÓ:** Sí, correcto, **eso fue en agosto del 2014.** **PREGUNTADO:** ¿Eso significa que entre abril de 2014 y agosto de 2014 la barcaza estuvo en reparaciones y adecuaciones? **CONTESTÓ:** No, a ver, **las reparaciones por cuenta de ATLANTIC MARINE FUELS, del dique, terminaron el día 14 de junio; ahí terminaron las reparaciones por cuenta de ATLANTIC MARINE FUELS.** **PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ARBITRO:** ¿De qué año? **CONTESTÓ:** 2014. Continuamos, **salimos del dique**, y fuimos a un sitio que se llama Costa Brava, un muelle que se llama Costa Brava, en donde duramos veinte días; íbamos a hacer una reparación de una bita, no nos permitieron hacer trabajos en caliente, y nos fuimos para un muelle en donde sí se podía hacer esa reparación, y eso lo hicimos el día 5 de julio del 2014. Se hizo la reparación y el día 10 de julio del 2014 hay una comunicación, llega una comunicación en la cual dice que la barcaza se va a mover a las instalaciones de Areda, en el remolcador Tritón por cuenta de ECOENERGÉTICOS. **Tan pronto llega la barcaza a Areda, se presenta el contratista Carlos Trillos, a hacer unas adecuaciones por cuenta de ECOENERGÉTICOS, y ahí comienzan las adecuaciones que va a hacer ECOENERGÉTICOS.**

PREGUNTADO: ¿Esas adecuaciones fueron aceptadas y convenidas con ATLANTIC MARINE FUELS? **CONTESTÓ:** Sí Señor, son aceptadas. Continúan con sus reparaciones, **continúan con su adecuación, que inicialmente fue eso: hacer la tubería, anexas un tramo de tubería a la tubería de carga, y colocar unas defensas en los costados de la barcaza y unos reflectores. Esas fueron las adecuaciones iniciales.** **PREGUNTADO:** ¿Y los necesitaba la barcaza? **CONTESTÓ:** No, para la operación no; se necesitaban para mejorar la operación de la barcaza y

³⁵ La barcaza no estuvo en reparación en Areda, las reparaciones ya se habían hecho en Astinaves, el artefacto después pasó a Areda donde sí le efectuaron las adecuaciones.

debido a la forma en que la barcaza se iba a pegar al muelle en la zona franca del dique, la barcaza no se iba a pegar de costado, sino se iba a pegar de popa, que es en la parte trasera. El manifold de carga, de operación de la carga, está en media cubierta de la barcaza. El producto se iba a recibir por la popa, entonces lo que se hizo fue coger una tubería y ponerla desde el manifold de carga hasta la popa, para no estar utilizando una manguera en ese sentido. Los reflectores se pusieron. ¿Por qué? Porque el área donde se iba a operar, se necesitaba iluminación, tanto en tierra como en la misma barcaza, y por eso se instalaron esas lámparas. **Posteriormente fue que decidieron hacer la tubería de aire en los tanques de carga. El personal que llegó para hacer ese trabajo fue enviado por ECOENERGÉTICOS desde Buenaventura específicamente. El señor que estaba en ese momento encargado de hacer eso manifestó que posiblemente él era el que iba a hacer el manejo de la carga; terminaron sus trabajos y se fueron. El tema continuó hasta el punto de que mandaron las características de un compresor que había necesidad de acoplar a esa tubería para hacer las mezclas.**

Muy acompasado al anterior, aunque no completamente exacto, lo que sería imposible, es el testimonio del Señor Lequerica Otero relativo el tema de las adecuaciones en Areda, por parte de Ecoenergéticos, y si eran necesarias o no para la navegación:

PREGUNTADO: ¿Usted puede ilustrarnos, frente a esa respuesta, qué trabajos fueron los que se le hicieron a la barcaza que requerían soldadura?
CONTESTÓ: Bueno, a la embarcación se le hizo dique en un astillero, en Astinaves, si mal no recuerdo, y **posterior a la conclusión del dique, se trasladó a las instalaciones de Areda, porque le estaban haciendo el trabajo de la colocación de las tuberías para el sistema del mezclado por aire, y eso no se podía hacer allá, entonces se quedaron allá en Areda trabajando y ahí manejaron el negocio.** **PREGUNTADO:** Esas tuberías a las que usted nos hace referencia, ¿se ordenaron por cuenta de quién? **CONTESTÓ:** Del Fletador.

PREGUNTADO: ¿Podría ampliarnos el concepto de que se le hizo el dique?
CONTESTÓ: Bueno, ya lo había hablado previamente. **PREGUNTADO:** Okey, ya nos quedó claro. Entonces yo quisiera que usted nos explicara si esos trabajos que se hicieron sobre el dique, eran necesarios para garantizar la navegabilidad de la barcaza. **CONTESTÓ:** Sí, sí eran necesarios. **PREGUNTADO:** Sobre las tuberías que se realizaron, le hago la misma pregunta. **CONTESTÓ:** No, eso era un sistema que tenían que montar los fletadores para hacer eficiente ellos su operación en la mezcla de producto, y es totalmente indistinto si tú lo haces en tanques preliminarmente, o si lo haces por sistema de aire, o si lo haces por cualquier otro sistema determinado.

No vacila el Tribunal en concluir que para las fechas en que se debían cumplir el ON HIRE y contabilizar el LAYCAN, la barcaza ya estaba en Areda para las adecuaciones que debían hacerse por voluntad de Ecoenergéticos, lo que lleva a colegir que **el fletador no estaba preparado para recibir el equipo y para dar**

inicio, en esas fechas, a la operación de transporte y distribución de combustible, situación que perduró en el tiempo³⁶.

Al efecto es muy significativa la declaración de Carlos Mario Aguilar:

PREGUNTADO: *¿Pero quién debería operar la barcaza?* **CONTESTÓ:** *A ver, de acuerdo al tipo de contrato la barcaza quedaba operada por ECOENERGÉTICOS, o sea, el contrato time charter, y así lo especifica el contrato, AMF cedía la operación de la barcaza con todas sus prestaciones. ¿Qué empezó a suceder? Que cuando se hizo el dique seco de la barcaza, el cual se estimó iba a ser en treinta días y se demoró noventa días, eso nos llevó a nosotros a hacer unos aplazamientos para otros contratos que requería PDP desarrollar para la obtención o el suministro de los crudos. Entonces en ese orden de ideas, el que intervenía a la barcaza en esa conversación, eran los técnicos, ECOENERGÉTICOS y el capitán SOSSA, y nosotros desde la parte comercial. Entonces cuando ya la barcaza salió de dique seco y ya estuvo pintada, secos, organizados, y todo eso, había que hacerle unas adecuaciones que nos solicitaban a nosotros tuviera el artefacto. **PREGUNTADO:** *¿Quién las solicitaba?* **CONTESTÓ:** *Número uno, el tipo de cliente que íbamos a atender, que son cruceros; número dos, por normas de los clientes argentino – chilenos, que son compañías que hacen este negocio en otras partes del mundo, entonces nos pedían unas adecuaciones especiales, que tuviera una toma de carga, aquí sí me ayudan, no recuerdo si la parte de adelante y de atrás es la proa y la popa; entonces que tuviera una conexión de carga, porque la barcaza estaba diseñada para cargarse en posición mediterránea. ... Entonces nos solicitaron que le hiciéramos conexión de toma de cargue en popa, igual se le hizo en tubería completamente especificada y fue un trabajo muy bien hecho. Igual se adecuó el sistema eléctrico de iluminación por si había que atender situaciones nocturnas; se mejoró el sistema de defensas de la barcaza, porque la barcaza tenía unas defensas que para los propósitos de atender a un crucero, una rayita que le quede al crucero eso se le vuelve a uno ahí una reclamación supremamente compleja. Entonces todo ese tipo de cosas nosotros las hicimos.**

Y que la barcaza se hospedó en Areda por determinación del fletador lo expone también el señor Aguilar, no sólo por lo de las adecuaciones que fueron las que

³⁶ Véase el Adendo 1, folio 172

REF ADENDUM No. 1

Para proceder con el contrato de fletamento TIME CHARTER entre los Armadores del Artefacto Naval Barcaza Urabá Matricida MC 03- 01-33 — AN ingeniero Mauricio López L., Juan José González Quijano en representación de la Junta directiva CI ECOENERGETICOS Para firmar el contrato Time Charter a 12 meses donde involucre a la Barcaza Artefacto Naval URABÁ, por medio de este ADENDUM se modifica la cláusula 13 del contrato de Fletamento Time charter de la Barcaza Urabá con las (sic) siguiente fecha:

On HIRE: Se iniciará el día 15 de julio de 2014 en las instalaciones de la sociedad portuaria del Dique a las 08:00 horas LS

Juan José González Q
CI ECOENERGETICOS s.a.s.
Representante junta directiva

Mauricio López Londoño
ATLANTIC MARINE FUELS
Gerente general AMF

Cartagena de indias D.T y C. Julio 23 de 2014

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

más influyeron, sino además porque faltaban algunos documentos necesarios para el zarpe:

*Cuando salió la barcaza de dique seco hubo un primer enredo para dónde llevarla, porque la barcaza todavía no tenía los certificados definitivos de operación, esa es una lista importante de certificados, y había unos que estaban provisionales, había otros que se estaban actualizando. ¿Entonces qué hacemos, nosotros dijimos, como PDP? Facilitamos la conversación con un muelle que se llama Areda para atracar la barcaza allá. **Se dispuso atracar la barcaza en Areda porque había facilidad de muchas cosas. PREGUNTADO: ¿O sea mientras se obtenían los permisos? CONTESTÓ: Mientras se obtenían los permisos, y mientras se hacían las adecuaciones porque esas adecuaciones de tubería, o sea, toma por popa, sistema de mezcla, electricidad, eso no se podía hacer en el dique seco, eso se hizo en el muelle** (págs. 5 y 6).*

Con la anterior respuesta pierde todo sentido y objeto la discusión de que la barcaza no se entregó en el lugar estipulado, o sea en la Sociedad Portuaria del Dique, porque AMF no cumplía con los requisitos exigidos o porque Ecoenergéticos no fue aceptado, en fin. En últimas y en definitiva fue que se decidió no llevar la barcaza a la sociedad mencionada sino a Areda, porque allí **"había facilidad de muchas cosas"**.

Es que esa facilidad para muchas cosas se extendía, entre otras, a que se estuvo implementando tener como base de operación a Areda y no a la Sociedad Portuaria del Dique, según señalamiento del señor Aguilar sobre un equipo de descargue de combustible para "seis tractomulas":

***PREGUNTADO: Usted nos contó ahorita que se había cancelado algunos recursos a Areda. ¿Podría contarnos esos recursos a cuánto ascendieron, si lo recuerda obviamente, y quién los pagó? CONTESTÓ: Esos recursos los pagó PDP y fueron más o menos diez millones de pesos. PREGUNTADO: ¿Sabe por cuánto tiempo o esos diez millones de pesos cómo se fueron dando? CONTESTÓ: Un millón doscientos mil, un millón trescientos mil pesos mensual, creo que le reconocíamos nosotros por tenernos la barcaza ahí parqueada, más otras cosas que ya como PDP hicimos con él. ¿Por qué? Porque nosotros íbamos a instalar unos equipos de descargue de carro tanques, incluso allá hay un manifold nuestro, un equipo de descarga para seis posiciones, para descargar seis tractomulas simultaneas** (páginas 9 y 10).*

La barcaza atracó en el muelle de AREDA el día jueves 10/ 07/ 2014, o sea que desde ese día estuvo a la disposición de Ecoenergéticos.

Se evidencia con la bitácora de operaciones que presentó AMF, de entre los documentos que fueron materia de exhibición, que en la referida fecha del 7 de julio, a las 12:10 **"zarpamos del muelle de Alborno hacia el muelle de Areda..."** y a las 14:40 **"atracamos en el muelle de Areda"**.

12.10 Salpamos del muelle de Alvaros Hacia el muelle de Areda Sta
 14.40 Salpamos al muelle de Areda

Dos o tres meses o una eternidad duró la barcaza ubicada en AREDA:

PREGUNTADO: Le hago una pregunta frente a la sociedad Areda. ¿Qué papel cumplió en el contrato? **CONTESTÓ:** No, ninguno; Areda simplemente nos facilitó inicialmente poder atracar la barcaza. **Dos, tres meses después** Areda empezó a pedirnos: **"venga, yo no puedo tener esta barcaza aquí eternamente**, esta barcaza hay que generarle, al menos reconózcame el pago de algo porque la barcaza está allá atracada y simplemente me está ocupando un espacio que puede yo ellos disponer para algo". Pero no, o sea, no tuvo ninguna injerencia activa en el negocio, simplemente que **nos permitió tener la barcaza atracada durante el tiempo que la tuvimos ahí sin operación** (Aguilar, página 9).

Que a finales de agosto de 2014 se estaba en gestiones de la instalación del sistema de mezcla del producto por necesidad y requisito de Ecoenergéticos, lo demuestran los siguientes correos electrónicos y el documento técnico que militan a folios 203 a 209 del expediente:

De: Mauricio López Londoño
 Enviado el: jueves, 21 de agosto de 2014, 09:48 a.m.
 Para: operaciones@sacregister.com; ninfo@sacregister.com
 Asunto: FW: SOLICITUD INSTALACION TUBERIA DE AIRE

Capitán Uricoechea, reciba un cordial saludo.

