

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR VS
COLMENA CONDUIT LIMITADA Y TUBOS DEL CARIBE LIMITASA**

FECHA LAUDO: 21 de octubre de 2010

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL

PARTE CONVOCANTE: JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR

PARTE CONVOCADA: COLMENA CUNDUIT LIMITADA Y TUBOS DEL CARIBE LIMITADA-TUBOCARIBE

ÁRBITRO (S): ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI, WILSON TONCEL GAVIRIA y SEBASTIAN HERRERA RODRIGUEZ.

SECRETARIO (A): CARLOS EDUARDO PAREJA EMILIANI

PROTOCOLIZACIÓN: Escritura pública N° 1323 del 3 de agosto de 2012- Notaría Quinta del Circuito de Cartagena.

TEMAS: Contratos atípicos o innominados; Incumplimiento de obligaciones contractuales, “*marine surveyor*” (“inspector”, “examinador” o “supervisor de operaciones marinas”)

Resumen temático: Se está en presencia de “contratos innominados”, que contienen obligaciones y derechos recíprocos, por cuanto no se encuentran descritos en un tipo legal, vale decir, no están especialmente regulados por el ordenamiento y para su análisis se enfrentan básicamente dos dificultades: i) Precisar su admisión y validez habida cuenta de que es necesario establecer si su función económico-social se encuentra conforme con los principios ético-jurídicos rectores del ordenamiento y, ii) establecer las reglas jurídicas que lo disciplinan y sobre ésta, “la disciplina normativa del contrato atípico”, cabe destacar que deben atenderse preferentemente dada su singular naturaleza, las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes siempre y cuando, no sean contrarias a disposiciones de orden público y a los postulados de la buena fe. A los contratos innominados o atípicos les son aplicables, tanto las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes para todas las obligaciones como las originadas en los usos y prácticas sociales y finalmente, mediante un proceso de auto integración, los del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante.

REFERENCIAS NORMATIVAS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES

NORMAS: Artículos 29 y 228 de la Constitución Política Colombiana, artículos 1602, 1603 y 1604 del Código Civil, artículos 2,4,85 y 157 del Código de procedimiento Civil, artículos 822, 864 y 871 del Código de Comercio, artículo 19 del Decreto 2279 de 1989.

DOCTRINA:

- TAMAYO JARAMILLO; Javier. "DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL" Tomo I
- HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones

JURISPRUDENCIA:

- Corte Suprema de justicia, Sala de casación Civil, sentencia 21 de mayo de 1983
- Corte Suprema de justicia, Sala de casación Civil , sentencia marzo 18 de 2002, ex 6649 M.P Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo
- Corte Suprema de justicia, Sala de casación Civil, sentencia t-3668, febrero 12 de 1993, M.P Jaime Sanín Greiffestein
- Corte Suprema de justicia, Sala de casación Civil, sentencia Oct. 22/2001, Exp.5817, M.P Jorge Antonio Castillo Rugeles.

(TRANSCRIPCIÓN DEL LAUDO)

LAUDO ARBITRAL

Procede el Tribunal a proferir el Laudo Arbitral en Derecho para así dirimir las controversias suscitadas entre JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR con "TUBOS DEL CARIBE LIMITADA-TUBOCARIBE" y "COLMENACONDUIT LIMITADA" de acuerdo con la Demanda Arbitral, su contestación y Excepciones y la Demanda de Reconvención, su contestación y Excepciones con las pruebas decretadas y practicadas, su apreciación en conjunto y su valoración siguiendo los principios de la sanacítica.

A. ANTECEDENTES:

1. CONTRATOS ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS

Son los denominados - de conformidad con las convenciones internas de las empresas convocadas- indistintamente como de "podido abierto", "oferta mercantil", "orden de compra" y contrato de servicio consuntivo" y para este Tribunal genéricamente "documentos negociales" identificados con los No. 67000334196 y No. 9700037356 celebrados entre JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR con "TUBOS DEL CARIBE LIMITADA-TUBOCARIBE" y "COLMENACONDUIT LIMITADA" el 20 de mayo de 2007

(folios 44-52 el primero y 53-66 el segundo) cuyos objetos están descritos en la cláusula 1.1 de cada uno- con idéntica redacción,- en el acápite de “SERVICIO DE INSPECCIÓN DE MATERIA PRIMA , TERMINADO E INSUMOS”

2 PARTES PROCESALES Y SU REPRESENTACIÓN

2.1 Parte Convocante

Demandante principal y Demandado en reconvención: JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR, varón, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.410. 185 actuando en su propio nombre.

2.2 Parte Convocada

Demandadas principales y Demandantes en Reconvención, SOCIEDADES COMERCIALES DE DERECHO PRIVADO, DOMICILADAS EN Turbaco (Bolívar) cuyas existencia y representación legal están acreditadas en debida forma (folios 256 y 265)

- TUBOS DEL CARIBE LIMITADA-TUBOCARIBE constituida mediante escritura pública 5077 del 26 de junio de 1987 otorgada y autorizada en la notaria 27 de Bogotá todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, en el cual consta además, que tiene como objeto social la actividad industrial y comercial en las industrias metalúrgicas metalmecánica y de insumos de la construcción de toda clase de bienes inmuebles (folio 256)
- COLMENACONDUIT LIMITADA: constituida mediante escritura pública 13.138 del 25 de octubre de 1991 otorgada y autorizada en la Notaria 27 de Bogotá todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, en el cual consta además, que tiene como objeto social la actividad industrial y comercial en las industrias metalúrgicas, metalmecánica y de insumos de la construcción, incluyendo la fabricación de tubos de acero sin alear, uniones curvas y nicles.

Ambas sociedades están representadas legalmente por RUBÉN FIDALGO, varón mayor de edad, identificado con la cédula de extranjería No. e3545662 del Departamento Administrativo de Seguridad DAS y con domicilio en Cartagena de Indias (folio 265)

2.3 Apoderados judiciales

Por tratarse de un Arbitramento en Derecho, conforme lo exigido por el artículo 138 del Decreto 1818 de 1998 las partes comparecieron al proceso arbitral representadas por Abogados a quienes se les reconoció personería para actuar en este asunto en su debida oportunidad, así:

- Demandante Principal y Demandado de reconvención: por el Doctor CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ URIBE

- Demandadas Principales y Demandantes de Reconversión por los Doctores NICOLÁS ANTONIO PAREJA BERMUDEZ como Apoderado Principal y RENETA ZUÑIGA CARRILLO como Apoderada Sustituta.

3. DEL PROCESO:

3.1 Tipo de proceso

Se trata de un proceso de Arbitramento voluntario, institucional, modalidad prevista en el artículo 123 del Decreto 1818 de 1998 y demás normas que lo complementan¹⁴ por así haberlo acordado las contratantes en su cláusula arbitral.

3.2 El pacto arbitral

Las partes contendientes en sus contratos vinculantes o “*documentos negociales*” no. 67000334186 y No. 6700037356 según los términos contenidos en la cláusula 29 cuyo texto es del siguiente tenor literal, acordaron resolver sus conflictos en Derecho y mediante un Tribunal de Arbitramento

“CLAUSULA 29. Resolución de controversias.-Legislación aplicable. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación e interpretación, se resolverá por un Tribunal de arbitraje, que se sujetara al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, de acuerdo con las siguientes reglas: (i) El Tribunal está integrado por 3 Árbitros designados por las partes o en su defecto por la Cámara de Comercio de Cartagena. El arbitraje se llevará a cabo de conformidad con las reglas de arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena vigentes el momento del desacuerdo. El laudo emitido será definitivo y concluyente y el laudo podrá ser sometido ante cualquier Tribunal con jurisdicción para su ejecución. La legislación aplicable al contrato será la ley colombiana”

3.3 Naturaleza del proceso

De conformidad lo expresado en los libelos de Demanda principal y de Reconversión, escritos de contestación y el de los “*documentos negociales*” que contienen la cláusula Compromisoria, en el presente tribunal se debaten controversias que versen sobre derechos de contenido eminentemente patrimonial, carácter que resulta propio en los procesos arbitrales.

El laudo es proferido en derecho dentro de los seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera Audiencia de Trámite, o sea, dentro del término establecido en el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989.

B. TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

1. La solicitud de convocatoria y demanda arbitral principal

¹⁴ “El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión llamada laudo arbitral”

JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR por intermedio de Apoderado Especial Abogado CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ URIBE, el día 30 de marzo de 2009 presentó ante el Centro De Arbitraje Y Conciliación De La Cámara De Comercio De Cartagena- solicitud de convocatoria del Tribunal De Arbitramento y La Demanda Arbitral respectivamente contra las sociedades comerciales “TENARIS GLOBAL SERVICES PANAMA SUCURSAL COLOMBIA”, “TUBOS DEL CARIBE LIMITADA-TUBOCARIBE” Y “COLMENACONDUIT LIMITADA”.

2 Audiencia de integración e instalación del tribunal

En cumplimiento de lo pactado en la Cláusula Compromisoria en cuanto se refiere a la integración del Tribunal, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara De Comercio de Cartagena citó a audiencia a las partes en su sede de esta ciudad, - la que se realizó el día 14 de abril d 2009- y contó con la asistencia de los abogados CARLOS ALBRTO RODRIGUEZ URIBE en su calidad d apoderado del convocante y DOLLY HERRERA MALDONADO quien concurrió en representación de las empresas convocadas en su condición de Gerente Regional y Apoderada General.

Durante la audiencia de común acuerdo, fueron designado como árbitro principales los abogaos ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI, WILSON TONCEL GAVIRIA Y SEBASTIAN HERRRA RODRIGUEZ y como Suplente LILIANA BUTILLO ARRITA, UARO RAFAL BOA OTOMAYOR y ANIL MORENO VILLALBA (folio no. 149-150)

En la debida oportunidad los Árbitros Principales aceptaron la designación razón por la cual, previa citación a las partes y sus apoderados el 29 de abril de 2009 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal en la que además se decidieron estos puntos de trámite: i) se designaron como Presidente del tribunal a la arbitro ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI y cómo y secretario al abogado CARLOS DUARDO PARJA EMILIANI ii) conforme a la cláusula arbitral se fijó como lugar de funcionamiento del tribunal la ciudad de Cartagena de Indias y su sede la secretaria del centro de Arbitraje y Conciliación de Cámara Comercio de Cartagena; iii) se reconoció personería para actuar los apoderados de la partes y iv) se ordenó informar a la Procuraduría General de la Nación de la Constitución del tribunal de Arbitramento.

3. Admisión de la demanda

La demanda arbitral inicialmente fue admitida por Auto proferido en audiencia de fecha 29 de abril de 2009, pero por providencia dictada en Audiencia celebrada el día 10 de diciembre de 2009, el trámite procesal realizado fue declarado nulo por falta uno de los requisitos sine qua non para que surja la competencia de la justicia arbitral. Ante la inexistencia de la cláusula arbitral en uno de los “*documentos negociales*”- el identificado con el no. 6700044912 que corresponde al convenio celebrado entre JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR con la empresa TENARIS GLOBAL SERVICE PANAMAM- SUCURSAL COLOMBIA- decisión que tuvo como principal consecuencia retrotraer el trámite hasta el auto admisorio de la demanda (folios 194-195, 881-888 y 893-895)

Declarada inadmisibile la demanda por la falacia anotada, con observancia de lo establecido en el artículo 85 del código procedimiento civil¹⁵, el tribunal concedió al Demandante Principal el término

¹⁵ Art 85. El juez declarara inadmisibile la demanda c 1 cuando no reúnan los requisitos formales...en estos

legal pertinente para subsanar la falencia anotada quien, en tiempo oportuno, manifestó que la demanda se *encaminaba* "... a revisar exclusivamente las situaciones ligadas a los clausulados en los que aparezca la cláusula compromisoria como lo es el caso de los contratos de pedido abierto numerados bajo 6700037356 y 6700034186 celebrados con las arriba citadas" esto es "TUBOS DEL CARIBE LIMITADA" Y "COLMENACONDUIT LIMITADA" quedando por sustracción de materia, excluida de la relación procesal la empresa "TENARIS GLOBAL SERVICES PANANA- SUCURSAL COLOMBIA"

La demanda arbitral fue admitida mediante Auto dictado en audiencia de fecha 23 de diciembre del 2009, ordenándose la notificación personal a la parte convocada y el condigno traslado.

4. Contestación de la demanda

Notificadas las empresas demandadas por intermedio de sus representantes legales en término legal contestaron la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones solicitando pruebas, proponiendo excepciones de Fondo y presentando contra el mismo Actor, Demanda de Reconvención.

5. Demanda de reconvención

Las convocadas "TUBOS DEL CARIBE LIMITADA- TUBOCARIBE" y "COLMENACONDUIT LIMITADA" mediante escrito de fecha de 29 de enero de 2010 conjuntamente presentaron Demanda de Reconvención contra el demandante inicial.

Admitida la Demanda de Reconvención- en Audiencia sin intervención de las partes realizada el 6 de febrero de 2010, previa notificación en forma legal al reconvenido, se le dio traslado de la contrademanda, parte quien oportunamente la contestó, también oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo Excepciones de Fondo.

De las Excepciones propuestas se dio traslado conjunto a las partes conforme los lineamientos del inciso final del artículo 400 del Código de Procedimiento Civil- mediante fijación en Lista el 3 de marzo de 2020- derecho del cual solamente hizo uso la parte Demandada principal y Demandante en Reconvención.

6. Fijación de honorarios y gastos del proceso

Esta actuación fue definida en los términos consignados en el numeral 2 del primer Auto dictado en Audiencia realizada el 19 de marzo de 2010 teniendo en cuenta las pretensiones de mayor valor que en este caso fueron las de la Demanda de Reconvención; se dio por cumplida esta carga procesal en los términos consignados en la misma acta (folios 931-958) y se dispuso continuar con el trámite.

