

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ARBITRAL DE**

**TRANSPORTES MONTEJO LTDA**

**contra**

**REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.-  
REFICAR**

**Bogotá D.C. Septiembre de 2014**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., cuatro (04) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Surtida como se encuentra la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere en derecho el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre la **SOCIEDAD TRANSPORTES MONTEJO LTDA** – como parte demandante, y la

sociedad **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFICAR**, como parte demandada, en razón de la Orden de Servicio No. 4 emitida por REFICAR S.A. el 24 de marzo de 2011, previos los siguientes

## I. ANTECEDENTES

### 1. EL CONTRATO<sup>1</sup>.

El 24 de marzo de 2011, las sociedades **TRANSPORTES MONTEJO LTDA** y **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFICAR** mediante Orden de Servicio No. 4, acordaron el descargue de dos Reactores Hitachi, un Fraccionador y un Tambor de Coque de encima de la cubierta del Buque M/W ORKAN en el Puerto de Mamonal a una(s) Barcaza(s), el transporte marítimo al muelle Ro/Ro, el descargue de la(s) Barcaza(s), el transporte de las piezas al lugar designado para su almacenamiento y dejarlos puestos sobre soportes de acuerdo con la oferta No. OC-1821-0017 presentada por TRANSPORTES MONTEJO LTDA y con la Orden de Servicios número 4.

### 2. EL PACTO ARBITRAL.

La cláusula VI. General Provisions, literal d), de la orden de servicio No. 4 del 24 de marzo de 2011, emitida por **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFICAR**, dispone:

*“VI General Provisions (...)*

*d. Governing Law and Jurisdiction: This purchase order shall governed by the laws of the Republic of Colombia.*

*Any difference arising with respect to the execution, validity, performance, interpretation, termination or liquidation of this Purchase Order, shall be dealt with in first instance using the direct settlement mechanism between the parties hereunder. If after five (5) business days PURCHASER and VENDOR have not reached a settlement, then the matter shall be submitted to an institutional arbitration tribunal before the Arbitration and Conciliation Centre of the Chamber of Commerce of Bogotá.*

---

<sup>1</sup> Ver folios 5 a 7 del cuaderno de pruebas Tomo 1.

*The tribunal shall be composed for one (1) arbitrator. The arbitrator shall be designated by agreement between PURCHASER and VENDOR, and if the parties cannot reach an agreement within a term of five (5) business days from the date on party notifies to the other of the dispute, the arbitrator will be designated, by the Arbitration and Conciliation Centre of the Chamber of Commerce of Bogotá. The arbitrator shall decide in law and shall be a Colombian citizen who shall be a lawyer.*

*The fees and rates for the arbitration proceedings shall be those established by the Arbitration and Conciliation Centre of the Chamber of Commerce of Bogotá. The arbitration shall be governed by the applicable rules and particularly by Decree 2279 of 1989, Law 23 of 1991, Decree 2651 of 1991, Law 446 of 1898, Decree 1818 of 1998, and the provisions that repeal or amend them”.*

### **3. PARTES PROCESALES.**

#### **3.1. Parte Convocante.**

Es la sociedad **TRANSPORTES MONTEJO LTDA.**, constituida por escritura pública número 696, otorgada el 7 de junio de 1988 en la Notaría 2º del Círculo de Duitama, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra a folios 25 a 27 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente, su domicilio principal es la ciudad de Tocancipá (Cundinamarca) y su representante legal es el señor **LUIS FERNANDO MONTEJO RIAÑO.**

#### **3.2. Parte Convocada**

Es convocada la sociedad **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFICAR S.A.** constituida mediante escritura pública No. 3.890 otorgada el 11 de octubre de 2006 en la Notaría 3º del Círculo de Cartagena, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra a folios 92 a 100 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente, su domicilio principal es la ciudad de Cartagena y su representante legal es **REYES REINOSO YAÑEZ.**