Por medio del presente correo le envío la **solicitud de modificación para instalación de sistema de mezcla de producto en la barcaza Urabá**, esta modificación será por requisito y necesidad de nuestro cliente **Ecoenergéticos** para su operación de Bunker en la bahía, quisiéramos saber su concepto sobre este sistema y **si cumple o no con la norma que rige la certificación**.

A la espera de sus comentarios.

Saludos,
 Mauricio López Londoño

Date: Wed 20 Aug 2014 18:06:11 -0500
 Subject: SOLICITUD INSTALACION TUBERÍA DE AIRE
 From: alvarosossa@gmail.com
 To: mlopez@amfuels.co; juanjosegonzalezquijano@yahoo.com.co

Mauricio nuevamente disculpas por no haber enviado la información por este medio. De todas formas el día de mañana miércoles 20 de agosto estaremos con el señor Capitán Estupiñan y el personal TÉCNICO a bordo para aclarar cualquier duda que pueda surgir, a pesar que Al señor Estupiñan se dio a conocer el esquema en su momento.

De: Luis Uricoechea M [mailto:luricoechea@sacregister.com]
 Enviado el: martes, 26 de agosto de 2014 09:03 a.m.
 Para: mlopez@amfuels.co
 CC: info@sacregister.com; Operaciones
Asunto: SOLICITUD INSTALACION TUBERIA DE AIRE

Maurico (sic) cordial saludo.

De acuerdo a conversaciones telefónicas sostenidas por el Ingeniero Alfonso Garcia de SAC con el capitán Estupiñan sobre el proyecto de Instalar sistema de tubería de aire en las bodegas de carga:

1. No hay objeciones a la instalación de la tubería de aire, mientras se cumpla con las conexiones de soldadura en los pasos de la tubería por las cubiertas, mamparos o refuerzos de fondo.
2. Se debe fijar las tuberías a la estructura por medio de abrazaderas.
3. En relación al compresor con su motor de combustión interna, se recomienda instalarlo en el cuarto de máquinas o dentro de una caseta cerrada y el tubo de escape debe estar localizado a una distancia mayor a 6 m de cualquier abertura por donde salgan vapores de los compartimentos de carga.

Atentamente,

Luis Uricoechea M.
 General Director
 SAC REGISTER

Las adecuaciones eran de cuenta y cargo de Ecoenergeticos, ya que el fletador debía ***"Alistar el Equipo a movilizar y/o trasladar, bajo su propia cuenta y riesgo para la explotación comercial del mismo"*** (casilla 6).

13.3.1 Entonces, el fletante entregó o no la barcaza?

De lo precedentemente investigado y descubierto, el Tribunal infiere y deduce:

13.3.1.1. Con las reparaciones y obras ejecutadas en dique (Astinaves) y con la otra reparación hecha el 5 de julio, ATLANTIC puso *"el Equipo en adecuadas condiciones de navegabilidad"*. En ello ejerció una adecuada diligencia, pues atendió los requerimientos del Capitán Sosa (encargado de dar la asesoría técnica a Ecoenergéticos), así el testimonio del capitán hubiera sido complicado de entender en la parte técnica, que fue el grueso de su declaración y precisamente por eso hubo dificultad de corroborar algunos tópicos náuticos a los cuales aludió.

13.3.1.2. Acatando la iniciativa y decisión de Ecoenergeticos, el fletante puso la barcaza a disposición de la convocada en AREDA, para ser operada por ésta con la finalidad propuesta en el contrato.

13.3.1.3. Con la conducta del numeral anterior, la sociedad AMF cumplió a lo que estaba obligada en virtud del contrato, según la casilla 7: *"Poner y mantener el*

*Equipo en adecuadas condiciones de navegabilidad, así como los aparejos y pertrechos...”; y cumplió, además, al llevarla a Areda, pues que éste fue el muelle elegido por Ecoenergéticos para el efecto, con lo cual por su propio arbitrio varió el Adendum N° 1 en cuanto al lugar de “entrega”. Dicho de otro modo, **poner a disposición la barcaza equivalía a entregarla.***

13.3.1.4. Dado que la barcaza situada en Areda estaba lista y en aptitudes físicas para navegar, el fletador podía dar comienzo a sus labores y actividades de Bunkering; no lo hizo porque todavía no estaba presto ni apercebido para cargar, transportar y distribuir el combustible (“La Carga”), sino que le faltaba realizar la adecuaciones en el artefacto por decisión propia y acogiendo las ordenes e instrucciones de sus clientes, lo que debía ser respetado por el fletante³⁷.

Total, desde este enfoque, **Atlantic no cometió falta de incumplimiento**

13.4. El Tribunal no quiere dejar de lado o soslayar el asunto del Acta de Inicio del contrato, tan vinculado a la “entrega” de la barcaza.

El Tribunal distingue en el contrato los siguientes conceptos:

ON HIRE: Fecha de “entrega” de la barcaza, que según la casilla 11 comprende, además, el lugar de “entrega”: *El on HIRE se debe dar inicio en las instalaciones de sociedad portuaria del Dique, el día 20 de junio de 2014 a las 08: 00 L.T.* Acorde con el Adendum N° 1, la fecha del on hire se cambió para el 15 de julio. El vocablo “entrega” en el ON HIRE es propiamente la prestación del fletante de poner el artefacto naval a disposición del fletador. Desde este punto de vista, como ya quedó desentrañado, la “entrega”, con el significado apuntado, fue cumplida en la fecha convenida y no en la Sociedad Portuaria del Dique, sino en Areda porque así lo quiso Ecoenergéticos.