7. Audiencia de conciliación

El Tribunal, citó a las partes para que concurrieran a Audiencia de Conciliación que se realizó el mismo día 19 de marzo de 2010 y al no existir ánimo conciliatorio la declaró concluida.

casos el juez señalara los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco días. Si no lo hiciera rechazara la demanda

8. Primera audiencia de trámite

Se inició el 7 día de abril de 2010 y se desarrolló conforme los lineamientos del artículo 147 del Decreto 1818 de 1998; adoptando las siguientes decisiones: i. se declaró competente para conocer y decidir en derecho sobre todas las cuestiones a él sometidas, ii. Fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses y iii. Decretó la práctica de las pruebas solicitadas por ambas partes y las que de oficio consideró pertinentes esta audiencia, después de algunas suspensiones justificadas concluyó el día 5 de mayo de 2010.

9. Alegatos de conclusión

Mediante providencia de fecha 24 de Agosto de 2010 dispuso el Tribunal dar por concluida la instrucción y señalar fecha para oír las alegaciones de las partes lo cual se hizo, conforma lo ordenado, el 15 de septiembre de 2010.

Durante la audiencia el Apoderado del Demandante Principal hizo uso de su derecho en forma oral ratificando sus pretensiones y argumentos de defensa y la Apoderada de las Demandadas y Demandantes en Reconvención al tiempo que presentó sus argumentos verbalmente lo hizo por escrito igualmente ratificando su petición de no dar prosperidad a las peticiones de la demanda principal, de tener como probadas las excepciones propuestas y de acceder a reconocer la totalidad de las pretensiones de la Demanda de Reconvención. El escrito fue incorporado formalmente al expediente (folios 1195-1008)

10. Temporalidad del laudo¹⁶

Este Laudo, es proferido dentro de los seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera Audiencia de Trámite, que inició el 7 de abril de 2010 y luego de ser suspendida en diversas oportunidades por solicitud de los Apoderados de las partes con el aval todo avalado por los árbitros, para concluir el 5 de mayo de 2010, fecha a partir de la cual se inicia la contabilización del término del plazo para decidir, plazo que vence el 7 de noviembre de 2010, por lo que se dicta dentro del término fijado para el proceso.

C. PRETENSIONES

1. Pretensiones de la parte convocante-demanda principal:

1.1 En su demanda, JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR, solicita como pretensiones que “...luego de arribar a la determinación de la injusta terminación de los contratos de pedido abierto se imponga que el (sic) mismo señor le asiste el derecho que les sean reconocida y pagada ciento sesenta millones de pesos (\$160.000.000.00), tomando como consideración el valor estimado de carga inspeccionada y manipulada mensualmente y durante el término de los ocho meses que faltarían para la terminación de los contratos de pedido abierto”

1.2 Pronunciamiento de las convocadas:

¹⁶ Art. Artículo 19 del Decreto 2279 de 1989.

Las demandadas “TUBOS DEL CARIBE LIMITADA” y “COLMENACONDUIT LIMITADA” a través de su apoderado judicial, se oponen a las pretensiones de la convocante afirmando que carecen de fundamento porque *i) el incumplimiento sistemático de los contratos celebrados no genera indemnización correspondiente al tiempo que faltara, ii) no está probado la existencia de un daño que amerite ser resarcido, iii) la estimación de la indemnización parte de bases equivocadas, si la misma fuere procedente se calculo debe hacerse sobre la base de las toneladas de carga efectivamente manejadas por las demandadas y no por simples especulaciones del demandante; las 22000 toneladas de carga base del estimativo de sus pretensiones, correspondían al promedio mensual de movimiento de las tres sociedades incluyendo a TENARIS GLOBAL SERVICES, pero está fue excluida del proceso arbitral, lo que necesariamente implicaba la modificación de las pretensiones de la demanda que sería materia de esta nueva etapa procesal.*

1.3 Excepciones de mérito:

Con la contestación la demanda principal, las empresas demandadas propusieron las siguientes excepciones de Mérito (folios 906-911): *i) carencia de soportes de hecho y de derecho para pedir indemnizaciones y condenas; ii) pago total de obligaciones; iii) incumplimiento contractual del actor; iv) mala fe contractual del actor; v) ausencia de incumplimiento de los demandados; vi) ausencia de responsabilidad contractual de los demandados; vii) buena fe de los demandados; viii) falta de causa para solicitar indemnizaciones y condenas; ix) vulneración de derecho al debido proceso y de defensa al no cumplir la demanda los requisitos del artículo 75 del código de procedimiento civil; x) causa lícita en la decisión de terminación unilateral de los contratos de pedido abierto, por parte de las convocadas; xi) la genérica que resultare probado.*

2. pretensiones de la parte convocada- demanda de reconversión

2.1 Las convocadas, presentaron Demanda de Reconversión solicitando se condene a JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR a reconocerles y pagarles *“...la indemnización correspondiente a la totalidad de perjuicios materiales producidos por concepto del incumplimiento de los Pedidos Abiertos 6700034186 y 6700037356 por la suma de ciento treinta mil dólares (USD \$130.100), (sic) los cuales convertidos a pesos colombianos a una tasa promedio de \$1950, arrojarían un valor de doscientos cincuenta y tres millones seiscientos noventa y cinco mil pesos m/c (4253.695.000) por tubería embarcada fuera de procedimiento y averiada por esta casusa, atribuible a culpa contractual o responsabilidad de la parte convocante, demanda en reconversión; ... perjuicio extrapatrimonial ocasionado por el actor a causa de la lesión o pérdida del buen nombre o reputación de mis representadas cuyo monto exacto se probara dentro del proceso...que se condene al demandado en reconversión al pago de las costas, gastos procesales y agencias en derecho. Que todos los conceptos reconocidos por este despacho sean cancelados por el demandado en reconversión debidamente indexados y, de ser procedente con el reconocimiento de s intereses correspondientes.*

2.2 Pronunciamiento del demandado en reconversión

JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR, a través de apoderado judicial se opone a las pretensiones planteadas en la Demanda de Reconvención refutando haber actuado de buena fe, precisando que sus servicios fueron de buen reconocimiento y calificación y haber sido sorprendido por la unilateral e intempestiva forma de terminación de las relaciones contractuales con las convocadas.

2.3 Excepciones de mérito

Como Demandado en Reconvención propuso las Excepciones de Mérito de: i) inexactitud de la responsabilidad por los daños que se le endilga respecto de unos daños que de conformidad con lo que probará no fueron de su cargo y tampoco de responsabilidad que desbordan el objeto mismo del contrato y ii) inadecuada apreciación que hace la parte convocada respecto de la mecánica o modus operandi de los contratos para efecto de arribar a concluir que ha habido incumplimiento del surveyor.

D. HECHOS

1. Hechos de la demanda principal

La parte convocante fundamenta sus pretensiones en once (11) hechos que relaciona en su escrito, bajo el acápite “razones” (folios 2-5) a los cuales se referirá el tribunal posteriormente al estudiar los temas materia de decisión, las pretensiones y excepciones, las pruebas y sustentar sus consideraciones.

2. Hechos de la demanda de reconvención

La parte convocada y Demandante en reconvención, fundamenta sus pretensiones en diez (10) hechos que relaciona en su escrito bajo el acápite “hechos” (folios 919-927) a los cuales se referirá el tribunal posteriormente al estudiar los temas materia de decisión, las pretensiones y excepciones, las pruebas y sustentar sus consideraciones sobre esta demanda.

E. PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

Mediante Auto proferido durante la primera Audiencia de Trámite (folios 969-977) el Tribunal decretó la práctica de todas las pruebas solicitadas por las partes y en las que de oficio consideró pertinentes las que se relacionan a continuación

1. Documentales

Se incorporaron formalmente al expediente los documentos aportados y relacionados como anexos a la demanda principal, en el escrito presentado al descorrer el traslado de las excepciones (folios 8-143 y 469-474) y los aportados y relacionados por la parte convocada y en el escrito presentado al descorrer el traslado de las excepciones (folios 245-385, 410-442 y 453 y 496-560)

2. Interrogatorio de las partes

Por solicitud de las partes se decretó la recepción de las declaraciones de RUBÉN FIDALGO, Gerente General de las empresas convocadas y demandantes en reconvención (folios 676-678) y el de JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR demandante principal y demandado en reconvención (folios 712-740)

3. Declaración de Terceros

Por solicitud de las partes se decretó la recepción de los testimonios de las siguientes personas vinculadas con las empresas convocadas y, desvinculado el último:

- CRISTINA HORTENCIA LEQUERICA SEGOVIA, coordinadora de compra de materiales; (folio 683-684 cuaderno principal)
- JORGE LUIS PAYARES RAMIREZ coordinador de logística, (folio 830-849)
- MARÍA JOSÉ GOZALEZ LUJAN, empleada en el área de documentación y siniestros (folios 9-17 cuaderno de las desgrabaciones)
- JUAN CARLOS AGUSTÍN, Gerente de logística (folios 685-688 cuaderno principal y 2-8 cuaderno de las desgrabaciones)
- GINO MAURICIO MERLANO OSORIO, coordinador regional de distribución y logística (folios 18-23 cuaderno de las desgrabaciones)
- LUIS ERNESTO SILVA SALMERÓN, gerente de calidad de la región andina (folios 44-56 cuaderno de las grabaciones)
- FABIAN RAMÓN CERRO FLOREZ ex empleado las empresas convocadas (folios 24-43 cuaderno de las desgrabaciones)

La recepción del testimonio de los señores HENRY BUTRON y JORGE ANTONIO NICOLÁS VUCINOVICH, solicitada por el demandante principal y la demandante en reconvención en su orden fue decretada pero, en su práctica desistieron los interesados decisión que fue aceptada por el Tribunal.

4. Oficios

Se emitieron las siguientes comunicaciones, dirigidas por Secretaría a sus destinatarios: No. 01, 02, 03, 04, 05, 06 y 07 de fecha 3 de octubre de 2009 (folios 516-622) a las siguientes empresas “ADUANERA COLOMBIANA S.I.A”, “INTERSHIP LTDA”, “SEABOARD DE COLOMBIA S.A.”, “CONTECAR S.A.”, “MUELLES EL BOSQUE S.A.”, “PUERTO DE MAMONAL S.A.” y CÁMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA.

5. Dictámenes periciales

- TRADUCCIÓN OFICIAL de documentos aportados escritos en idioma inglés, al español a cargo de LOURDES DE ZUBIRIA FRANCO,
- CONTABLE rendido por CESAR ANGULO ARRIETA y que fue objeto de aclaración y complementación por solicitud de la apoderada de la parte demandada principal.
- METALÚRGICO, presentado por LUIS MARCOS CASTELLANOS GONZÁLEZ.

Los dictámenes periciales cobraron firmeza sin objeciones.

F. PRESUPUESTOS PROCESALES

Aspecto fundamental de las decisiones judiciales es, a partir de un análisis subjetivo y objetivo del proceso, determinar la convergencia de los presupuestos procesales de orden formal y material o de fondo, encaminados a la correcta formación del proceso y de la relación procesal por lo que, a partir del mandato del artículo 2 del estatuto procesal¹⁷, el tribunal estudió el expediente y cómo encuentra acreditados los presupuestos procesales de la acción y del procedimiento referentes a la competencia del tribunal y la capacidad procesal para ser parte además de que han sido objeto de tacha por las partes no considera pertinente hacer un análisis académico sobre los mismos.

Para definir la convergencia o no del presupuesto de la demanda en forma, -elemento procesal que ha sido echado de menos por la apoderada de la parte demandada- y determinar si la demanda primigenia satisfizo o no los lineamientos establecidos en el artículo 75 del ordenamiento procesal, aún cuando su auto admisorio cobró firmeza jurídica sin que contra ellos se interpusiera recurso alguno, considera pertinente el tribunal hacer un recuento sobre lo actuado.

Como se dejó anotado en la parte preliminar de este laudo, JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR solicitó *“la convocación de un tribunal de arbitramento”* a través de demanda dirigida contra las empresas “TUBOCARIBE LIMITADA”, “COLMENACONDUIT LIMITADA” y “TENARIS GLOBAL SEERVICIOS PANAMA, SUCURSAL COLOMBIA” con quienes celebró los convenios contenidos en los *“documentos negociales”* No. 6700037356, 6700034186 y 6711044912 pretendiendo que *“...luego de arribar a la determinación de la injusta terminación unilateral de los contratos de pedido abierto se imponga que al mismo señor le asiste el derecho q que le sea reconocida y pagada la cantidad de CIENTO SESENTA MILLONES DE PESOS (\$160.000.000.00)...”* demanda que fue admitida y notificada a las dichas sociedades demandadas.

Surtido el traslado de ley la parte convocada contestó la demanda y oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones propuso excepciones de fondo y formuló ante este mismo tribunal y contra su mismo demandante Demanda de reconvención de responsabilidad civil contractual, -actuación procesal permitida conforme el artículo 400 ut supra- reclamando condena al pago de unas sumas de dinero por concepto de perjuicios materiales y extrapatrimoniales por la lesión o pérdida del buen nombre causados con su incumplimiento, en cuantía que estimó en la suma de \$258695000.00, aportó como soporte documental los mismos tres *“documentos negociales”* no. 6700037356, 6700034186 y 671104492.

Adentrado en el trámite del proceso, al percatarse el tribunal de que solamente los dos primeros *“documentos negociales”* mencionados contenían la cláusula compromisoria que lo habilita para actuar en esta clase de asuntos consideró con la argumentación contenida en los autos de fechas 1 y 10 de diciembre del 2009 que la no inclusión de la cláusula compromisoria en el documento 6711044912 (que corresponde al contrato celebrado con la empresa “TENARIS GLOBAL SERVICES PANAMA- SUCURSAL COLOMBIA”) determinada la imposibilidad absoluta de continuar conociendo del asunto y pronunciarse en algún sentido sobre las diferencias que hubieran podido surgir entre las

¹⁷ Art. 2. Los procesos solo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

partes en su ejecución, liquidación o interpretación por lo que optó, por dejar sin efecto la actuación procesal surtida hasta entonces, decisión que afectó el auto admisorio de demanda y declarándola inadmisibles instruyó al actor inicial, para que en las condiciones indicadas en el artículo 85 del estatuto procesal definiera su intención de continuar o no el trámite contra la empresa en comento.