#### **4. ETAPA INICIAL.**

- 4.1.** Con el cumplimiento de los requisitos formales y mediante apoderado, el diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), la **SOCIEDAD TRANSPORTES MONTEJO LTDA** presentó demanda arbitral contra la sociedad **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFICAR S.A.** <sup>-2</sup>, con base en el contrato celebrado y en desarrollo de la cláusula compromisoria pactada en el mismo.
- 4.2.** El siete (7) de diciembre de dos mil doce (2012) tuvo lugar la audiencia de designación de árbitro<sup>3</sup> en la cual se nombró a **ANTONIO PABÓN SANTANDER**, nombramiento que fue ratificado por el Representante Legal de la sociedad demandante el día 11 de diciembre de 2012<sup>4</sup> y por el apoderado judicial de la sociedad convocada, con facultad expresa para designar árbitros, el día 14 de diciembre de 2012<sup>5</sup>. Una vez notificada la designación al árbitro, éste aceptó oportunamente el nombramiento<sup>6</sup>.
- 4.3.** En audiencia llevada a cabo el treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) mediante Auto No. 17, con la presencia del representante legal de la demandante, su apoderada y el Representante del Ministerio Público, se declaró legalmente instalado el Tribunal de Arbitramento, se inadmitió la demanda, concediendo el término de 05 días para su subsanación, la cual fue presentada el día 06 de febrero de 2013. Habiéndose subsanado en debida forma y dentro de la oportunidad procesal, se admitió la demanda mediante Auto de fecha 12 de febrero de 2013, en el que se ordenó correr traslado de la misma a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por el término legal de veinte (20) días.

---

<sup>2</sup> Folios 1 a 14 del Cuaderno Principal Tomo 1.

<sup>3</sup> Folio 91 del Cuaderno Principal Tomo 1

<sup>4</sup> Folio 103 del Cuaderno Principal Tomo 1

<sup>5</sup> Folio 104 a 105 del Cuaderno Principal Tomo 1

<sup>6</sup> Folio 112 del Cuaderno Principal Tomo 1

<sup>7</sup> Folios 175 y 176 del Cuaderno Principal Tomo 1.

- 4.4.** El 27 de febrero de 2013 fue notificada personalmente la sociedad demandada del auto admisorio de la demanda.<sup>8</sup> El 19 de febrero de 2013, recibió notificación el Agente del Ministerio Público<sup>9</sup> y finalmente el 11 de marzo de 2013, se surtió la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>10</sup>.
- 4.5.** Dentro del término de traslado de la demanda, la parte demandada, por intermedio de su apoderado judicial, se opuso a las pretensiones y formuló excepciones<sup>11</sup>.
- 4.6.** Del escrito de contestación a la demanda, se corrió traslado a la demandante, quien dentro del término legal, se opuso a las excepciones propuestas y adicionó su solicitud de pruebas<sup>12</sup>.
- 4.7.** El tres (3) de julio de dos mil trece (2013) se celebró la audiencia de conciliación, la cual se declaró fallida ante la ausencia de ánimo conciliatorio entre los representantes de las partes. A continuación, mediante auto No. 6, se fijaron las sumas de honorarios y gastos de funcionamiento del Tribunal,<sup>13</sup> las cuales fueron consignadas por la parte demandante y demandada en los términos y proporciones señalados por el Tribunal.

## **II. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE**

### **1. LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL**

Las alegaciones de hecho en las que apoya sus pretensiones la demandante bien pueden compendiarse del siguiente modo:

---

<sup>8</sup> Folio 191 del Cuaderno Principal Tomo 1

<sup>9</sup> Folio 187 del Cuaderno Principal Tomo 1

<sup>10</sup> Folio 198 del Cuaderno Principal Tomo 1

<sup>11</sup> Folios 199 a 240 del cuaderno principal Tomo 1

<sup>12</sup> Folios 253 a 258 del cuaderno principal Tomo 1

<sup>13</sup> Folios 263 a 267 del Cuaderno Principal Tomo 1

1. La REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFICAR adjudicó a la firma CHICAGO BRIDGE and IRON (CB&I) un contrato para el desarrollo de la ingeniería, construcción, procura y contratación del personal en el proyecto de expansión y modernización de la Refinería de Cartagena en el año 2010.
2. El 24 de enero de 2011, CHICAGO BRIDGE and IRON (CB&I), en desarrollo del contrato atrás citado, invitó a cotizar a TRANSPORTES MONTEJO LTDA. para el transporte y entrega de dos reactores Hitachi, advirtiendo como fecha límite de confirmación de la intención de licitar el día 25 de enero de 2011 y la entrega de la oferta para el 31 de enero del mismo año.
3. El 25 de enero de 2011, CHICAGO BRIDGE and IRON (CB&I), aclara el alcance de los trabajos y efectúa unos requerimientos relativos al plan de descargue paso a paso de los reatores de la barcaza al muelle ro/ro.
4. El 18 de febrero de 2011, TRANSPORTES MONTEJO LTDA. envió cotización definitiva para el transporte de la carga a CHICAGO BRIDGE and IRON (CB&I) indentificada con el número OC-1821-0017.
5. El 22 de febrero de 2011, CHICAGO BRIDGE and IRON(CB&I), informa que TRANSPORTES MONTEJO es el oferente favorecido solicitando el procedimiento de ejecución de los trabajos, indicando que la fecha estimada de llegada del primer buque sería el 16 de marzo de 2011.
6. El 24 de marzo de 2011 REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFICAR emitió la orden de servicio número 4 a TRANSPORTES MONTEJO LTDA. para que ésta se encargara del “descargue de dos Reactores Hitachi, un Fraccionador y un Tambor de Coque de encima de la cubierta del Buque M/W ORKAN en el Puerto de Mamonal a una(s) Barcaza(s), el transporte marítimo al muelle Ro/Ro, el descargue de la Barcaza(s), el transporte

*de las piezas al lugar designado para su almacenamiento y dejarlos puestos sobre soportes de acuerdo con la oferta No. OC-1821-0017"*

7. Afirma la convocante que las condiciones de la orden de compra se establecieron dando alcance a los servicios y estipulando los precios estimados.
8. Señala que según las remesas terrestres de carga que se acompañan como prueba, TRANSPORTES MONTEJO LTDA. ejecutó plenamente y en debida forma el contrato celebrado, con la descarga, transporte y entrega de la carga en perfecto estado para el mes de mayo de 2011.
9. La REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. –REFICAR incumplió sus obligaciones, deberes y cargas contractuales por no haber informado a TRANSPORTES MONTEJO LTDA lo necesario para la realización de la oferta de acuerdo con los posteriores requerimientos y exigencias por aquélla realizados, lo que implicó costos adicionales y prolongación de la labor en el tiempo.
10. El 11 de marzo de 2011, TRANSPORTES MONTEJO LTDA envió a CHICAGO BRIDGE and IRON (CB&I) el procedimiento de descargue y transporte correspondiente a los servicios que se había obligado a ejecutar y a tono con el precio acordado.
11. Según el demandante el procedimiento presentado por TRANSPORTES MONTEJO LTDA era referido al análisis que demostraba la factibilidad de las maniobras de manera técnica, eficiente y segura.
12. El 11 de marzo de 2011 CHICAGO BRIDGE and IRON (CB&I), confirmó que el procedimiento entregado por TRANSPORTES MONTEJO LTDA, era aceptable. No obstante sobre la marcha en las operaciones se realizaron comentarios al procedimiento lo que implicó modificaciones a la ejecución y retrasos en la misma.