³⁷ **TRIBUNAL, ÁRBITRO:** *Yo le hago una pregunta, si interpreto lo que el doctor Rodríguez le quiere preguntar. Como ATLANTIC MARINE FUELS era el que operaba la barcaza, ¿en qué momento, de acuerdo con el contrato, debía empezar esa operación de la barcaza, para dar cumplimiento al contrato? ... ¿cuándo entonces ATLANTIC MARINE FUELS debía empezar la operación, y si ese día empezó o no, y si no empezó, por qué razón? CONTESTÓ: Para ATLANTIC MARINE FUELS la operación debía empezar el día 15 de julio del 2014. PREGUNTADO: ¿Empezó ese día? CONTESTÓ: No Señor, no empezó ese día, porque las empresas que contrataron la barcaza o arrendaron la barcaza, no estaban listas para iniciar operaciones. PREGUNTADO: ¿Y por qué no estaban listos? ¿No tenían el combustible o qué pasó? CONTESTÓ: Primero, la implementación de equipos en tierra para el recibo del producto que podía llegar, no estaba. El producto no llegó. ¿Razón por la cual no llegó? No lo sé, hay versiones de toda índole, que tal vez para el momento no vengan al caso, pero no llegó. La disposición para trasladar la barcaza hacía la zona franca del dique, era una disposición por parte de ECOENERGÉTICOS, no era una disposición de ATLANTIC MARINE FUELS. ¿Por qué no se trasladó el día 15 la embarcación hacia donde debía iniciar, que decía que debía ser la zona franca? Porque no había aceptación de la zona franca para hacer eso. PREGUNTADO: ¿Y quién debía conseguir esa aceptación? CONTESTÓ: ECOENERGÉTICOS; ellos iniciaron conversaciones con la zona franca, pidieron documentación para entregarle a la zona franca, como se dijo anteriormente; dieron respuesta sobre eso, pero de ahí no se supo absolutamente nada más de la zona franca. REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA. PREGUNTADO: ¿Por qué la zona franca no aceptó la operación? CONTESTÓ: No sé. ... CONTESTÓ: Posteriormente a eso – y reitero que no sé la razón por qué no llegaron a un acuerdo con la zona franca – decidieron iniciar operaciones en Areda. PREGUNTADO: ¿Quiénes decidieron? Para que aclaremos, ¿quiénes? CONTESTÓ: ECOENERGÉTICOS, y repito, ECOENERGÉTICOS y PDP, para ATLANTIC MARINE FUELS, es uno solo (páginas 20 y 21, Estupiñan).*

ACTA DE INICIO -on hire survey-: Concebida en el contrato así:

2.5. Las Partes suscribirán un Acta de Inicio en la cual deberá constar la condición del Equipo en el momento en que el Fletante lo ponga a disposición del Fletador.

ACTA DE ENTREGA: descrita en el mismo aparte 2.5 del contrato con esta redacción:

Igualmente, las Partes suscribirán un Acta de Entrega -off hire survey-, al momento de la devolución del mismo, dejando constancia de la fecha, hora, lugar, así como la condición del Equipo.

Fue bastante persistente la parte convocada y demandante en reconvención en alegar que

*"... Reiteramos que el Contrato exigía la suscripción de un acta de inicio para comenzar su vigencia, en la cual debía constar la entrega de la Barcaza Urabá, lo cual no ha sido demostrado por la Convocante. Se reitera, **no hay acta de inicio ni prueba que la sustituya, por lo tanto, no se acepta el hecho alegado por la Parte Convocante acerca de la entrega de la Barcaza Urabá.** En consecuencia, el Contrato nunca inició, lo que impide su renovación por sustracción de materia" (respuesta hecho 2.10 de la contestación de la demanda reformada).*

El Tribunal estima desmedido considerar que la falta del acta de inicio implique forzosa e inexcusablemente que no hubo entrega del equipo.

Las partes de hecho y por sus hechos perfectamente pudieron haber prescindido de ella, con lo cual quedaban sometidas a las consecuencias desventajosas que su omisión les traía, mirada la finalidad del acta, esto es, que no les quedara evidencia acerca del "estado" de la barcaza (-on hire survey-) para confrontarlo con el "estado" de la misma al momento de la devolución" (-off hire survey-).

El Tribunal aprecia que en el ADENDUM N° 2 (folio 173) se conciertan el sentido y objetivo perseguidos con el acta de inicio.

ADENDUM No. 2

*Procediendo con el contrato de fletamento TIME CHARTER entre los Armadores del Artefacto Naval Barcaza Urabá Matrícula MC 03- 01- 33 — AN Ingeniero **Mauricio López L, Juan José González Quijano** en representación de la junta directiva CI ECOENERGETICOS, Para firmar el contrato Time Chárter donde involucra a la Barcaza Artefacto Naval URABÁ. **Se anexan los siguientes elementos instalados en la barcaza por cuenta de los fletadores y bajo la responsabilidad de los Armadores, para la operación del cargue, descargue de hidrocarburos.***

Aquí los representantes legales de AMF y de ECOENERGETICOS no hicieron otra cosa que **relatar y dejar constancia de cuál era el estado de la barcaza al inicio del contrato**, con el listado en detalle de los elementos, instrumentos,

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

unidades, piezas, componentes, etc., con los que el fletador dotó la barcaza para su mejoramiento, en "DEFENSAS", "EQUIPO ELECTRICO, COMPRADO E INSTALADO POR PDP (productos derivados del petróleo) para mejor la condición de Iluminación en media cubierta y la popa de la Barcaza Urabá", "MATERIALES SUMINISTRADOS E INSTALADOS POR PDP PARA LA TOMA DE IFOS POR POPA DE LA BARCAZA URABA", "Relación de los equipos y elementos instalados para la HOMOGENIZACION de los IFOS (Sistema de Inyección por Aire)", LISTADO DE MATERIALES ..."

¿Con qué propósito e intención hicieron esto?

Lo dice la parte final del Adendum

Al finalizar el contrato y en caso de no ser renovado, las partes acordarán si el fletador retira los elementos inventariados en este ADENDUM, u opta por vendérselos a los Armadores de mutuo acuerdo.

O sea al hacer ese listado se llenaba la aspiración a que estaban destinadas las actas mencionadas en el contrato -on hire survey and off hire survey-.

Y la "NOTA IMPORTANTE" introducida en la mitad del Adendum es la relación de datos sobre la colocación, área y peso de los ACEROS que se cambiaron en dique, de conformidad con decisión tomada el 23 de mayo de 2014; **nota que se insertó con el designio de dejar a salvo la responsabilidad de PDP y de su representante frente a la eventualidad de presentarse "una vía de agua".**

Ahora bien la obligación de "Restituir el Equipo en buen estado, salvo el uso y desgaste normal del mismo", era de cargo del fletador (Parte II 3.2.)

Que el ADENDUM N° 2 es un acta de inicio, lo es, sólo que la expresión ACTA fue remplazada por la de ADENDUM³⁸.

13.5. LA TRIPULACIÓN

Que AMF no puso a disposición de Ecoenergéticos la tripulación, se le recrimina en la reforma de la demanda de reconvencción (numeral 2.1.2 de las pretensiones declarativas):

(ii) No puso a disposición de Ecoenergéticos la tripulación, según lo acordado en el Contrato de Fletamento y lo establecido en la Ley...

³⁸ El Tribunal discrepa frontalmente, con excepción de la frase final, de la interpretación que al Adendum N° 2 le efectuó el señor apoderado de Ecoenergéticos, en el hecho 3.15 de la reformas de la demanda de reconvencción: "Siendo el 23 de julio de 2014, se suscribió el Adendum No. 2 entre las Partes, de donde se desprende que el Armador, esto es AMF, instaló supuestamente elementos para la operación de cargue, descargue de hidrocarburos, además de dejarse constancia acerca del mal estado de los aceros que no cumplían con las normas técnicas para su operación, reconociéndose un riesgo que impedía la operación de la Barcaza, según la NOTA IMPORTANTE incluida en la tercera hoja. En todo caso, este Adendum No. 2 en ningún momento indicó que se recibiera la Barcaza por parte de Ecoenergéticos."