La decisión anterior fue acatada por el demandante inicial en los términos consignados en el escrito de fecha 17 de diciembre de 2009 (folio 889) en el que se lee: *“entiéndase por subsanada la demanda en sentido de que esta irá encaminada a revisar exclusivamente las situaciones ligadas a los clausulados en los que aparezca la cláusula compromisoria como lo es el caso de los contratos de pedido abierto numerados bajo 6700037356 y 6700034186 celebrados con las arriba citadas”* lo que motivó a que el tribunal tomara la decisión que quedó consignada en Auto de fecha 23 de diciembre (folios 893-895) ; admitir la demanda, ordenar notificación y traslado a la parte contraria.

Cabe resaltar que esta decisión fue adoptada y notificada por estrado en audiencia a la cual asistieron e intervinieron ambas partes y cobro firmeza jurídica sin que contra ella se interpusiera recurso alguno y, fue contestada por intermedio de la misma apoderada judicial sustituta posteriormente inconforme quien, en esta nueva oportunidad, también hizo uso de las facultades contenidas en el artículo 400.

Al proponerse excepciones y formular demanda de reconvenición de responsabilidad civil contractual, ante este mismo tribunal, contra el mismo demandante principal JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR y por las mismas causas.

La opción del demandante principal, -al decir de la apoderada de las demandas concretadas en un *“simple escrito”* – y el auto que declaro admisible la demanda, han ido objeto de reproche con los argumentos plasmados en diversos escritos (folios 909 y 91) el primero, presentado al contestar la demanda y formular la excepción de fondo que denomino *“vulneración del derecho al debido proceso especialmente al derecho de la defensa al no cumplir la demanda los requisitos del artículo 75 del código de procedimiento civil”* y, el segundo bajo el título *“ADVERTENCIA PREVIA”* del libelo de la demanda de Reconvenición precisando que esta (la demanda) se presentaba *“...a pesar de que la parte convocante se limitó a proponer en un escrito que entendía subsanada la demanda con un simple memorial, fechado diciembre 17 de 2009, es decir, la parte convocante no presentó una nueva demanda, como era lo técnico, circunstancia que habrá de valorarse por los árbitros al momento de adoptar decisiones...”*

En este mismo sentido, en su alegato de conclusión sustentado en audiencia realizada el día 15 de septiembre pasado y soportado en escrito (folio 1199) bajo el título *“ V. INEPTA DEMANDA DEL CONVOCANTE E INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES”* reitera y amplía su inconformidad aportando nuevos argumentos resaltando que *“... si engracia de discusión, aceptamos que el memorial presentado por el vocero judicial del convocante estaba intencionado a corregir la demanda inadmitida, debemos señalar que como la corrección debía recaer sobre la designación de la convocada, los hechos, cuantía, pretensiones y demás componentes de la demanda, en los términos establecido en el artículo 88 del estatuto procesal por cuanto que la situación advertida por el tribunal al declarar la nulidad de todo lo actuado, no era susceptible de ser subsanada con un simple*

escrito- como en efecto lo hizo el apoderado de la convocante- como cuando se omite por ejemplo señalara el procedimiento o la cuantía...”

Como concluye su intervención ña profesional reclamando un pronunciamiento expreso del tribunal sobre este tópico y además pide que se rechace la demanda porque al mismo tiempo no cumple con los requisitos mínimos de una demanda en forma existe indebida acumulación de pretensiones- en la medida en que las peticione económicas de la demanda inicial se mantuvieron incólumes no obstante la exclusión de una de las empresas y porque “los petitum” no podían ser sometidos a un mismo trámite- se repite este tribunal se detiene en este análisis y se pronunciara en esta oportunidad sobre estos reparos sin perjuicio de que posteriormente, al referirse a cada una de las excepciones propuestas, una de las cuales es precisamente la de “*vulneración del derecho al debido proceso, especialmente al derecho de defensa al no cumplir la demanda los requisitos dela artículo 75 del código de procedimiento civil*” retome su análisis.

Es exigencia de estirpe constitucional que en todo trámite judicial y administrativo imperen el debido proceso con la observancia de las formas propias de cada juicio, el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción de las partes intervinientes y el predominio de la realidad sobre la formalidad, - que se concretan en los términos de los artículos 29/228¹⁸ de la constitución política.

Para resumir entonces son dos, los derechos que en el presente caso – según afirma la apoderada de la parte demandada principal – se le han cercenado a sus apadrinadas: el del debido proceso y el derecho de defensa técnica y eficaz derivados del desconocimiento de los fundamentos de derecho en que se apoyó la petición, la no indicación en el texto de la demanda de la clase de proceso que correspondía a la demanda y la cuantía del mismo.

Tratándose del presupuesto procesal de la demanda en forma, la corte ha precisado:

“... el defecto que deba presentar una demanda para que se le pueda calificar de inepta o en indebida forma tienen que es verdaderamente grave, trascendente y no cualquier informalidad superable lógicamente pues bien se sabe que una demanda, cuando adolece de cierta vaguedad es susceptible de ser interpretada por el juzgador con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varía los capítulos pefitorios del libelo¹⁹...”

Son múltiples los precedentes constitucionales y jurisprudenciales que hacen referencia a la primacía del derecho sustancial sobre el material en la interpretación de las normas y trámites procesales, mandatos contenidos en los artículos 228 de la carta y 4²⁰ del ordenamiento procesal, sin perjuicio de la observancia de las formas de propias de cada juicio uno de los cuales es el siguiente:

¹⁸ Art 29: el debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
Art 228: las actuaciones serán públicas y permanente con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho.

¹⁹ Sentencia marzo 18 de 2002, ex 6649 M.P Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

²⁰ Art 4. Al interpretar la ley procesal o el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos en la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial

“...el derecho al debido proceso comprende los siguientes derechos: el derecho a la defensa judicial, entendida como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para hacerse oír y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa, los derechos a la asistencia de un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.”²¹

Otro aspecto procesal relevante- aplicable a este caso- es la diferencia que existe entre el deber de ordenamiento y control de la forma, presentación y contenido de la demanda y sus anexos que tiene el juez y que le exige aplicar medidas conducentes a evitar la paralización del trámite y adoptar decisiones inhibitorias de donde devienen la posibilidad de declarar la inadmisibilidad y/o rechazo de una demanda, la admisión y/o adecuación del trámite invocado etc. Y la posibilidad de sustitución, retiro y/o reforma de una demanda, facultad discrecional que está reservada para las partes, aspecto que se destaca en razón de la equivocada interpretación que, en criterio de este tribunal le ha dado a la apoderada inconforme a la actuación desarrollada sobre este particular

Hay otro aspecto procesal por el cual la apoderada de las convocadas ataca – tardíamente por demás- como inepta la demanda principal y es la de INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES. No obstante la extemporaneidad en formulación de esta reparo considera importante recordar que, este tema fue definido oficiosamente por el tribunal en sus argumentaciones expuestas al declarar la nulidad de algunas de las actuaciones procesales, decisión que, se insistirá, cobra firmeza jurídica sin que contra ellas se interpusiera reparo alguno, precisando que lo que aparece configurado no es una “*acumulación de pretensiones*” como en criterio del tribunal erradamente califica la togada (modalidad desarrollada en el artículo 82 del código procesal) sino una “*acumulación de procesos*” permitida y desarrollada por el artículo 157²²

De acuerdo con lo antes expuesto es fácil concluir que no comporta el tribunal los criterios esbozados por la apoderada de las empresas demandadas ni las conclusiones sobre la actuación procesal surtida y, determinado que la actuación procesal realizada por el demandante principal dirigida a subsanar las falencias formales de la demanda atendiendo la orden del tribunal no constituye por sí misma una “*reforma de la demanda*” como lo define la inconforme, que en el trámite realizado hasta este momento no se ha pretermitido ninguna etapa procesal, no se ha vulnerado, cercenado o condicionado alguno de los derechos procesales de las partes ni ha quedado algún asunto pendiente de decisión, encuentra satisfecho el presupuesto procesal de la demandante en forma que lo habilite para continuar con el estudio de la naturaleza jurídica y vigencia de los “*documentos negociales*” No. 6700034186 y No. 6700037356 fuente de las obligaciones contraídas y su eventual incumplimiento e imputación a cada parte.

²¹ Sentencia t-3668, febrero 12 de 1993, M.P Jaime Sanín Greiffestein

²² Art 157 podrán acumularse dos o más procesos especiales de igual procedimiento o dos o más ordinarios, a petición de quien sea parte en cualquiera de ellos, siempre que se encuentran en la misma instancia....2° cuando el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamente en los mismos hechos...

En resumen, como encuentra cumplidos los requisitos indispensables para la validez del proceso arbitral y concluye que las actuaciones procesales se desarrollaron con observancia de las previsiones legales y no advierte causal alguna de nulidad que le implica dictar laudo de mérito, continuara con el estudio de los presupuestos materiales.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

Es importante tener en cuenta que, dada la calidad de comerciante de por lo menos una de las partes en este proceso, son aplicables a este asunto tanto las disposiciones legales del Código Civil como las del código de comercio²³ por expresa remisión que hace el artículo 822. Los artículos 1602 y 1603 del Código Civil que deben concordarse con el 871 del Código de Comercio²⁴, al referirse al “efecto de las obligaciones” lo hacen siempre enfatizando al postulado de la buena fe, presunción legal, por mandato del artículo 33 de la Constitución Nacional²⁵

1. Naturaleza de los contratos

Los contratos objeto de estudio y fuentes del proceso arbitral que ocupa nuestra atención son los denominados – de conformidad con las convenciones internas de la empresa convocada – indistintamente – como de “pedido abierto”, “oferta mercantil”, “orden de compra” o “contrato de servicio consultivo” identificados con los No. 67000334183 y No. 6700037356 celebrados entre JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR y las sociedades “TUBOS DELCARIBE LIMITADA – TUBOCARIBE” y “COLMENACONDUIT LIMITADA” con vigencia desde el día 28 de mayo de 2007 (folios 44-52 el primero y 53-66 el segundo) hasta el 31 de mayo del 2009 cuyos objetos están descritos – con idéntica redacción – en la cláusula 1.1. De cada uno de ellos, en el acápite “SERVICIO DE INSPECCIÓN DE MATERIA PRIMA, TERMINADO E INSUMOS” como una especie de prestación de servicios profesionales.

Al estudiar la denominación y el objeto de aquellos no encontramos que tengan definición expresa en el Código Civil ni en el mercantil y aun cuando tienen mucha similitud con la definición del contrato de

²³ Art 822. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

²⁴ Art 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Art 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

Art 871. los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

²⁵

prestación de servicios prevista en el estatuto de contratación estatal, por ser las contendientes en este caso, particulares, no le son aplicables las disposiciones de dicho estatuto.

Lo cierto es que, por contener los denominados por este Tribunal “documentos negociales” obligaciones y derechos recíprocos aplica el contenido del artículo 864 del Código de Comercio²⁶ y se concluye que estamos frente a contratos innominados – Situación que resulta cuando un contrato no se encuentra descrito en un tipo legal, vale decir no está especialmente regulado por el ordenamiento en el para su análisis se encuentran básicamente dos dificultades: i) Precisar su admisión y validez habida cuenta de que es necesario establecer si su función económico-social se encuentra conforme con los principios ético-jurídicos rectores del ordenamiento y, ii) establecer las reglas jurídicas que lo disciplinan y sobre esta, “la disciplina normativa del contrato atípico”, cabe destacar que deben atenderse preferentemente dada su singular naturaleza, las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes siempre y cuando, no sean contrarias a disposiciones de orden público y a los postulados de la buena fe. A los contratos innominados o atípicos les son aplicables, tanto las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes para todas las obligaciones como las originadas en los usos y prácticas sociales y finalmente, mediante un proceso de auto integración, los del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante”.²⁷

Queda definido entonces que los contratos No. 67000334186 y No. 670003756 vinculantes entre las partes procesales son innominados o atípicos, consensuales y documentados por escrito y que tienen como objeto la contratación por parte de “TUBOCARIBE LIMITADA” y “COLMENACONDUIT LIMITADA” de un servicio especial el de “inspección de materia prima, productos terminados e insumos que se manipulen, durante el cargue o descargue de los barcos que atraquen en cualquiera de los muelles que se usan para tal fin en cualquier terminal marítimo de la bahía de Cartagena u otro puerto de Colombia” por parte de JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR celebrados en ejercicio de la libre voluntad de los contratantes.

2. Objeto de los contratos

La solicitud de servicios que formuló “TUBOCARIBE LTDA” en mayo de 2007 bajo la modalidad de “*oferta mercantil*” a través de la que llamó “*Licitación No. 773609*”, tenía como fin contratar el servicio arriba indicado con exigencias adicionales como la de para este caso concreto se cita, que a quien entre otros nombres identificaría como “*el proveedor*” reuniera la condición de ser “*Capitán de Puerto con facultades de subir al buque, organizar la estiba, la trinca, madera, que maneje la operación con el primer oficial del buque, asista a las reuniones preoperativas, etc. y con la salvedad de que NO queremos una persona o entidad que nos haga solo reportes sin agregar valor a la operación. El proveedor fungirá como los “OJOS” de TuboCaribe en el puerto*”.

²⁶ Art 864. El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.

²⁷ CSJ, Cas. Civil, Sent. Oct. 22/2001, Exp.5817, M.P Jorge Antonio Castillo Rugeles.