- 13.** CHICAGO BRIDGE and IRON (CB&I) y REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. –REFICAR argumentando la minimización máxima de los riesgos de la operación, exigieron a TRANSPORTES MONTEJO LTDA. cambios al procedimiento. En los hechos, 14.1 al 14.7 se describen por la demandante, las órdenes y contra órdenes según los sucesos ocurridos entre el 17 de marzo y 17 de abril de 2011 que refieren a los nuevos procedimientos ordenados a TRANSPORTES MONTEJO LTDA. quien se ajustó a los mismos, en cumplimiento del contrato, pero incurriendo en sobre costos por el Stand By de equipos, de personal y por estudios de ingeniería del procedimiento.
- 14.** El 09 de abril de 2011 CHICAGO BRIDGE and IRON (CB&I) autorizó la operación del ROLL OFF (descargue a modular y a vigas) de una barcaza que significó la continuidad en el Stand By de otra.
- 15.** El 11 de abril de 2011 fueron desembarcados un Coker Fractionator y un Recontac Drum a la Barcaza AB 800 y se realizó el descargue y disposición a modulares (Roll off) en la Refinería de Cartagena y fueron entregados para almacenamiento.
- 16.** El 14 de abril de 2011 CHICAGO BRIDGE and IRON (CB&I) comunicó a TRANSPORTES MONTEJO LTDA. la instrucción de no descargar aún el reactor que permanecía en la barcaza H07, estando a la espera de equipos de otra empresa transportadora; por lo que se requirió a la demandante, para continuar realizando la asistencia, inspección y cuidado del reactor sin descargar.
- 17.** El 11 de mayo de 2011 se realizó el descargue del segundo reactor, con un procedimiento de última hora implementado por REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. –REFICAR utilizando los equipos de otro transportador.
- 18.** Sostiene el actor que la renuencia de CHICAGO BRIDGE and



IRON (CB&I) a realizar el descargue de los dos reactores, bajo los procedimientos de TRANSPORTES MONTEJO LTDA. o en proponer una alternativa técnicamente viable, representó una modificación unilateral del contrato, constituyó un abuso desleal de una facultad contractualmente pactada que convierte a la demandada, en responsable frente a la demandante con la obligación de indemnizar los perjuicios causados por daño emergente y lucro cesante.

19. Finalmente indica TRANSPORTES MONTEJO LTDA. Incurrió en sobre costos por Stand By de equipos, personal y estudios de ingeniería por el valor de UN MILLÓN CUARENTA Y CINCO MIL DÓLARES (USD 1.045.000). Por lucro cesante se estimó la suma de SEISCIENTOS MIL DOLÁRES (USD 600.000).

## **2. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE**

Las pretensiones contenidas en la demanda arbitral son las siguientes:

### **A) “Declaraciones.**

**Primera-** *Que se declare que entre Transportes Montejo Ltda. y Reficar S.A. se celebró válidamente un contrato en el cual la primera se obligó a efectuar el descargue de dos Reactores Hitachi, un Fraccionador y un Tambor de Coque de encima de la cubierta del Buque M/W ORKAN en el Puerto de Mamonal a una(s) Barcaza(s), el transporte marítimo al muelle Ro/Ro, el descargue de la Barcaza(s), el transporte de las piezas al lugar designado para su almacenamiento y dejarlos puestos sobre soportes de acuerdo con la oferta previamente presentada por Transportes Montejo Ltda y con la Orden de Servicios número 4.*

**Segunda-** *Que se declare que Reficar S.A. incumplió el anterior contrato, al pretermittir obligaciones y deberes y/o desbordar facultades que le imponían el contrato y /o la misma ley, así como al no proceder con las precauciones y prudencia que requería el contrato. Especialmente, por falta a su deber de información al celebrar el contrato, imprudencia al contratar y por haber exigido de transportes Montejo Ltda. Sin justificación alguna un cambio en los procedimientos técnicos que esta sociedad había previsto inicialmente para desarrollar y ejecutar el contrato haciéndolo incurrir en unos sobrecostos desbordados sin que hasta la fecha haya cumplido con sus obligaciones o deberes contractuales.*

## **B) Condenas.**

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, pretendo que se condene a la sociedad demandada, REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. REFICAR, al momento de la ejecutoria del Laudo Arbitral, a lo siguiente:

**Tercera:-** Como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato, que se condene a la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. REFICAR S.A.- al pago de los perjuicios derivados de su incumplimiento, tanto por daño emergente como por lucro cesante, lo cual deberá realizarse al momento de la ejecutoria del laudo, y que corresponde principalmente a las siguientes sumas, o a la suma exacta mayor o menor que resultare probada en el proceso, así:

### **A. Por concepto de daño emergente.**

Solicito la condena al pago de todas las pérdidas patrimoniales sufridas o que sufra la sociedad demandante y que provengan de no haberse cumplido el contrato por la sociedad demandada, por los siguientes conceptos:

- (a) La suma de un millón ciento cuarenta y cinco mil dólares de los estados Unidos de América (US\$1´145.000) por concepto de mayores costos en que incurrió TRANSPORTES MONTEJO LTDA en el desarrollo de la labora prestada y cuyo beneficiario fue REFINERIA DE CARTAGENA S.A. "REFICAR". Esta suma deberá ser pagada en moneda legal colombiana a la tasa representativa del mercado del día que se decrete el fallo correspondiente.