En el contrato se estipuló (casilla 7):

- Suministrar el personal de tripulación idóneo y capacitado para el manejo operativo y el desarrollo de las maniobras y transporte de acuerdo con las normas de Marina Mercante Colombianas.

13.5.1. Pruebas testimoniales a tener en cuenta para su examen y crítica:

Prestaron declaración:

13.5.1.1. Capitán Álvaro Sosa:

PREGUNTADO: Basado en el tipo de contrato, que era un contrato de time charter, el fletante, o sea AMF, ¿tenía que disponer de la tripulación? **CONTESTÓ:** Claro. **PREGUNTADO:** ¿Cómo se puede evidenciar, desde el punto de vista marítimo, que esa tripulación se dispuso o se nominó o se entregó? **CONTESTÓ:** No, desde que yo llegué a bordo con la delegación que llegó, que iba a hacer la inversión para el trabajo, siempre existieron dos personas que eran los vigilantes que trabajaban 12 horas, un señor José que era mecánico, y otro señor, o sea, trabajaban 12 horas uno y 12 horas el otro, pero nunca estuvo la tripulación completa, ni nunca vi los certificados OMI, porque para poder uno desempeñarse a bordo de un tanque o todo lo que tenga que ver con hidrocarburos, tiene que tener los certificados OMI básicos, que son cinco, y tiene que tener la tripulación mínima, que son el bombero, el mecánico, el marino, bueno, depende de lo que la regulación diga, dependiendo del desplazamiento, o sea, la cantidad de combustible o de carga que vaya a coger el artefacto naval o el buque. Entonces se saca un rol de tripulación y la misma OMI dice: "usted tiene que ser bombero, tiene que cumplir esta norma y tiene que tener estos cinco certificados; tiene que haber un operador de radio, tiene que haber el ingeniero de máquina", tiene que tener tal cosa, todo eso, que eso es un certificado que se llama Certificado Mínimo de Seguridad (página 5).

(...)

PREGUNTADO: Okey, ¿pero es necesario notificar el contrato de fletamento a la Capitanía de puerto para poder iniciar operaciones? **CONTESTÓ:** No, simplemente ya cuando el buque o la barcaza, artefacto naval o la barra, remolcador, equipo flotante, sale de un proceso de esos para un time charter, lo que uno hace es que con todas las certificaciones solicita a la Capitanía de puerto que le den el zarpe. ¿Y qué le piden a uno ahí? "Traígame la lista de tripulación con las licencias de cada uno de los tripulantes". Donde no haya tripulantes, no puede haber zarpe. Me van a decir: "no, es que aguas interiores, aguas protegidas". Bueno, está control Santa Cruz; el Control Santa Cruz se puede averiguar si hay una solicitud de zarpe, y él no va a dar zarpe sin tener tripulación, porque además no es autopropulsada, hay que manejarla con remolcador (página ídem)

Siguiendo al señor Sosa Vélez, la pregunta natural que surge es la que se plantea así: ¿Cuándo es necesaria la presencia de la tripulación? Y la respuesta obvia es la que contesta así: cuando le vayan a dar zarpe para la ejecución de tareas y labores del time charter: cargue, transporte y venta de lfos, para el caso.

En vista de que a la barcaza, una vez disponible para navegar, le estaban haciendo las adecuaciones en AREDA, por albedrío de Ecoenergéticos, ¿era de necesidad tener *in situ* a los tripulantes, los que por fuerza de las circunstancias tenían que permanecer ociosos, únicamente causando gastos a Atlantic?

No parece razonable.

13.5.1.2. Capitán Luis Estupiñán:

PREGUNTADO: Respecto entonces a lo que hemos venido hablando, de que estuvo la barcaza entre el 20 de julio de 2014 y 30 de septiembre de 2015, ¿qué me puede decir usted acerca de la tripulación de la barcaza?

CONTESTÓ: Repito la condición en la cual se encontraba la barcaza. La barcaza se encontraba en cumplimiento de un contrato a casco desnudo, en la cual no se le entregaba con tripulación. Ese contrato termina o esa situación termina, para salir directamente a dique. Es una condición normal de que en reparaciones mayores, los armadores no tripulen las naves, sino que únicamente llamen al personal que sea necesario para las reparaciones que se van a hacer en dique. **En este caso no había ninguna razón para tener una tripulación a bordo, porque no iban a tener ninguna función. Lo que sí se puede demostrar es que ATLANTIC MARINE FUELS ya había seleccionado y tenía listo el personal, para que se embarcara en el momento en que dijeran que íbamos a iniciar operaciones.**

PREGUNTADO: ¿Qué personal tenía destinado AMF en la barcaza de Urabá entre junio de 2014 y septiembre 30 de 2015? **CONTESTÓ:** Tenía a bordo dos personas, cuya función era control; tenía control y vigilancia, ya que en el momento en que los contratistas salieron de terminar su labor diaria, en la embarcación no quedaba absolutamente nadie, y fuera de eso habían equipos dentro de la embarcación, de la barcaza Urabá, que había que tener bajo control, que no se fuera a perder cualquiera de ellos.

PREGUNTADO: Y en caso de que la barcaza pudiera operar bajo las operaciones bunker, ¿con qué tripulación debería contar la barcaza?

CONTESTÓ: Debe de haber un supervisor y cuatro operadores.

PREGUNTADO: ¿Y ATLANTIC MARINE FUELS en algún momento hizo algo para suplir ese personal? **CONTESTÓ:** Alistó el personal hasta el punto de que se le hizo exámenes físicos y se tuvieron disponibles para embarcarlos en el momento en que dijeran que íbamos a comenzar a hacer la operación. **PREGUNTADO:** ¿Hubo algún requerimiento o solicitud por parte del capitán SOSSA, o de cualquier otra persona de ECOENERGÉTICOS o de PDP, relacionados con disponer tripulación para la barcaza? **CONTESTÓ:** No, ninguno.

....
CONTESTÓ: Bueno, respecto a eso puedo decir y me reitero de lo que había dicho anteriormente: **habíamos seleccionado la tripulación para que en el momento en que dijeran: "vamos a iniciar operaciones", la tripulación se embarcara. De eso en realidad estuve mirando y solamente tengo como prueba de eso...**

PREGUNTADO: ¿Qué es de eso? Porque habló de dos cosas. **CONTESTÓ:** De la tripulación, del alistamiento de la tripulación, que estamos en eso señor. Tengo la hoja de vida de uno de los seleccionados. **PREGUNTADO:** ¿Uno de cuatro? **CONTESTÓ:** En la cual aparece la copia del certificado médico que se le mandó a hacer.