En razón a lo exigido en el pliego, concurrió JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR quien en la carta de aceptación de los servicios señaló que su objeto era: *“Asegurar la calidad del producto terminado y la materia prima, deberá mantenerse desde la salida en planta, durante los procesos de traslado, almacenamiento en los puertos, embarque y estiba o viceversa, a bordo de los buques para su transporte marítimo, así como garantizar la misma calidad hasta su destino (...)”*

También en razón a lo exigido en el pliego, en la propuesta o carta de aceptación de los servicios afirmó disponer de los siguientes elementos y equipos:

1. Se cuenta con personal idóneo para el control de las operaciones las 24 horas y durante todo el tiempo de operación.
2. J&A Marine Solutions cuenta con equipos de fotografía así:
 - Cámara fotográfica SONY Cybershot DSC-H5, Zoom óptico 12X, 7.2 mega píxeles, lente Carl zeiss, toma de imágenes “steady shot”.
 - Cámara fotográfica SONY Cybershot DSC-W55, Zoom óptico 3X, 7.1 mega píxeles,
3. J&A Marine Solutions cuenta con equipos de cómputo e internet inalámbrico para la elaboración de reportes inmediatos así:
 - Computador Portátil SONY VAIO VFN-SZ320P, 120G disco duro
 - Impresora portátil Canon BJC-802 bubble jet
4. J&A Marine Solutions cuenta con (2) dos equipos celulares afiliados a Movistar y un (1) equipo afiliado a Comcel, con cuentas abiertas para ser contactados a cualquier hora así:
 - Teléfono Sony-Ericsson W300 No 316 695 0581.
 - Teléfono Movistar CC114 No 315 273 5477
 - Teléfono Sony Ericsson J100 No 314 609 5167
5. J&A Marine Solutions cuenta con dos vehículos a disposición para el traslado entre, desde y hacia los diferentes terminales a cualquier hora así:
 - Automóvil Chevrolet Corsa Evolution Modelo 2003
 - Automóvil Chevrolet Corsa @Clive Modelo 2006
6. J&A Marine Solutions cumplirá con los procedimientos de calidad y manejo de tubería establecidos por Tenaris – Tubocaribe

Así las cosas resulta claro para este Tribunal que el objeto contractual es consonante con lo solicitado en el pliego y con lo ofertado por el demandante inicial, pues en los citados contratos se establece con un mismo tenor literal en su cláusula 1.1 en estos términos:

“Tenaris Tubocaribe, otorgará a la empresa contratista, la obligación de prestar el servicio de inspección de materia primera, producto terminado e insumos que se manipulen durante el cargue o descargue de los barcos que atraquen en cualquiera de los muelles que se usan para tal fin en cualquier terminal marítimo de la bahía de Cartagena u otro puerto en Colombia”

3. Formación y perfeccionamiento de los contratos

Como se dijo anteriormente la “*Licitación No. 773809*” “TUBOCARIBE LIMITADA” constituye una “*oferta mercantil*” entendida ésta como una declaración o acto jurídico unilateral dirigida por una persona a otra u otras que contiene los elementos esenciales del negocio jurídico que se quiere celebrar, modalidad que implica para el Oferente, una vez sea aceptada su propuesta, el surgimiento de la obligación de cumplirla, so pena de indemnizar los perjuicios que puedan resultar de su eventual incumplimiento.

Son entonces vitales en este proyecto de negocio jurídico los siguientes elementos: I. Que exista una declaración de voluntad, ii. Que esté encaminada a la celebración de un negocio jurídico, iii. Que sea completa, es decir, que el objeto y que las condiciones propuestas estén plenamente determinadas y, iv. Que contenga los elementos esenciales del negocio

Para las partes y para el tribunal, resulta evidente que todo lo anterior se dio y para mejor ilustración se resume el proceso así: “TUBOCARIBE LIMITADA” hizo pública una “*oferta mercantil*” dirigida a contratar para ella y posteriormente para su afiliada “COLMENACONDUIT LIMITADA” la prestación de unos servicios especializados relacionados con sus objetos sociales y JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR- o & MARINE SOLUTIONS- CARTAGENA” como destinatarios de esta oferta, el 14 de mayo del 2007 manifestaron expresamente y por escrito su aceptación de las condiciones planteadas surgiendo a la vida jurídica los “*contratos de pedido abierto*” hecho que determinó la vinculación contractual entre las mencionadas empresas como *compradoras* del servicio y el ahora convocante principal- como persona natural no como persona jurídica por circunstancias que no fueron objeto de análisis en este asunto- como *proveedor* con la connotación adicional de que los elementos del negocio jurídico son precisamente los de la oferta y los de la aceptación con la salvedad hecha por el actor en el sentido de que la “*...propuesta visible a folios 306-315 no fue la que se concretó sino la que quedó en los contratos...*” como se lee a folios 716.

4. Condiciones contractuales: especiales y generales

Destacamos, del extenso clausulado de los contratos, las siguientes estipulaciones:

4.1 términos especiales

TUBOS DEL CARIBE LIMITADA-contrato de servicio consultivo No. 6700034186

- fecha del documento 07.06.2007
- fecha de la última modificación 08.06.2007
- monto acordado COP 458.160.000
- condiciones de pago 15 f.r.f
- incoterm UN TENARIS TUBOCARIBE
- periodo de validez 28-05-07 al 31.05.09
- atención JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR- comprador OMAR MUÑOZ
- para inicio y coordinación de esta orden de compra favor de contactar con el administrador del mismo: ING FABIAN CERRO.

COLMENA CONDUIT LIMITADA- contrato de servicio consultivo no. 6700037356

- fecha del documento 22.08.2007

- o fecha de la última modificación 24.08.2007
- o monto acordado COP 45.816.000
- o condiciones de pago 15 días f.r.f
- o incoterm UN COLMENA CONDUIT
- o periodo de validez 28-05-07 al 31.05.09
- o atención JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR- comprador OMAR MUÑOZ
- o para inicio y coordinación de esta orden de compra favor de contactar con el administrador del mismo: ING FABIAN CERRO.

42 anexo a términos generales

“...2. **Contrato íntegro:** los términos generales y los términos especiales, constituyen partes indivisibles de la Orden. EL contrato representa el acuerdo íntegro de las partes con relación al Suministro de los productos y/o servicios descritos en los Términos Especiales y reemplaza todos los acuerdos previos al respecto. Los términos acordados en los Términos Especiales prevalecen en caso de conflicto o inconsistencias los Términos Generales.

“...23. **Terminación:** el cliente podrá, mediante notificación escrita al proveedor, terminar el contrato en su totalidad o en parte, en cualquier momento, a su conveniencia. La notificación de terminación especificará que la terminación es por conveniencia del Cliente y el alcance de la terminación. El Cliente (pero no sus aliadas) reembolsará al proveedor todos los costos directos razonables y probados en que haya incurrido el proveedor a la fecha en que la notificación de terminación haya sido recibida por el Proveedor. No se pagará ninguna compensación adicional al proveedor (incluyendo, sin limitación, lucro cesante, intereses, renta, ganancias anticipadas, pérdida de negocios, daños punitivos o ejemplares y daños indirectos o consecuentes, aun si el Cliente fuera previamente advertido de la posibilidad de existencia de alguna de dichas pérdidas y o daños) ... Asimismo, si el proveedor..., iii) incumpliere leyes, ordenanzas, normas o reglamentos de cualquier autoridad gubernamental competente o instrucciones del Cliente dadas de conformidad con el Contrato, iv) descuidare, rehusare o fuera incapaz de cumplir en cualquier momento durante curso del contrato sus obligaciones derivadas del mismo o, v) cometiere de alguna forma una violación a sus obligaciones derivadas del contrato, y en cualquiera de los casos mencionados el Proveedor no corrigiere el incumplimiento en un plazo de diez (10) días después de recibir la notificación del Cliente al efecto, el Cliente podrá terminar el contrato y esa terminación surtirá efectos inmediatamente o en el momento que el Cliente designare... Si, el cliente terminare el contrato de conformidad con las disposiciones precedentes, el Proveedor no tendrá derecho a recibir ningún otro pago hasta que los reclamos del Cliente en razón de esa terminación sean liquidados, y el Proveedor mantendrá indemne e indemnizará al Cliente con respecto a toda pérdida o daños que el Cliente sufriera debido a esa terminación y las circunstancias que la causaron...”

43 la denominación del convocante principal en el texto de los contratos

A lo largo del proceso arbitral las partes han sido coincidentes en identificar al señor JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR, - indistintamente tal como se hace en los documentos- como “*empresa contratista*”, “*proveedor*” o “*marine surveyor*”, siendo esta última expresión la más utilizada y que traducida del

idioma inglés al español por la Perito designada (LOURDES DE ZUBIRÍA FRANCO) equivale a “inspector”, “examinador” o “supervisor de operaciones marinas” y que en nuestro caso es consignado en idéntica forma en ambos documentos en el “Anexo A- TÉRMINOS GENERALES- 1. Definiciones”:...*PROVEEDOR* significa la persona o sociedad nombrada en la Orden como proveedor de los productos y/o Servicios contratados incluyendo sus subcontratistas aprobados, sub-proveedores, afiliadas, sucesores y cesionarios”.

Nótese entonces que el destinatario de la “orden mercantil” a quien habitualmente se le denominaría “Contratista” en este caso es identificado contractualmente como “Proveedor” por ser la parte que presta o provee el servicio y a quien habitualmente se le denominaría el “contratante” se identifica como “Cliente” definido en el mismo acápite anotado como “La persona o sociedad indicada en los términos especiales como el comprador de los productos y/o Servicios incluyendo sus subcontratistas aprobados, sub-proveedores, afiliadas, sucesores y cesionarios”

44 naturaleza de las obligaciones contractuales a cargo del “proveedor”

Prosiguiendo con el análisis del contrato, concretaremos en este acápite el alcance y la naturaleza de las obligaciones, tanto las propias del contrato como las que por ley o por la naturaleza misma le corresponden surgidas para este extremo de la relación, a partir de la aceptación de la “Oferta Mercantil” (folios 299-305) la cual compararemos con los términos de la propuesta o aceptación (folios 306-315) para determinar finalmente la concordancia.

Según el contrato, bajo el numeral 2 subtítulo “Alcances de la prestación del servicio” encontramos que en la cláusula 2.2 se precisó lo siguiente:

“El servicio de inspección incluirá:

“2.2.1 La responsabilidad integral (programación, supervisión, control y ejecución) de las operaciones de recibo y/o despacho en los terminales, porteo, lingado, izaje, cargue y/o descargue, acondicionamiento en bodega (incluye las tareas de supervisión, de trinca, zunchado de tubos y carpintería básicos para el tipo de carga, ya sea sueltos o en paquetes). Los trabajos adicionales no considerados en los parámetros básicos anteriores, que a solicitud del primer oficial o capitán del barco, se soliciten también serán supervisados...”

...2.3. REQUISITOS DEL “SURVEYOR” QUE ATENDERÁ LOS EMBARQUES DE TUBOCARIBE

1.- El proveedor deberá ser un “surveyor” reconocido a nivel nacional e internacional con documentos que lo acrediten como tal, curriculum, y referencias de trabajo deben mostrar una presentación donde compruebe que ha realizado trabajos de inspección de carga general, contenedores, tuberías, etc.

2.- EL “surveyor” deberá tener personal que cubra las 24:00 hrs de operaciones de (el/los) Buques.

3.- Deberá contar con cámara fotográfica normal para tomas nocturnas y con cámara digital de por lo menos 6.1 megapíxeles para los reportes vía mail.

4.- Deberá contar con la facilidad de mail para reportes preliminares.

- 5.- Deberá contar teléfonos celulares para comunicación directa con el responsable de la logística externa de Tenaris TuboCaribe.
- 6.- Deberá contar con facilidad de movilidad en forma expedita de un muelle a otro dentro del puerto.
- 7.- Deberá observar y cumplir como suyos los procedimientos de calidad y manejo de tubería para embarque de tubería de Tenaris TuboCaribe.
- 8.- Realizará un reporte preliminar vía mail en formato PDF y un reporte Hard Copy en original y copia con fotos a color.

El tiempo y forma de entrega de los mismos se detalla más adelante en notas.

- 9.- La entrega de facturas deberá realizarse a la entrega del reporte.
- 10.- Reporte oficial inmediato en caso de detectarse daños a la carga (se detalla más abajo). Por parte del “surveyor” para asegurar el buen estado y condición de la carga, como ejemplo si se considera la remota posibilidad de que los tubos dieran positivos a la salinidad, realizará prueba de nitrato de plata a los tubos cuando así se considere necesario por parte del personal de Veri/Puerto/”surveyor” y dichas pruebas se considerarán parte de la inspección y no como un trabajo adicional.

11ª en caso de salir positivos a la salinidad y/o solicitarlo TuboCaribe, se realizara también inspección de contaminación por sal con un aparato de medición capaz de dar los resultados en microgramos por cm² (Un SCM 400).

- 12.- En embarques de importación de tubería el “surveyor” deberá cerciorarse de que la cantidad declarada por BL, corresponde con la cantidad desembarcada por la compañía estibadora.

Su alcance de supervisión irá desde el arribo del buque (a la apertura de bodegas) maniobra de desembarque (marcaje de tubería realizado por su personal) hasta el control y verificación del despacho a planta desde puerto al momento de embarcarse sobre el camión. “El personal de marcaje habiendo material de tubería de importación Buque/Conts. Es independiente del personal que cubre las labores de supervisión diarias.

Y deberá realizar la supervisión de la carga de la siguiente manera:

En busca de evidencia de salinidad, averías (de origen y durante el manejo de la carga)

- a) Al arribo del buque (inmediatamente después de abrir bodegas)
- b) Durante su depósito al costado del buque y traslado a piso en espera de liberación aduanera
- c) Marcado de tubería y verificación de cantidades vs documentación proporcionada por TuboCaribe. Realizará un reporte diario de avance progresivo del marcaje de dicha tubería (con cantidades marcadas y pendiente por marcar del plano de arrumaje)
- d) Durante la carga a camión rumbo a Planta. Deberá tomar testimonio fotográfico de la condición del material a su envío a Planta y reportar cualquier anomalía en cuanto al estado de la carga (Oxidación, golpes, daños, contaminación o material sensible estibado a la intemperie, de

forma inmediata vía radio y vía mail con algunas fotografías para la reclamación a quien corresponda)...”