PREGUNTADO: ¿Y tiene algún otro certificado de IMO para el manejo de hidrocarburos? **CONTESTÓ:** Ese señor reúne y debe entregar copia de los certificados IMO, que son estos que están aquí. **PREGUNTADO:** ¿A nombre

de cuántas personas están esos certificados IMO y por favor confirme si los va a entregar como pruebas? **CONTESTÓ:** Sí. **PREGUNTADO:** ¿A cuántas personas nos estamos refiriendo? **CONTESTÓ:** Aquí estamos hablando de una persona. **PREGUNTADO:** Okey, una sola persona que estaba seleccionada por AMF. ¿Pero embarcó o no embarcó? **CONTESTÓ:** No embarcó. **PREGUNTADO:** ¿Algo más que decir respecto de esa pregunta? **CONTESTÓ:** No. **PREGUNTADO:** Perfecto, ¿no sé si quiera aportar de una vez la certificación respecto de un solo seleccionado para ser tripulante? **CONTESTÓ:** Sí. **PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Y usted sabe de los otros tres tripulantes, si estaban certificados o tenían el permiso de IMO? **CONTESTÓ:** En este momento no tengo nada, ninguna documentación a aportar. **PREGUNTADO:** ¿Pero no sabe en el momento de la vigencia del contrato, quién era la tripulación y si tenían la certificación? **CONTESTÓ:** No, sí la tenían, porque en el momento, para seleccionarlos, debían tenerla, y para mandarlos a hacer el examen debían tener la documentación (páginas 25 y 26).

13.5.2. Pruebas documentales a tener en cuenta

En la diligencia del 15 de marzo de 2017, AMF exhibió documentos varios atinentes a los tripulantes, incluidos certificados OMI, correspondientes a los señores: HUGO GIRALDO TINOCO, GREGORIO ALBERTO JIMENEZ OROZCO, ADONILSO RIOS GONZALEZ y ANTONIO CARABALLO ANGULO.

Sí, para el evento en que el fletador decidiera y avisase al fletante cuándo iría a iniciar operaciones, Atlantic ya tenía previstas las personas que fungirían como tripulantes en los distintos oficios requeridos.

Y es que en este aspecto, el Tribunal igualmente se ve movido a aplicar la teoría de la razonabilidad y proporcionalidad en el cumplimiento de las obligaciones, dentro del marco de la buena fe, que trazó y tuvo en cuenta para decidir el asunto de la póliza de cumplimiento a cargo de la convocada (véase: arriba, numerales 9.2 y 9.3).

Por tanto, por acá, ATLANTIC tampoco infringió el contrato.

13.6. Documentos para la navegabilidad.

De conformidad con el numeral 3.1 de la Parte II del contrato, el fletador debía:

(ii) Suministrar antes de la entrega del Equipo, los informes y documentos que sean necesarios para utilizarlos por parte de las autoridades respecto con la idoneidad técnica y operativa del Equipo que determinen su estado de navegabilidad.

Ecoenergeticos dice que AMF "carecía de documentos indispensables para su operación" (pretensión 2.1.2).

13.6.1. Medios probatorios

13.6.1.1. Con fecha 17 de febrero de 2017, el señor **Capitán de Fragata GERMAN AUGUSTO ESCOBAR OLAYA**, Capitán del Puerto de Barranquilla de la DIMAR, comunicó oficialmente al Tribunal que en el historial de la embarcación (artefacto naval URABA (MC-03-133) que reposa en esa dependencia, figura la siguiente información solicitada (folios 371 a 373):

1) A la barcaza URABA le fueron expedidos certificados de navegabilidad conforme a lo estipulado en el Reglamento Nacional de catalogación, inspección y certificación de naves y A/N de bandera colombiana (Resoluciones DIMAR No. 220/12 y No.415/14) en el periodo comprendido entre Junio de 2014 y Mayo de 2015, así:

a. Certificado Nacional de Prevención de la Contaminación por Hidrocarburos No. OPN 1020614, expedido con fecha 19 de junio/14 y vigente hasta el 18 de Septiembre/14.

b. Certificado Nacional de Seguridad No. CS 1020614, expedido con fecha 19 de Junio/14 y vigente hasta el 18 de Septiembre de 2014.

c. Certificado Nacional de Francobordo para Artefacto Naval No. FBNA 1020614, expedido con fecha 19 de Junio/14 y vigente hasta el 18 de Septiembre de 2014.

d. Certificado de Aptitud para el Transporte de Hidrocarburos No. AH 1020614, expedido con fecha 19 de Junio/14 y vigente hasta el 18 de Septiembre de 2014.

e. Certificado Nacional de Seguridad No. CS 1020614-1, expedido con fecha 02 de Julio/14 y vigente hasta el 18 de Septiembre de 2014 (reemplazó el certificado relacionado en el literal "b" del presente documento).

f. Certificado Nacional de Prevención de la Contaminación por Hidrocarburos No. OPN 1480914, expedido con fecha 19 de Septiembre/14 y vigente hasta el 6 de Octubre de 2018.

g. Certificado Nacional de Seguridad No. CSN 1480914, expedido con fecha 19 de Septiembre/14 y vigente hasta el 6 de Octubre de 2018.

h. Certificado Nacional de Francobordo para Artefacto Naval No. FBNA 1480914, expedido con fecha 19 de Septiembre/14 y vigente hasta el 6 de Octubre de 2018.

i. Certificado de Aptitud para el Transporte de Hidrocarburos No. AH 1480914, expedido con fecha 19 de Septiembre/14 y vigente hasta el 6 de Octubre de 2018.

j. Certificado Nacional de Seguridad No. CSN 1480914-1, expedido con fecha 5 de Noviembre de 2014 y vigente hasta el 6 de Octubre de 2018 (reemplazó el certificado relacionado en el literal "g" del presente documento).

k. Certificado Nacional de Arqueo No. CNA 580414, expedido el 05 de Abril de 2014 y vigencia permanente.

I. Certificado de Dotación mínima de seguridad No.SMN 580414, expedido el 05 de Abril de 2014 y vigencia permanente.

Los anteriores certificados fueron expedidos por la **Sociedad Andina de Clasificación SAC Register**, organización reconocida para expedir certificados a nombre del estado colombiano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° literal h) y 3° de la Resolución DIMAR No. 576 de 2013.

De igual forma la Dirección General Marítima directamente le expidió los siguientes certificados:

a. Certificado de Exención No.0002-14 de fecha 21 de febrero de 2014 y vigente hasta el 18 de Septiembre de 2014, mediante el cual se le exime de las disposiciones establecidas en el ítem M1(15) "detector interfaz de agua/hidrocarburo" del Reglamento, con la condición que el artefacto naval solo opere exclusivamente en viajes de setenta y dos (72) horas o menos de duración y que este destinado únicamente al tráfico entre puertos o terminales de la costa Caribe colombiana.

b. Certificado de Matricula No.0016853, expedido el 3/9/2014 y con vigencia permanente.

c. Certificado de asignación de distintivos de llamada en las bandas atribuidas al Servicio móvil marítimo No.000688 del 28/01/2014.