Refiriéndonos a este contexto surge para el Tribunal un interrogante: ¿Son las obligaciones contratadas de medio o de resultado? Y, para ilustrar este tema recurrimos al tratadista colombiano JAVIER TAMAYO JARAMILLO²⁸ quien sobre el particular ha concretado lo siguiente: *“Dos rasgos fundamentales caracterizan la distinción entre obligaciones de medio y de resultado: en las obligaciones de medio el deudor se obliga a ejecutar con toda la prudencia y diligencia que le sea posible, una conducta tendiente a alcanzar el resultado pretendido por el acreedor, pero no a obtener ese resultado mientras que, en las obligaciones de resultado el deudor, por disposición expresa del legislador, por acuerdo de las partes o por la naturaleza de las cosas se obliga a lograr el resultado pretendido por el acreedor. Y, como consecuencia lógica de ese diferente contenido de las dos obligaciones la carga de la prueba obra de distinta manera en una y en otra: en las obligaciones de medio unas veces el acreedor debe demostrar la culpa del deudor y otras la culpa del deudor se presume, pero este puede desvirtuarla demostrando diligencia y cuidado, es decir, ausencia de culpa. En cambio, en las obligaciones de resultado el deudor unas veces solo se exonera demostrando causa extraña y en otras ni siquiera la causa extraña lo libera de la responsabilidad que pesa en su contra...”*

Dentro de un mismo contrato puede haber múltiples obligaciones, unas de medio y otras resultado y es por ello que en el artículo 1604 del Código Civil²⁹ se hace la precisión conocida como *“prestación de culpas”*

Registrado lo anterior volvemos a examinar los términos del contrato donde es fácil observar que nada se expresa, en forma concreta, con respecto a la naturaleza de las obligaciones que, como se dejó plasmado es atípico, correspondiéndole entonces a este tribunal determinarla a partir de las obligaciones contractuales, la interpretación de algunas de sus cláusulas y de las pruebas arrimadas; de las cláusulas pueden extraerse la parte pertinente a la del *“objeto”* concretamente la expresión *“... no queremos una persona o entidad que nos haga solo reportes sin agregar valor a la operación. El proveedor fungirá como los “OJOS” de TuboCaribe en el puerto”* y la concerniente a la de los *“alcances de la prestación del servicio”* en cuanto establece que el servicio de inspección comprenderá *“la responsabilidad integral (programación, supervisión, control y ejecución) de las operaciones de recibo y o despacho de los terminales”* y de las pruebas se concretará más adelante al desarrollar el acápite *“análisis y valoración de los medios de prueba”*

Las anteriores consideraciones le permiten concluir al tribunal que las obligaciones contraídas por JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR con *“TUBOCARIBE LIMITADA”* y *“COLMENACONDUIT LIMITADA”* son de medio, no de resultado en cuanto es diáfano que la obtención de los fines contratados *(asegurar la calidad del producto durante los procesos de recepción, almacenamiento traslado desde y hacia la planta, descargue y cargue a bordo de los barcos de acuerdo a los*

²⁸ Libro *“DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL”* Tomo I Página 362 ss.

²⁹ Art. 1604. EL deudor no es responsable en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes y de la levisima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficios.

procedimientos C-290, C-350” dependían de acciones y omisiones para lo cual el contratista – al decir de su apoderado-“ tiene la profesionalidad de ser Capitán de Altura con más de 20 años de experiencia en el manejo de asuntos portuarios; perito en asuntos navieros adscrito a la Capitanía de Puerto de Cartagena, con registro de operador portuario otorgado por el Ministerio de Transporte...dadas las virtudes anotadas al convocante pudo acceder a contratar con las convocadas en la inspección de materia primera producto determinado e insumos, al amparo de los contratos de pedido abierto aquí señalados...” todo lo cual ponía a su favor un ilimitado número de probabilidades de desempeñar un papel activo en la ejecución del contrato- en contraposición con el papel pasivo de las convocadas- que lo llevara a lograr sin sobresaltos el objetivo buscado.

Con esto en mente y con apoyo en lo normado en el artículo 1604 ut-supra, no existiendo duda de que las obligaciones contratadas son de medio, solo quedaría liberado de responsabilidad el contratista frente a sus contratantes, demostrando...”*que empleó la diligencia y el cuidado congruos y en oportunidades, que no pudo ejecutar la prestación a causa de obstáculo ajeno a él e insuperable...”*³⁰

4.5 terminación del contrato

La relación contractual a que nos hemos venido refiriendo terminó unilateralmente por voluntad del “Cliente”, opción convenida en los términos de la cláusula 23, decisión que fue comunicada por escrito al “Proveedor” por DOLLY HERRERA MALDONADO y JUAN CARLOS AGUSTÍN, apoderados generales de las empresas por las razones esbozadas y explicadas en sendas cartas de fecha 20 de octubre de 2008 (folios 40-43 y 72-73): *“incumplimiento de leyes u ordenanzas, normas o reglamentos de cualquier autoridad gubernamental competente o instrucciones del cliente dadas de conformidad con el contrato” y “2. Emitir los reportes oficiales inmediatos en caso de detectarse daños de en la carga”*

5. ESTUDIO Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

5.1 razón de ser del contrato

De las declaraciones recibidas con respecto a este tema, se destaca; la de GINO MAURICIO MERLANO OSORIO (folios 18-23) *“... nosotros teníamos en la empresa la necesidad o salimos con una licitación de servicios de puerto o “surveyor de puerto”, una persona que velara por nosotros, por nuestra operación en puerto, una persona que fuera, como no podíamos estar nosotros, que estuviera él, y que la operación fuera fluida que él siempre estuviera ahí y que nos informara lo que estaba pasando y que levantara la mano en caso de una eventualidad o de que algo no funcionara...”*

Coincide JORGE LUIS PAYARES RAMÍREZ cuando expresa (folios 830-839) *“...en el año 2007 la empresa TUBOS DEL CARIBE LTDA. Y COLMENA CONDUIT, decidieron (...erizar) el servicio de inspección a operaciones marítimas, que anteriormente desempeñaba personal propio de la empresa adscrito al Departamento de Calidad, para estos afectos lanzó una licitación que contenía las especificaciones y procedimientos relacionados con el servicio...”*

³⁰ Tratado de las obligaciones I Fernando Hinestrosa, Pág. 236

52 concepto “marine surveyor”- sus funciones según el objeto de los contratos

En el hecho 3 del libelo introductorio principal manifiesta el actor que “... en desarrollo de los contratos las partes acordaron como objeto la obligación a cargo del contratista de prestar el servicio de inspección de materia prima, producto determinado e insumo que se manipulen durante el cargue o descargue de los barcos que arranquen en cualquiera de los muelles que se usan para tal fin en cualquier terminal marítimo de la Bahía de Cartagena u otro puerto en Colombia...”

Durante el desarrollo del proceso, el deponente se definió como un “Marine Surveyor” que fue llamado a participar en la licitación en carácter de tal y, explicó y concretó su concepción del objeto contractual en los siguientes términos, expresados en audiencia realizada con este fin al contestar preguntas formuladas por la apoderada de las convocadas (folios 710-721 y 726-740):

“PREGUNTADO: Sírvase informar a este tribunal en qué consiste el objeto de sus contratos con las convocadas.

CONTESTO: El objeto de mis contratos era prestar los servicios de inspección a los productos terminados y/o materias primas que se movilizaren durante el cargue o descargue en los terminales marítimos. Esta labor consistía en determinar la condición del producto dentro de todas las fases de la operación. En el caso de encontrar condiciones diferentes a las normales se debe efectuar la correspondiente acta de averías y determinar la responsabilidad de cada uno de los contratistas que manipulan la carga, seguidamente efectuar el correspondiente reporte y enviarlo detallando la cantidad de daños y anexando fotografías. Dicho reporte se efectuaba por nave atendida. El objeto del contrato era determinar la responsabilidad en el caso de existir averías. Dicha responsabilidad dependería del tipo de acuerdo comercial que existiera con el terminal y la línea naviera, que finalmente sería determinada por los seguros de las partes involucradas, en ninguna circunstancia del contrato pude asumir responsabilidades que eran específicamente del armador, charterar, capitán y/o primer oficial. Los planos de estibas eran elaborados exclusivamente por el primer oficial y era de su responsabilidad la correcta segregación a bordo de la nave y el correcto aseguramiento de la carga. En mi caso no había ningún tipo de manipulación por lo cual carecía de póliza de responsabilidad civil.”

Con el propósito de desarrollar este punto examinaremos, del acervo probatorio, las declaraciones de los testigos empezando por el de la parte convocante, FABIÁN RAMÓN CERRO LÓPEZ y continuando con los de la, convocadas:

Para el primero (CERRO LÓPEZ folios 24-56) un “marine surveyor” es “... un ente interlocutor entre las partes que intervienen en este caso en una operación de cargue o descargue de mercancía llámese tubos, madera, como queramos llamarlo, como un veedor de la forma como se manipula el producto que se está descargando”

Para JUAN CARLOS AGUSTÍN (folios 2-8 cuaderno desgrabaciones) “...palabras más palabras menos, es la de capitania de puerto, tiene que estar a cargo de la supervisión de las actividades, tiene que estar a cargo de velar porque la gente cumpla con los procedimientos o con lo que nosotros pedimos. Si la gerencia está claro que nosotros decimos”OK vamos a contratar un servicio de “surveyor” que fue una decisión de gerencia. ¿Qué es un servicio de surveyor? Excepto la supervisión,

que se adhieran a los procedimientos las distintas partes y ante el mínimo desvío tomar acciones correctivas, si las acciones no son correctivas tiene levantar el tema a su par interno que es el señor Jorge Payares o Gino Merlano...”

Al referirse a la relación que existió entre las partes MARÍA JOSÉ GONZÁLEZ LUJÁN dice que- hasta donde tiene conocimientos- “el, (refiriéndose al demandante principal) fue contratado como “marine surveyor” para estar presente en toda las operaciones de cargue y descargue de los materiales de las tres compañías del grupo, de Colmena, de Tubos del caribe y de Tenaris Global Services está fuera del proceso...”

JORGE LUIS PAYARES RAMÍREZ (folios 830-839) al contestar una pregunta que la apoderada de las empresas convocadas sobre el mismo tema dejó claro que “...es de vital importancia entender que el señor JORGE ARIAS SALAZAR como inspector de la operación y de acuerdo al punto 2.2.1 del pedido abierto 6700034186 debe hacer seguimiento detallado de toda la información entregada por la agencia marítima sobre el arribo del buque ya que es su responsabilidad planear el traslado de tubería desde la planta al puerto, igualmente, debe tener claro el cronograma de operaciones entregado por el operador portuario, ya que es en este en el que se indica la hora de inicio de operaciones, productividad de la misma y hora de finalización, así como la cantidad de servicios a utilizar para el control, información necesaria para el control de toda la operación y supervisión de la misma que si es su responsabilidad, así mismo debe tener claro y aprobar el plano de estiva de acuerdo al listado de carga, ya que este debe estar de acuerdo a los procedimientos de TENARIS TUBOCARIBE para este tipo de operaciones. En resumen, si bien no ejecuta propiamente las actividades anteriores, como representante de TENARIS TUBOCARIBE y supervisor de la operación es su responsabilidad conocerlas, seguirlas y asegurar que se lleven a cabo de la mejor manera. PREGUNTADO: explique claramente al Tribunal si lo sabe, a que se refiere la responsabilidad integral de que trata el numeral 2.2.1 de los pedidos abiertos suscritos entre el señor ARIAS y las convocadas. CONTESTÓ La responsabilidad integral se refiere precisamente a la responsabilidad sobre toda la operación que tiene el señor JORGE ARIAS como representante del TENARIS TUBOCARIBE en los terminales marítimos, su función como claramente lo expresa este punto no se limita a tomar fotos y hacer informes posteriores al término de las operaciones sino que lo obliga a ser proactivo en la toma de medidas preventivas que eviten las averías asimismo su obligación contractual es velar porque los procedimientos entregados por TENARIS TUBOCARIBE y que en estos mismos pedidos en el punto 2.3 numeral 7 se comprometió a observar y hacer como suyos, sean cumplidos por todos los actores de la cadena logística. PREGUNTADO: en el tema de la operación de un barco sea cargue o los descargues a quien correspondía la contratación para la supervisión a bordo” CONTESTO: en una operación marítima cada uno de los actores que intervienen ella están en su derecho de contratar un inspector que vele por sus interés durante el desarrollo de esta operación, para nuestro caso particular JORGE ARIAS SALAZAR era nuestro supervisor y representante para todas esas operaciones y su responsabilidad era velar por nuestros intereses y asegurar el buen desarrollo de las mismas esto independientemente de la función de cualquier otro supervisor presente en la operación. PREGUNTADO: por razón de su conocimiento y funciones en este tema tan concreto dígame al Tribunal si conoce la diferencia entre un representante y una persona que maneja la tercerización de un

servicio. CONTESTÓ: de acuerdo al contexto explicado para esta pregunta, en el caso particular del señor JORGE ARIAS SALAZAR su condición de supervisor de nuestra operación lo convierte en nuestro representante dentro de los terminales marítimos, de ahí en el objeto del contrato se especifique literalmente que el proveedor fungirá como los “OJOS” de la empresa en el puerto y que debe agregar valor a la operación y no solo a ser los reportes...”

Puede decirse sin temor equívocos, que la concepción del convocante con respecto al alcance y naturaleza de las funciones contratadas- partir de su propia definición- difiere de la de la parte convocada y, para corroborarlo, transcribimos otro fragmento de sus declaración “...el objeto del contrato era determinar la responsabilidad en el caso de existir averías... en ninguna circunstancia del contrato pude asumir responsabilidades que eran específicamente del armador, charterer, capitán y/o primero oficial...”

Indagado sobre el alcance y contenido del numeral 2.2 de los contratos donde aparece como uno de los servicios contratados y ofrecidos le ejecución de todas las acciones necesarias para asegurar el buen estado y condición de la carga y, en especial sobre las expresiones referidas a la “responsabilidad integral” y “...no queremos una persona o entidad que nos haga solo reportes sin agregar valor a la operación. El proveedor fungirá como los “OJOS” de TUBOCARIBE en el puerto” declaró.

“...la responsabilidad que me corresponde era la obligación de prestar los servicios de inspección de los productos que se manipulaban dentro de los terminales marítimos en las operaciones de cargue y descargue de los barcos, así mismo efectuar el correspondiente reporte a cada operación7barco determinado las averías presentadas durante cada fase de la operación, la expresión “OJOS” es precisamente presenciar el momento en que se desarrolla la operación más no manipular, por tal motivo con la inspección se podría determinar la responsabilidad de cada actor en la operación. Quiero agregar que el punto 2.2.1 es una puntualidad ineficaz del contrato que precisamente se analiza en esta sede arbitral porque desborda la filosofía del SURVEYOR. El verbo rector de la condición contractual del “SURVEYOR” es inspeccionar tal como se anuncia en el objeto de los contratos, si no se volvería híbrido. Finalmente como reza en la definición de inspección, es el método de exploración física que de efectúa por medio de la vista. Objetivos. Detectar características físicas significativas. Observar y discriminar en forma precisa los hallazgos anormales en relación con los normales (tomado del diccionario de Wikipedia). Complementando la respuesta quiero expresar que había funciones en el contrato que desempeñaban otras compañías contratadas por las convocadas como en el caso del operador portuario, el transportista, línea naviera...”

En este mismo sentido, se manifestó CERRO FLÓREX al ser interpretado por el Tribunal.

“(..)Jorge como tal, en el caso específico de “marine surveyor”, él está interactuando en nombre de Tenaris pero él no puede mandar a detener ningún tipo de acción, él simplemente, él coge, llama al responsable, de Tenaris Tubocaribe o a la persona que lo tenga contratado en su momento y es este quien normalmente nace la detención o la parada de la operación, ya que Jorge Arias no conoce como

“marine surveyor” cuál fue el modus operandi en cuanto a la contratación de la motonave u operación(...).”

“(...) Basado en las preguntas que usted hacia que es: ¿cuáles son las funciones del marine “surveyor”? El marine “surveyor” se entera en ese momento al igual que el transportador, que el terminal marítimo, que el transportador y el mismo operador portuario, cantidades de tuberías y referencias a cargar y he allí donde el operador portuario, en el caso que sea una exportación, viene un plano de estiva donde dice “este es el buque que se va a cargar...perdón aquí faltó alguien que es la agencia marítima que es quien entrega la información del buque, el representante de la línea en Colombia, cuando se presentan los planos, dicen, bueno, este buquecito simplemente se le arrendó esta bodega en esta bodega vamos a cargar dos mil toneladas de carga. (...).”

“(...) basado en las cantidades y especificaciones a cargar y posteriormente se procede a cargar, si en algún momento de la operación existe una indebida manipulación de la carga, él llama, en este caso, a este señor a decirle “hombre están haciendo mal uso o dañaron los tubos por una mala operación y se toma registro fotográfico, y el funcionario de TuboCaribe es quien decide si realmente se para o se procede de esa forma y posteriormente con una evidencia fotográfica de “marine surveyor” es el cliente, en ese caso Tubocaribe, quien procederá al terminal marítimo haciendo las veces de operador portuario a reclamar formalmente sobre cualquier avería que haya ocurrido en la operación. (...).”

“...PREGUNTADO; qué objeto tiene, entonces, la contratación de una persona de las calidades del señor Jorge Arias y de la experiencia del señor Jorge Arias, si de acuerdo a su respuesta anterior su actividad debía ser validados- si entendí- por una persona de calidad de la empresa.

CONTESTO: no, no, no es que vaya a ser validada, simplemente te estoy diciendo que por procedimiento de almacenamiento siempre va a haber una persona de calidad al lado de él, indistintamente a que haya o no un “marine surveyor”, siempre está no es que lo esté quitando o colocando a las funciones de él. De hecho en el procedimiento recibe Juan y Pedro la materia prima, uno es de logística el otro es de calidad, si en algún momento en la trayectoria, en la travesía del puerto a acá, el como persona responsable de validar esa materia prima haciendo énfasis en el ejemplo práctico del cual estamos hablando, de igual forma va a existir un último filtro, pero no quiero decir que las funciones estén por fuera o por dentro, simplemente existen unas funciones de él, como tal, definidas y ese personal existe esté o no esté él...”

Del examen crítico de los testimonios resalta el tribunal la coincidencia en los dichos de los declarantes vinculados al proceso por solicitud de la parte convocada y su contradicción con respecto al dicho del propio convocante y el de su testigo CERRO FLOREZ en cuanto hace referencia al objeto cada uno entendía estaba contratando puesto que mientras que para las empresas la presencia en el terreno de un “marine surveyor” era garantía absoluta de que los productos despachados en los puertos pudieran llegar a destino sin ningún tipo de deterioro, del cumplimiento en todas las operaciones portuarias desarrolladas de los procedimientos internos, de que se previnieran y eliminara los daños y redujeran los riesgos propios de la operación, para “el proveedor” su única responsabilidad era

inspeccionar los productos y efectuar el reporte de cada operación/barco determinado la presencia o no de averías durante cada fase de operación, siendo reiterativo, en que al alcance de la expresión contractual de ser los “ojos” de la empresa- que se emplea en el numeral 1.1 bajo el título “objeto del contrato”- implicaba solamente “mirar y reportar” no actuar.

La discrepancia anterior queda condensada en la respuesta de CERRO FLOREZ a la pregunta final formulada por el tribunal: ¿qué clase de contratación es? Ante lo cual confirmó:

“...efectivamente si tiene que hacer lo que usted describe ahorita, el señor si ve que yo esto tengo que cargarlo de esta manera y lo estoy cargando así señor por favor, deténgase y cárguelo así” eso si lo puede hacer el “marine surveyor” pero el “marine surveyor” al momento de que detecta si ya el haber transitado 15 minutos de esta manera dañó el producto, automáticamente él debe llamar a su jefe y decir “hombre, el producto este yo sugiero no cargar porque ocurrió esto y el señor jefe es quien decide no hacerlo, aunque él tenga facultades para, detener, corregir, la decisión final la toma al jefe por la misma tema de contratación que tiene, porque no es el capitán de puerto el que está operando, el simplemente está siendo, vuelvo y te digo los “ojos” de aquel que está en la oficina o la entidad tal pero aquí hay varios interlocutores, y como él puede decirle al operador portuario “pare” pero a la línea naviera no le puede decir “tiene que esperar una semana al buque parqueado mientras te lo descargo y te lo cargo” ¿ya? ¿Si me hago entender? Ese tipo de situaciones, si lo puede hacer...”

Se dirá entonces que, la anterior respuesta despeja el por qué el “marine surveyor” si tenía a su cargo y desempeñaba funciones que implicaban algo más que simplemente “mirar y reportar”, si podía intervenir en el desarrollo de la operación y no era únicamente los “ojos” para mirar y reportar como pretender sino que también debía intervenir para evitar una mala manipulación de la carga, en cuanto explica que aquel, el “marine surveyor”, podía intervenir en la forma de manipulación de la mercancía y que si después de haber hecho la advertencia resultaba alguna avería debía llamar a su inmediato superior para reportar el daño, quedando claro entonces que ARIAS SALAZAR si tenía “*facultades para parar, detener, corregir*” aun cuando la decisión final la tomara un ente superior y si bien podía decirle al operador portuario “pare” no es así a la línea naviera lo cual resulta comprensible, por los costos inherentes a la operación misma.

El texto del contrato, aceptado por el convocante y que conforme establece el artículo 1603 citado es ley para las partes, es imperativo a referirse a las obligaciones del “marine surveyor” cuando dice “... no queremos una persona o entidad que nos haga solo reportes sin agregar valor a la operación...” locución cuyo alcance fue precisado por PAYARES RÁMIREZ (folio 848) al responder la inquietud del tribunal: “...en el mismo objeto el contrato reza “que la empresa contratista deberá contar con los medios materiales, personal supervisión y experiencia necesaria para asegurar la calidad del producto...es el complemento de los requerimientos es el complemento de estos cimientos...”

Se concluye de todo lo anterior que estamos en presencia de unos contratos en los que el cumplimiento fue imperfecto en el sentido de que con la forma como se prestaron los servicios por parte del demandante principal no se logró el objetivo final pretendido consistente en “*asegurar la calidad del producto terminado y la materia prima hasta su destino, de acuerdo a los procedimientos*

C-290, C-350, *normas para logística y transporte, establecidos por TUBOCARIBE*” y que en contravía de lo afirmado por el convocante en el sentido de que su obligación era únicamente “*presenciar el momento en que se desarrolla la operación más no manipular*”, lo señalado en el texto del contrato no tiene otra connotación que la de haber quedado claro que “*el proveedor*”, fungiría como si fuera al mismo TUBOCARIBE en el puerto y que, dicho “*proveedor*”, no podía ser simplemente una persona que observara e informara escuetamente sino, por el contrario, una persona o entidad que velara y cuidara los intereses de la empresa, integralmente, resultando inaceptable su interpretación de que lo consignado en el punto 2.2.1 del contrato “*...es una puntualidad ineficaz del contrato que precisamente se analice en esta sede arbitral porque desborda la filosofía del “surveyor”...*”.

Lo aseverado o mejor, lo sugerido por el declarante en este punto ha debido ser un hecho adicional de su demanda que eventualmente conllevara la formulación de una pretensión sobre el particular pero, dada la ritualidad del proceso, su examen por el Tribunal no tiene cabida porque implicaría una modificación por demás extemporánea de la demanda o una decisión extra-petita aun cuando vale concretar que, y se repetirá el punto 2.2.1 hace parte de los contratos que fueron presentados para discusión en este tribunal por el propio demandante no pudiendo a posteriori alegar, en forma por demás simple, que desborda la filosofía del “*surveyor*” cuando él desde el principio así lo aceptó y desarrolló, sin reparo alguno, hasta su terminación en la forma indicada.

Otro aspecto relevante de la declaración del convocante es su manifestación de que durante la ejecución de los contratos las convocadas fueron negociando los diferentes servicios y las nuevas funciones ya no eran las propias de su cargo que se limitaban, como asevera en diversos apartes, a las de “*marine surveyor*”, potestad que aun cuando está contemplada en como numeral 9 de los Términos Generales cabe mediar orden escrita lo cual parece corroborada, salvo la referencia contenida en acta de reunión JAMS-001/08 (folios 781-793), 803-804) ni con documentos modificatorios o que así lo sugieran o por el dicho de los testigos por lo que, para este Tribunal, siendo válidos los contratos están vigentes las condiciones iniciales y las obligaciones señaladas en los mismos. Aceptando, solo en gracia discusión, la manifestación del convocante en este sentido, dichas negociaciones modificatorias debieron ser probadas en el proceso arbitral, lo cual no se dio.

6. los cargos por incumplimiento

El convocante principal en su relato introductorio expone, en el Hecho 4 que “*...de manera intempestiva, en la fecha del 28 de octubre de 2008, le es noticiado al señor ARIAS SALAZAR la determinación de las sociedades convocadas, en no proseguir con los contratos del caso, exponiendo dichas sociedades las presuntas irregularidades en las cuales incurrió el contratista convocante...*”

Para establecer la realidad sobre este argumento, fue cuestionado el convocante por la Apoderada de las convocadas y se obtuvo lo siguiente:

“*PREGUNTADO: Durante el tiempo de vigencia de los contratos se le formuló algún requerimiento por parte de las empresas convocadas relacionado con la no realización de alguna de las funciones descritas en el texto del multicitado numeral 2.2.1. CONTESTO: Específicamente no hubo una “no conformidad” por esta razón, hay comunicaciones donde precisamente todas las novedades graves*

que ameriten una “no conformidad” eran para la parte involucrada como el Terminal Marítimo o la empresa de transporte...quiero agregar que la cancelación intempestiva de estos contratos me han generado un detrimento patrimonial ya que por estar atendiendo los servicios con las convocadas abandoné mis relaciones comerciales con los demás clientes, en el extremo de tener que cambiar de ciudad buscando nuevas oportunidades laborales...”

6.1 respuesta a los cargos por incumplimiento

El “proveedor” trata de desvirtuar las razones expuestas por las convocadas en las cartas mediante las cuales concretaron la decisión de dar por terminad los contratos (hecho 8, folios 3-4) argumentando: “...resulta notorio que dada su profesionalidad, experiencia y conocimiento en los temas portuarios, inspección y manejo de cargas ha tenido siempre la diligencia de hacer los informes que correspondan por averías, daños, etc. de aquellas y ha sido precavido hasta el punto de organizar y realizar reuniones pre-operativas, lo cual puede traducirse en un alto sentido por la toma de medidas anticipadas al hecho de la operación de la carga tal como se comprueba entre los documentos que se entregan con esta solicitud como también es notoria la cantidad de informaciones que suministraba el señor ARIAS SALAZAR en todas las eventualidades en que apareciere la existencia de un daño o traumatismo de la operación de cargue o descargue lo cual era debidamente coordinado con el señor GINO MERLANO todo lo cual hace refulgir el sentido de responsabilidad y compromiso que siempre tuvo el señor ARIAS SALAZAR con la calidad del producto respecto del cual le asistía la obligación de inspeccionar...”