2) En relación a la tripulación enrolada o vinculada a la operación del A/N URABA en el Periodo comprendido entre Junio de 2014 y Mayo de 2015, me permito informar que en esta Capitanía no reposa ningún documento relacionado con este asunto³⁹.

Hay que aclarar que los documentos antedichos fueron expedidos entre junio de 2014 y mayo de 2015 –véase numero 1) del documento-.

13.6.1.2. La señora Teniente de Navío Anyela Bibiana Buitrago Hernández, encargada de las funciones de Capitán del Puerto de Cartagena, con fecha 6 de febrero de 2017, remitió el siguiente documento al Tribunal (folios 378 y 379)

ASUNTO: Respuesta a proceso arbitral radicado No 2016 A 009 En respuesta a su oficio No. 152017101298 de fecha 6 de febrero de 2017, en el cual solicita información concerniente a vigencia de certificados estatutarios del artefacto naval URABA, para los años 2014 y 2015, así como información relacionada con la tripulación enrolada o vinculada a la operación de la embarcación, muy comedidamente le comunico que su Proceso Arbitral radicado No 2016 A 009, fue remitido con oficio interno No 090947R-MD-DIMAR-CPO5- NAVES del 09 de febrero de 2017 del cual anexo copia, a la Capitanía de Puerto de Barranquilla donde se encuentra registrado el artefacto naval con número de matrícula MC-03-094 y por ende allí reposa su historial.

En cuanto a los certificados estatutarios requeridos para que un artefacto naval catalogado como petrolero, pueda llevar a cabo la actividad de

³⁹ El Capitán Álvaro Sosa contó que los contratos con la tripulación no se notificaban a la Capitanía de Puerto sino que se exigían para que se diera la orden de zarpar.

transporte de hidrocarburos en aguas jurisdiccionales colombianas, en concordancia con las prescripciones de la Resolución 220 DIMAR del 8 de mayo de 2012 y Resolución 415 DIMAR del 25 de agosto de 2014 anexo C, debe contar con los siguientes certificados vigentes:

1. *Certificado de matrícula*
2. *Certificado de arqueo*
3. *Certificado de dotación mínima de seguridad*
4. *Certificado de francobordo*
5. *Certificado de seguridad para artefacto naval*
6. *Certificado de prevención de contaminación por hidrocarburos*
7. *Certificado de aptitud para transporte de hidrocarburos, gases licuados, SNL, etc.*

Todos estos documentos reposan en el expediente, acercados en distintos momentos u oportunidades probatorias.

Es de observar que, a pesar de la literalidad del documento que recoge el fletamento, lo imperativo para el fletante, en cuanto a los documentos legal o reglamentariamente necesarios para navegar, era contar con ellos para cuando por orden del fletador se diera efectivo inicio a las maniobras de cargue del combustible, su transporte y distribución en la bahía de Cartagena. Porque como AMF era quien tenía en su cabeza la gestión náutica de la barcaza, su responsabilidad por la documentación le era exigible portarla cuando las dos partes estuvieran ejercitando la actividad comercial para la cual se había celebrado el contrato. Es que la obligación, en sentido lógico, era la de tenerse los documentos para cuando fueran exigidos por las autoridades marítimas y/o ambientales, lo que únicamente podía darse si el artefacto se encontraba, de hecho, en ocupaciones, labores y tareas de navegación. De lo contrario, mientras la barcaza estuviera detenida en el muelle de AREDA, ninguna autoridad podía requerir su exhibición. Por eso aunque los documentos fueron expedidos en diversas fechas y tenía vigencia hasta otras, lo cierto es que Ecoenergéticos nunca decidió darle curso a las operaciones. De donde se sigue que sin que mientras ello no hubiera sido así el fletador no incurría en incumplimiento contractual.

Recuérdese el derecho adquirido por el fletador en la casilla 6 del contrato:

“Establecer autónomamente los suministros y compromisos de entrega de combustibles a diferentes embarcaciones teniendo en cuenta la zona de operación autorizada en la Casilla 12”.

Y como contrapartida la obligación contraída por el fletante en el numeral 3.1 de la Parte II:

(v) Efectuar las entregas ordenadas por el Fletador de acuerdo con las órdenes dadas por el Fletador, y siempre y cuando dichas órdenes no vayan en contra de las buenas prácticas de la navegación.

13.7. FACTURAS DE CARLOS TRILLOS Y CIA. LTDA.

En los hechos 3.11, 3.12, 3.13, 3.14, 3.1.6 (sic) y 3.16 de la reforma de la demanda de reconvenición se enuncian varias cotizaciones y facturas emitidas y expedidas por la sociedad Carlos Trillos y Cia. Ltda., a nombre y a cargo de Productos Derivados del Petróleo, por varios y diversos valores y conceptos; mismas que obran a folios 135 a 143 del expediente.

En el hecho 3.17, se expuso:

Ahora bien, a pesar de que las facturas antes mencionadas fueron expedidas a nombre de C.I. Productos Derivados del Petróleo (en adelante "PDP"), Ecoenergéticos, con el ánimo de facilitar el inicio de la ejecución del Contrato AMF, consignó en la Cuenta Bancaria No. 83300894-9 del Banco AV Villas la suma de trece millones novecientos un mil seiscientos dieciséis pesos moneda legal colombiana (\$13.901.616) para pagar las reparaciones que beneficiaron a AMF, el 24 de junio del 2014 a las 14:28 horas.

El comprobante de consignación se encuentra en el folio 144 del plenario, y de él se desprende que efectivamente se realizó conforme a los datos especificados en el hecho copiado, y agrega el Tribunal que se hizo mediante el cheque N° 770664 de la cuenta corriente N° 35694431 del banco 07.

Aquí sucedió lo mismo que ocurrió con el anticipo, por lo cual hay que decir también lo mismo que se dijo en el aparte 8.1.4 supra, *mutatis mutandi*: **El pago de las facturas de Carlos Trillos y Cia, Ltda no lo efectuó Ecoenergéticos**, puesto que se hizo con cheque del banco 07, Bancolombia, de la cuenta corriente N° 00035694431 (ver comprobante de consignación del Banco AV VILLAS, folio 144) que **no corresponde** a ninguna de las cuentas bancarias de las que es titular la sociedad convocada.

En este sentido el Tribunal hace remisión a la prueba destacada en el referido numeral 8.1.4 del laudo.