La “esencia de la labor” de ARIAS SALAZAR al decir del convocante era que “en su carácter de inspector del producto, insumos y materia prima de las contratantes tenía que ser los “ojos” de esas mismas empresas en los puertos” y que en efecto así lo hacía “...siendo prueba de esto las informaciones contenidas en las impresiones de correo electrónico que obran entre los documentos que se pretenden hacer valer como pruebas no pudiendo ahora las entidades contratantes desconocer ese hecho...”

“PREGUNTADO: Durante el desarrollo de los contratos a los que nos hemos venido refiriendo, en algunas de sus etapas desarrolló usted alguno o algunos de los compromisos relacionados o mencionados en el numeral 2.2.1. Y en caso afirmativo en qué forma

CONTESTO; Sí, programación: Una vez se definía el precio de embarque en la reunión pre-operativa, realizaba el programa de secuencia de envío de tuberías al terminal marítimo de embarque. Supervisión: cuando no asistía a las reuniones pre-operativas ninguno de los funcionarios de Tenaris TuboCaribe cuya representación por parte de ellos estaba bajo mi cargo. Control: el correcto diligenciamiento de la documentación y actas de avería durante de las operaciones de cargue y descargue. Actividades específicas a solicitud de los señores Tenaris TuboCaribe...

“PREGUNTADO: Dentro de las funciones de supervisión y control que usted ha explicado podía estar incluida la de suspender alguna de las etapas de la operación si se encontraba que podían estar en peligro bienes de las convocadas.

CONTESTO: no contractualmente, en caso de ponerse o encontrarse en peligro bienes de las convocadas el procedimiento era recurrir inmediatamente al supervisor o encargado de la operación que se encuentra en ese momento para que tome las medidas correctivas, quiero decir que dentro de todas las operaciones había un supervisor de cada parte contratado por las convocadas ejemplo Jefe de operaciones del terminal, supervisor de estiba, capataz, jefe de patio, jefe fe tarja, supervisor terrestre, supervisor de equipos y en el caso del navío el oficial de guardia.”

“PREGUNTADO 8. Como usted afirma que no es cierta la afirmación contenida en la pregunta anterior, diga si es cierto o no, como yo afirmo que lo es, que usted es el destinatario de los e-mails mencionados en dicha pregunta. CONTESTO: Si soy el destinatario.”

El tribunal destaca, tomando las palabras de la declaración de parte, que el deponente asiente que durante los primeros catorce (14) meses contados desde el inicio de los contratos, esto es los comprendidos entre el 28 de mayo de 2007 y el 28 de julio de 2008, todo transcurrió en plena normalidad cumpliéndose a cabalidad las expectativas u objeto de los contratos que se analizan, esto es, que “cliente” y “proveedor” estuvieron satisfechos con el desarrollo y cumplimiento del objeto contractual, y por esa razón durante ese lapso no hubo reclamos significativos de una parte hacia la otra manifestación que resulta a todas luces rebatida pues se encuentra acreditada en el expediente, la concurrencia durante ese tiempo de tres (3) eventos relacionados con la operación de las siguientes motonaves BBC GREECE el 10 de mayo del 2008 reportada el 13 de junio (folio 324-325) donde al decir del “cliente” se omitieron informes sobre la calidad del producto; MIRAGE el 10 de febrero de 2008 reportada el 11 de mayo (folio 326-339) evidenció falta de control sobre el material recibido informando equivocadamente las cantidades descargadas y NATACHA C el 21 de julio del 2008 (folio 422-430) cuyas consecuencias patrimoniales son reclamadas en este proceso y, con posterioridad a este lapso reporta otros eventos relacionados con las motonaves RUBIN y BBC GEORGIA y RUBIN cuya ocurrencia relaciona el 27 de agosto y el 3 de octubre de 2008 8folios 320-325 y 348)

Reestudiando las respuestas del deponente apreciamos que, si bien en los correos electrónicos referidos- “e-mails” que le fueron dirigidos por las empresas no se usa la expresión textual “no conformidades” para hacer mención a la calidad de los servicios prestados, con las expresiones “colocar las correspondientes no conformidades al puerto”.- “se sugiere tomar acciones correctivas”- inequívocamente puntualizan “solicitud de corrección de información y a instrucciones de realizar inspecciones.” (Folios 718 y 719) por lo que no existe duda para este Tribunal que efectivamente, cuando se produjeron estos mensajes dirigidos por las convocadas al convocante, fue porque este último estaba faltando a sus obligaciones contractuales ya que de otra manera no se hubieran producido o de no haber sido cierto su contenido, el destinatario se hubiera opuesto protestando, objetando y finalmente rebatido su contenido, una vez recibidos.

En este mismo sentido están dirigidas las preguntas No. 9 y 10 y sus respectivas respuestas que además tuvieron como objeto el reconocimiento de algunos documentos obrantes en el expediente y su contenido escrito (folios 425-430, 438-442, 496-507, 508-513, 516-525 y 548-557) y, aun cuando aceptando la existencia no hizo lo mismo con su contenido ni con su correspondencia con lo

preguntado al Tribunal, apreciándolos en conjunto con los demás elementos probatorios, les dará valor de plena prueba ya que con ellos se demuestra que,

“PREGUNTADO: Como explica que usted argumenta que su única obligación era la de inspeccionar de materia prima, productos terminados e insumos y que según el texto de los contratos se le exijan otras obligaciones como ese el caso de las contenidas en el numeral 2.2.1, varias veces mencionado en el curso de su declaración.

CONTESTO: El contrato de MARINE SURVEYOR, se celebró en mayo de 2007 con TUBOCARIBE Y COLMENACONDUIT, en su desarrollo las convocadas fueron renegociando los servicios de transporte, almacenamiento, la operación portuaria y dichas empresas eran responsables de cada operación, es decir, cada empresa tenía un contrato específico para cada labor, y su responsabilidad. El numeral 2.2.1, hace mención de ejecución entre otros de porteo, lingado, izaje, acondicionamiento de bodegas que son labores netas de un operador portuario, como un terminal marítimo y no de MARINE SURVEYOR. En el desarrollo de mi contrato socialmente fui citado para una renegociación de tarifas en Junio 11 de 2008 y que fue suspendida hasta julio 31 de 2008 y que finalmente no se dio...”

Reiterando su concepción del injusto e intempestivo aviso de terminación de los contratos, el convocado explica, en Audiencia, al Tribunal:

“... La causa de este tribunal de arbitramento es que en 30 de Agosto de 2008 en una reunión pre operativa desarrollada en la sociedad portuaria regional de Cartagena fui informado verbalmente por el señor JORGE PAYARES, funcionario de TENARIS sorpresa y solicité que dicha información fuera realizada por escrito ya que los contratos estaban vigentes hasta el 31 de mayo de 2009. Durante ese periodo se atendieron más de ciento cuarenta barcos y que nunca había sido notificado de alguna “no conformidad de las partes”. Después de varios intentos de solicitar por escrito dicha cancelación recibe una carta a finales de octubre de 2008, firmada por la doctora DOLLY HERRERA / el señor JUAN AGUSTIN, donde se informaba que mis contratos habían sido cancelados en vista de no tener una citación sobre la definición de mis contratos solicité por medio de mi apoderado doctor CARLOS RODRÍGUEZ, una audiencia de conciliación en diciembre de 2008, el cual tuvo tres intentos fallidos y aquí nos tiene en estos momentos reunidos en el tribunal de Arbitramento...”

Respondió las preguntas formuladas por la apoderada de las convocadas así:

“PREGUNTADO 5. Diga si es cierto o no, como yo lo afirmo que si lo es, que con el servicio que usted prestó a mis poderdantes no se cumplió el objetivo que trazó en la oferta formulada al momento de participar en la licitación No. 773609 de mayo de 2007, convocada por estos CONTESTO: No es cierto, durante los catorce meses de vigencia del contrato activo no recibí no conformidades por el cumplimiento de los objetivos, además como consta en la página de EXIROS mi calificación como proveedor es de 4 sobre 5 tal y como consta en los folios 74 al 77 y que se encuentra vigente en el portal de EXIROS, de no haberse cumplido los objetivos no se hubiera logrado atender la cantidad de barcos arribados al puerto hasta la fecha de cancelación del contrato. Así mismo no hubiera sido

llamado en mayo del 2008 a una revisión de tarifas como consta en los contratos que debería realizarse cada año...

“PREGUNTADO 7. Como usted manifiesta que no es cierta la afirmación contenida en la pregunta anterior y que durante la ejecución de los contratos no recibió no conformidades por los servicios prestados, como explica el contenido de los e-mails dirigidos a usted, fechados en septiembre 2, febrero 11, febrero 8 y marzo 28 de 2008, que obran en el expediente tomo I a folios 316, 331, 335, 329 y 332, 326 en su orden, los cuales solicitó al tribunal que le sean puestos de presente para efectos de su reconocimiento...”

CONTESTO: Estos mensajes no hacen mención a su pregunta anterior, sino a la siguiente: Folio 316; Esta muy claro “J Arias/G Merlano: Colocar las correspondientes no conformidades al puerto”. Folio 326: Se sugiere tomar acciones correctivas no hace mención a no conformidad que afectan la calificación como contratista. Folios 331, 332, 335, hacen mención a una solicitud de corrección de información y a instrucciones de realizar inspecciones...”

Efectivamente, si existieron de parte de las empresas contratantes reclamaciones previas a la terminación del contrato, reseñando incumplimiento sistemático de algunas obligaciones tales como, la segregación de material no conforme durante el almacenamiento de material recibido en los terminales marítimos, la omisión de reportes de daños detectados en las cargas de algunos casos y reportes tardíos en otros que fueron enviadas a contratista mencionado y, no habiendo sido rechazadas o refutadas en su oportunidad, no tienen otra significación que la de los mismos, es decir, los reclamos, si existieron y estaban fundamentados.

CONCLUSIONES

Toda esta línea de argumentación le ha permitido concluir al tribunal, que estamos en presencia de unos contratos cuyo objeto no fue cumplido por JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR y así se decidirá en la parte resolutive de este Laudo, negando la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal relacionadas con la injusta terminación unilateral de los contratos y la obligación de cancelar suma alguna derivada del tiempo que faltare para la terminación de los mismos y, de contera, dará prosperidad a la excepción de fondo propuesta por la demandada bajo la denominación de “incumplimiento contractual del autor”.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Como se ha dejado sentado en varias oportunidades “TUBOCARIBE LIMITADA” y “COLMENACONDUIT LIMITADA” presentaron, en contra de JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR, Demanda de reconvencción de responsabilidad civil contractual pretendiendo que se le condene entre otros conceptos a “1... *La indemnización correspondiente a la totalidad de los perjuicios materiales producidos por concepto de incumplimiento de los pedidos abiertos Nos. 6700034186 y 6700037356, por la suma de ciento treinta mil dólares (USD \$130.100) (sic) los cuales convertidos a pesos colombianos a una tasa promedio de \$1.950, arrojarían un valor de doscientos cincuenta y tres millones seiscientos noventa y cinco mil pesos m/c (\$253.695.000) por tubería embarcada fuera de*

procedimiento y averiada por esta causa, atribuible a culpa contractual o responsabilidad de la parte convocante, demanda en reconvención a una indemnización por el perjuicio extrapatrimonial ocasionado por el actor a causa de la cesión o pérdida el bueno nombre o reputación de mis representadas cuyo monto exacto se probará dentro del proceso...”

Los cargos y pretensiones, fueron rechazados por el demandado manifestando haber actuado siempre de buena fe, haber recibido siempre, durante la vigencia de los contratos buen reconocimiento y calificativo de los servicios, haber sido sorprendido por la intempestiva forma de terminación de las relaciones contractuales, inexistencia de la responsabilidad que se le endilga respecto de unos daños que de conformidad con lo que se probará no fueron de su cargo y tampoco de responsabilidades que desbordan el objeto mismo del contrato, partiendo de una inadecuada interpretación respecto de la mecánica o modus operandi de los mismos para efectos de arribar a concluir que hubo incumplimiento del “marine surveyor”

El tribunal atendió la voluntad de las partes de dilucidar por esta específica vía judicial toda controversia o diferencia relativa a la ejecución, liquidación e interpretación de los contratos de pedido abierto No. 67000334186 y No. 6700037356 al punto de haber formulado las respectivas demandas principal y de reconvención pretendido, que en un solo proceso, se resolvieran integralmente los litigios con la correspondiente economía de tiempo de costos y con la posibilidad de alcanzar un mejor por lo oportuno, resultado.

Siendo la demanda inicial y la de reconvención dos caras de una misma moneda, -como ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia no se remite a duda que su trámite separado puede romper el principio –ciertamente relativo- de la continencia de la causa, amén de afectar el derecho de defensa, razón por la cual el tribunal incorpora como parte del examen de esta demanda los capítulos denominados “análisis jurídico de la relación contractual” y “estudio y valoración de los medios de prueba” relevándose de su transcripción y atenderá otros aspectos específicos relacionados con las pretensiones esbozadas y sus medios exceptivos.

1. condiciones de los contratos

Convinieron las partes al perfeccionar el contrato que “... *Al aceptar esta orden, el proveedor acuerda entregar los productos y/o suministrar los servicios a tubos del Caribe Ltda., en adelante, “Cliente” de acuerdo con los términos especiales y los términos generales de esta orden...*”

Concordante con lo anterior es lo estipulado el 20 de los contratos (anexo A Términos Generales) bajo el título “falta de cumplimiento” en el sentido de que “...Si el proveedor no entregare los productos o prestaré los servicios en la fecha prevista en los términos especiales, y/o no reemplazaré o reparare los productos que no cumplieron con los requisitos o no prestaré nuevamente o rectificaré los servicios, según sea el caso, el cliente podrá, a su exclusiva discreción, además de la (sic) imponer la cláusula penal prevista en el presente artículo, terminar el contrato (i) en su totalidad o, (ii) con respecto a los productos o servicios no entregados o prestados y/o que no cumplieron con los requisitos. Las disposiciones del artículo 23 también determinarán los efectos de una terminación conforme a éste artículo (...).”

Establecido como está la existencia del vínculo jurídico concreto preexistente entre las partes en este asunto interesa entonces, a partir de las explicaciones proporcionadas la tribunal por el propio “marine surveyor” al absolver las preguntas que se le formularon, determinar la convergencia o no de los elementos que estructuran la responsabilidad contractual reclamada por los actores esto es, el hecho dañoso, el factor de atribución, el daño y la relación de causalidad.

Reiteradas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia³¹ han definido la responsabilidad contractual como la *“obligación de resarcir los daños inferidos por el incumplimiento de obligaciones surgidas de un vínculo concreto preexistente entre las partes”*

En tratándose de responsabilidad contractual, el “hecho dañoso” siempre es el incumplimiento de la obligación (inejecución total, inejecución imperfecta o ejecución tardía), el “Factor de atribución” es la culpa, el “Daño” es la afectación patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad es el nexo entre los anteriores

Sea cual fuere la hipótesis del incumplimiento, el acreedor tendrá derecho a percibir la indemnización de los perjuicios inferidos bastándole probar la existencia de la obligación que se afirma incumplida o sea, la ocurrencia del hecho constitutivo del incumplimiento, el daño y la relación de causalidad siendo de cargo del deudor demostrar diligencia, cuidado, fuerza mayor o caso fortuito como factores exculpantes.

Naturaleza de las obligaciones contractuales a cargo del demandado

Si como se dejó establecido al inicio de este Laudo en el acápite denominado “naturaleza de las obligaciones contractuales a cargo del “proveedor”, las obligaciones contraídas son de medio sólo quedaría liberado de responsabilidad el contratista frente a sus contratantes, demostrando *“que empleó la diligencia y el cuidado congruos, y en oportunidades que no pudo ejecutar la prestación a causa de obstáculo ajeno de él e insuperable...”*

Estudio y valoración de los medios de prueba

Aplicando todo lo anterior al caso que ahora nos detiene, del estudio de los distintos medios de prueba que obran en el expediente concluye el tribunal que al haber quedado probado el “hecho dañoso” esto es, el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del demandado y no habiendo desvirtuado este el factor de atribución, ni en el momento en que se produjeron los hechos constitutivos del incumplimiento ni durante el trámite de este proceso arbitral acreditando haber obrado con diligencia y cuidado esto es, sin culpa, o fuerza extraña o caso fortuito, se encuentran reunidos los presupuestos de la responsabilidad contractual por lo que proseguirá a establecer si el actor reconviniente probó o no, la ocurrencia de los daños patrimoniales y extra patrimoniales reclamados.

Varias son las menciones que se hacen en el líbello de convención sobre el incumplimiento de obligaciones contractuales que generaron averías menores pero, para efectos del ejercicio de la acción indemnizatoria las demandantes han concretado cuatro eventos vinculados con la operación realizada

³¹ CsJ sala de casación civil, sentencia 21 de mayo de 1983

por cuenta de la empresa “TUBOS DEL CARIBE LIMITADA” con las motonaves “RUBÍN”, “BBC GEORGIA”, “BBC GREECE” Y “NATACHA C” cuya ocurrencia, repetimos, no fue desvirtuada por el demandado como tampoco lo fue la causación de los daños que fueron cuantificados pericialmente por CÉSAR GABRIEL ANGULO ARRIESTA en la suma de \$364.687.108.00 que en su informe detalla así:

- “M BB GREECE: “En el que los perjuicios generados por el incumplimiento entendido como emergente por el recibo de tubería contaminada con agua salada y no reportada, se comprobaron en la suma de \$26.032.99.00. suma esta que se encuentra indexada desde la fecha de la pretensión (sic) de la demanda” (folios 994-995).
- Motonave RUBÍN “los perjuicios generados por el incumplimiento entendidos como lucro cesante por tubería embarcada fuera de procedimiento y averiada por esta causa se comprobaron en la suma de U.S.D. 1300.100 los cuales convertidos a pasos colombianos a una tasa promedio de \$1.950.00 arrojan un valor de \$253.695.000.00 “valores estos que fueron comprobados en los estados financieros y en las facturas y en los conceptos entregados por la solicitante de la prueba” (folio 995).
- Motonaves “NATACHA C” y “BBC GEORCIA los perjuicios generados por las demoras ocasionadas por incumplimiento en el descargue de las naves fueron comprobados en U.S.D. 47.850 los cuales convertidos a pesos colombianos a una tasa promedio de \$1.950.00 arrojan un valor de \$93.307.500.

El dictamen fue explicado por el experto en audiencia de fecha 13 de abril de 2010 en los siguientes términos: “... de acuerdo a las pruebas aportadas y solicitadas por el perito se concluyó después de las tabulaciones y cálculos matemáticos adjuntos en el dictamen que el daño emergente asciende a la suma de \$26.032.999 a la motonave BBCGRACE suma esta que se encuentran indexada desde la fecha de la pretensión (sic) de la demandada. En cuanto al lucro cesante el valor comprobado por el perito asciende a la suma de \$253.695.000 y corresponde a la motonave RUBIN esta suma en pesos fue monetizada por los US130.100 solicitados por las convocadas valores estos que fueron comprobados en los estados financieros y en las facturas y en los conceptos entregados por la solicitante de la prueba. Por las demoras pudimos comprobar la suma de \$93.307.500 pesos ocasionadas por el descargue de las naves Natacha C y BBC GEORGIA

No especificó el dictamen la causación de perjuicio alguno a la empresa “COLMENACONDUIT LIMITADA” ni concretó el monto de los perjuicios extrapatrimoniales reclamados por lesión o pérdida del buen nombre o reputación comercial de las convocadas.

Aclarada y complementada la experticia contable por solicitud de la apoderada de las convocadas quedó surtida su contradicción sin que las partes formularan reparo alguno (Folio 1021) por lo que, siendo esta la etapa procesal correspondiente para su valoración, de conformidad con lo establecido en el artículo 238 del Código de procedimiento Civil, el tribunal procede a analizar su firmeza y precisión, la calidad de sus fundamentos y su pertinencia con respecto con lo reclamado en este proceso, por ser ello un impositivo legal conforme al art 304 de la misma obra.

Evaluada la prueba, concluye el tribunal que el dictamen carece de fundamentos absolutamente convincentes, ya que no es clara la determinación puntual de monto de los perjuicios que afirman se ocasionaron, incluso, en parte es contradictorio y la remisión que hace a sus soportes tampoco es congruente, si apreciamos en la misma forma como fue presentado:

- MN RUBIN: no precisa, y no encuentra el tribunal que sea consecuente la causación de lucro cesante, - entendiendo por este la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido una obligación- “por tubería embarcada fuera de procedimiento y averiada por esta causa” además de que, en el cuadro explicativo (folio 3 del informe) simplemente nace referencia a “valor tubería en USD” sin mayor explicación. La cifra a la que el perito llega en su dictamen carece, para el tribunal, de soporte sobre todo cuando se estudia el anexo indicado por él como tal. Como para el tribunal no quedó probado este perjuicio ni se encontró por otro medio probatorio que lo sustente, no lo reconocerá.
- M/N BBC GREECE: Los perjuicios generados por el incumplimiento, entendidos por el experto como daño emergente por el recibo de tubería contaminada fueron cuantificados, como consta en escrito aclaratorio de fecha 26 de abril de 2010 en la suma global de \$26.032.999.00, monto indexado como afirma quedó anotado, en este mismo informe, aparece entre los conceptos incluidos “BARNIZADO” como daño emergente ha causado a “TENARIS GLOBAL SERVICE PANAMA” – empresa que no hace parte de este proceso – por la suma de \$8.348.392.00 monto que por tal razón, deberá ser descontado.
- M/N NATACHA C Y M/N BBC GEORGIA: determina el perito que en la operación de estas motonaves, las demoras ocasionaron perjuicios que cuantificó – genéricamente – en la suma de \$93.307.500.00 sin especificar la naturaleza de los mismos (daño emergente y/o lucro cesante) ni pueden ser objeto de diferenciación por parte del tribunal a partir de ningún otro elemento probatorio.

Resulta entonces evidente de todo lo anterior que el dictamen objeto de la valoración no es suficientemente preciso de manera que este Tribunal pueda apoyarse en su totalidad para producir alguna condena por lo que tomará entonces, como probados los perjuicios causados en la operación de la motonave BBC GREECE calculado en la forma indicada lo que arroja una suma de \$17.684.607.00 que deberán ser reconocidos y pagados por JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR como indemnización de perjuicios causados a “TUBO CARIBE LTDA.”

Habrà de referirse también el tribunal a el dictamen pericial rendido por el ingeniero Metalúrgico LUIS MARCOS CASTELLANOS GONZÁLES – prueba decretada y practicada por solicitud de la parte aquí demandante con el objeto que determinar cuál es el manejo adecuado en el cargue y descargue de la tubería, materias primas y productos terminados de los barcos y que son objeto de exportación por parte de las empresas demandante, que consecuencias pueden desprenderse de una deficiente supervisión de dicho proceso – cuyo contenido, de carácter técnico y científico, ilustró al tribunal sobre lo anterior sin que en todo caso, para los efectos propios de esta demanda de reconvención pueda calificarse como una prueba pertinente o útil.

Resultando infructuosa la defensa de demandado a reconvencción frente a los cargos constitutivos del “Hecho dañoso” y el “Factor de atribución” surge a las claras la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda reconvencción, así: prospera la identificada como la número 1 referida a la condena al demandado en reconvencción a reconocer y pagar – pero solamente a favor de la empresa “TUBOCARIBE LIMITADA” la indemnización de los perjuicios materiales causados por el incumplimiento de los contratos

No se accede a la prosperidad de las pretensiones identificadas como la número 2 en la que se pide reconocer y pagar perjuicios extramatrimoniales representados en la lesión o pérdida el buen nombre reputación de las solicitantes por no aparecer probados

Consecuencia diáfana de todo lo anterior es que no se dará prosperidad a ninguna de las Excepciones de Fondo propuestas por esta parte.

Pronunciamiento expreso sobre las Excepciones propuestas al contestar la demanda principal

Permite el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, al desarrollar el tema de la resolución de las excepciones, que cuando al dictar sentencia el fallador encuentre probados hechos que constituyan una excepción deba reconocerla, oficiosamente salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

No encontrado este Tribunal estructurada ninguna excepción de las que deba pronunciarse oficiosamente examinará las siguientes, esgrimidas por demandada principal:

Vulneración del derecho al debido proceso, especialmente del derecho de defensa al no cumplir la demanda los requisitos del artículo 75 del Código de procedimiento civil.

Para resolver este medio exceptivo el Tribunal se remitirá a las consideraciones ya esbozadas al referirse a los presupuestos procesales de demanda en forma reiterando que el auto admisorio de la demanda cobró firmeza sin que contra él se formulará reparo alguno habiendo quedado saneada cualquier irregularidad que se hubiera podido presentar que no se presentó como se ha dejado dicho, y concluyendo como ya concluyó que en este caso se reconocieron ampliamente, para ambos contendientes, todos los requerimientos, condiciones y exigencias e hicieron efectivos sus derechos procesales y materiales, esta excepción se despachará desfavorablemente.

Retomando el sentido del artículo 306, norma que reconoce al principio de la economía procesal permitiendo al fallador que si encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar las pretensiones de la demanda pueda abstenerse de examinar las restantes, continuará el tribunal el desarrollo de este capítulo.

“Incumplimiento contractual del actor”

Concordante con la conclusión a la que arribó el Tribunal al finalizar el “estudio y valoración de los medios de prueba” que condujo a negar la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal y considerando justas las causales esgrimidas para dar por terminados los contratos y reiterando que estamos en presencia de unos contratos cuyo objeto no fue cumplido en el sentido de que, con la

forma cómo se prestaron los servicios por parte del demandante principal no se logró el objetivo final pretendido por las empresas convocadas consistente en asegurar la calidad del producto terminado y la materia prima hasta su destino, de acuerdo a los procedimientos C-290, C-350, normas para la logística y transporte, establecidos por TUBOCARIBE” esta excepción está llamada a prosperar y así se dirá en la parte resolutive.

Por consiguiente, prosperando esta excepción que conduce a rechazar las pretensiones de la demanda, queda relevado el tribunal de acometer el estudio de las restantes.

Por todo lo anterior el Tribunal de arbitramento constituido para dirimir las diferencias contractuales existentes entre JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR, “TUBOS DEL CARIBE LIMITADA” Y “COLMENACONDUIT LIMITADA” Surgidas con ocasión de la interpretación, ejecución y liquidación de los contratos de Pedido abierto No. 6700034186 y 6700037356 administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Niéganse las pretensiones de la Demanda principal

SEGUNDO: Declárese probada la excepción de incumplimiento contractual del actor propuestas por las demandadas

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por el demandado en reconvencción

CUARTO: Declárase la prosperidad parcial de la pretensión 1 de la demanda de reconvencción y, en consecuencia condenase a JORGE ENRIQUE ARIAS SALAZAR a reconocer y pagar a favor de “TUBOS DEL CARIBE LIMITADA” la suma de \$17.684.307.00, por las razones expuestas en la parte motiva, pago que deberá cumplirse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo. En caso de mora, esta suma generará intereses moratorios liquidados a la tasa definida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

QUINTO: Deniégase la pretensión No. 1 de la demanda de reconvencción respecto del demandante “COLMENACONDUIT LIMITADA” por las razones expuestas en la parte motiva.

HELE ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI

Árbitro Presidente

WILSON TONCEL GAVIRIA

Árbitro

SEBASTIÁN HERRERA RODRIGUEZ

Árbitro

CARLOS EDUARDO PAREJA EMILIANI

Secretario