Y el no pago de ese valor por parte de Ecoenergéticos queda reafirmado con los siguientes correos electrónicos proporcionados por la misma sociedad convocada en la exhibición documental practicada en audiencia del 15 de marzo de 2017:

*De: JUAN DAVID GONZALEZ WHITE [mailto:jdgw@terrabunkering.com]
Enviado el: lunes, 02 de mayo de 2016 10:03 p. m.
Para: Lorena Puertas; lina jimenez; Harry Kahn; Juan Jose Gonzalez Quijano; Ignacio Velez; Carlos Rodriguez Tributarista; Pedro Pablo Osman; Juan Antonio Samper
Asunto: Urgente: Pagos a Carlos Trillos & Cía. Ltda. Demanda AMF-Ecoenergéticos.*

Doña Lorena como registra en la contabilidad el proveedor:

Carlos Trillos & Cía. Ltda.

O que hay de pagos hechos en reparaciones de la barcaza URABA de la empresa AMF?

*JUAN DAVID GONZÁLEZ WHITE.
Representante legal.
CI ECOENERGETICOS SAS*

(...)

El may. 3, 2016 12:13 PM, "Contabilidad Ecoenergeticos" <contabilidad@ecoenergeticos.com> escribió:

Buen día Don Juan David,

En nuestros registros contables no tenemos a Carlos Trillos & Cía. Ltda. Ni como proveedor o cliente.

En lo referente a pagos por reparaciones a la barcaza Urabá, no se realizó ningún pago a nombre de la empresa.

Tan solo se recibió de CI PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETROLEO S.A.S. la suma de \$5.000.000 para el desplazamiento y manutención del personal que realizo asesoramiento en la ciudad de Cartagena de los señores Carlos Andrés López, Darío Sinisterra y Luis Guillermo Mantilla.

Cordial saludo,

*Lorena Liliana Puertas Vera
Contadora*

Ecoenergéticos mal puede pretender reintegro de la suma dineraria pagada por PDP a la sociedad que realizó los trabajos de adecuación en la barcaza (Carlos Trillos y Cia Ltda.), pues de reconocérsele se estaría patrocinando un enriquecimiento incausado o torticero, atendida la circunstancia de que esa cantidad de dinero **no salió de su patrimonio.**

14. DECISIONES DEL LAUDO

14.1. En relación con la demanda de **ATLANTIC contra ECOENERGETICOS**, se **negarán todas las pretensiones** declarativas así como las consecuenciales y de condena, atendidas las razones expresadas en los apartes 6.2.2., 8.3 y sus sub-apartes, 8.4, 9 y sus sub-apartes y 10 del laudo.

14.2. Con respecto a la demanda de reconvención de Ecoenergéticos contra Atlantic, se procede así:

14.2.1. PRETENSIONES DECLARATIVAS.

14.2.1.1 Se accede a la formulada en el numeral 2.1.1, puesto que el contrato existió, de acuerdo con toda la extensa motivación del laudo.

14.2.1.2. No se acoge la planteada en el numeral 2.1.2, ya que AMF no incumplió el contrato de fletamento, según las consideraciones plasmadas en todos los sub- apartes del aparte 13 del laudo.

14.2.1.3. No prospera la del numeral 2.1.3, por cuanto el contrato sí inició, conforme a lo expuesto en el aparte 12 y sus sub-apartes.

14.2.1.4. Fracasa la propuesta en el numeral 2.1.4, dado que AMF sí cumplió con la entrega de la barcaza, teniendo en cuenta los sub-apartes 13.3.1.1 del laudo.

14.2.1.5. Se rechaza la pedida en el numeral 2.1.5, porque se comprobó que Ecoenergéticos no pagó las facturas por las obras realizadas en la barcaza por la firma Carlos Trillos y Cía. Ltda., según el aparte 13.7 del laudo.

14.2.1.6. Se deniega la solicitada en el numeral 2.1.6, dado que Ecoenergeticos no pagó el anticipo, habida consideración de lo expuesto en el aparte 8.1.4 del laudo.

14.2.1.7. No se despachará favorablemente la del numeral 2.1.7 en razón de que el anticipo no había que restituirlo a Ecoenergeticos, por lo visto en los apartes 8.1.5, 8.1.6 y 8.2 (bis) del lado.

14.2.2. No procede ninguna de las PRETENSIONES CONSECUCIALES (apartes 2.1.8, 2.1.11 (sic) y 2.1.12).

14.2.3. Se niegan todas las PRETENSIONES DE CONDENA.

15. EXCEPCIONES

No hay lugar a declarar ninguna de las excepciones de fondo o mérito propuestas por las partes accionadas, tanto en la contestación de la reforma de la demanda inicial como en la contestación de la reforma de la demanda de reconvención, toda vez que las pretensiones declarativas no prosperaron, excepto la primera con la cual no se relaciona ninguno de los medios exceptivos.

16. JURAMENTO ESTIMATORIO

Es improcedente fulminar sanción por razón del juramento estimatorio de las partes, conforme al artículo 206, habida cuenta que la improsperidad de las pretensiones devino, *in radice*, de la falta de configuración de los elementos estructurales de la responsabilidad contractual deducida por ambos litigantes recíprocamente.

17. COSTAS.

Como ninguna de las partes salió adelante con sus pretensiones, no habrá condenación en costas⁴⁰.

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, considerado y motivado,

EL TRIBUNAL ARBITRAL,

En nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y de la Ley

FALLA:

1°. Se rechazan todas las pretensiones declarativas, consecuenciales y de condena contenidas en la demanda incoada por Atlantic Marine Fuels S.A.S contra C.I. Ecoenergéticos S.A.S

2° Se acoge la primera pretensión declarativa de la reforma de la demanda de reconvencción presentada por C.I. Ecoenergéticos S.A.S contra Atlantic Marine Fuels S.A.S; por tanto se declara que existió el contrato de fletamento por tiempo celebrado entre Atlantic Marine Fuels S.A.S y C.I. Ecoenergéticos S.A.S

3° Se rechazan las restantes pretensiones declarativas, consecuenciales y de condena recogidas en la demanda presentada por C.I. Ecoenergéticos S.A.S contra Atlantic Marine Fuels S.A.S

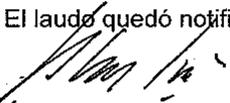
4° No hay lugar a resolver sobre las excepciones propuestas por las partes.

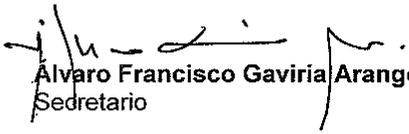
5° Sin lugar a sanción por razón de juramento estimatorio ni a costas.

6° Ríndanse cuentas a las partes.

7° Entréguese el expediente al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia para su archivo y custodia.

El laudo quedó notificado en la audiencia del 8 de noviembre de 2017.


Álvaro Isaza Úpegui
Árbitro único


Álvaro Francisco Gaviria Arango
Secretario

⁴⁰ Código General del Proceso, artículo 365: "CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...".