### **B. Por concepto de Lucro Cesante.**

Solicito la condena al pago de todas las utilidades o ganancias dejadas de percibir por la sociedad demandante y que provengan de no haberse cumplido el contrato por la sociedad demandada y que se estiman en la suma de SEISCIENTOS MIL DOLARES moneda Corriente, (USD 600.000) o la suma mayor o menor que sea probada en el presente proceso. Esta suma deberá ser pagada en moneda legal colombiana a la tasa representativa del mercado del día que se decrete el fallo correspondiente.

**Cuarta.-** Ordenar en la condena que todas las sumas de dinero a que sea condenada la convocada a REFICAR S.A. y a favor de TRANSPORTES MONTEJO LTDA. o que la primera tenga que restituir, transferir o pagar, o cuya compensación se reconozca en este proceso a favor de la CONVOCANTE serán actualizadas hasta el día de su pago efectivo de acuerdo con los índices que correspondan legalmente o que indique el Tribunal, y serán liquidado con intereses moratorios, a partir de la fecha en que se incumplieren las obligaciones a que se refieren los hechos de la demanda y hasta que se realice el pago correspondiente.

**Quinta.-** Que para los efectos sustanciales y procesales a que hubiere lugar, y sin perjuicio de la mora en que hubiere incurrido REFICAR S.A. convocada, y con anterioridad a la presentación de esta demanda, respecto de todas o algunas de las obligaciones a que se refieren las declaraciones anteriores, la notificación del auto admisorio de la demanda tendrá los efectos indicados en el inciso segundo del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

**Sexta.-** Que se condene en costas a la parte demandada, incluidas las agencias en derecho.”

### **3. LA OPOSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA FRENTE A LA DEMANDA.**

En escrito presentado el diecisiete (17) de mayo de dos trece (2013) la parte demandada, contestó la demanda negando los hechos que en ella se numeraron en 5, 6, 8,10,12,13,14,14.1,14.2, 15, 16, 17 ,18 y 19; aceptando como ciertos, los hechos mencionados en los numerales 7,9,11,14.3,14.5,14.6 y 21 con aceptación parcial de los hechos 1, 2, 3 y 4 y manifestando que no le constaban los hechos de los numerales 14.4, 14.7 y 20.

Salvo por lo relacionado con la declaratoria de existencia y validez del contrato contenida en la pretensión primera, se opuso a las pretensiones de la demanda proponiendo las excepciones de (i) “CONTRATO NO CUMPLIDO”, (ii) “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE REFINERIA DE CARTAGENA S.A.”, (iii) “BUENA FE DE REFICAR.” (iv) “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, (V) “INNOMINADA”.

### **III. ACTUACIÓN PROBATORIA SURTIDA EN EL PROCESO**

1. El doce (12) de agosto de dos mil trece (2013) tuvo lugar la primera audiencia de trámite en la cual el Tribunal se declaró competente para conocer del litigio puesto a su conocimiento. La audiencia se suspendió y se continuó el día 17 de septiembre de 2013 en la cual,

mediante Auto No. 9 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

2. El veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013), se posesionó el perito financiero, económico y contable, señora GLORIA ZADY CORREA PALACIO, y se recibió el testimonio con reconocimiento de documentos del señor FREDY CETINA ACUÑA.
3. El veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013), se posesionó en el cargo de traductora oficial, la señora MARIA TERESA LARA y se recibió el testimonio con reconocimiento de documentos del señor VICTOR HUGO LEÓN CHACÓN.
4. El tres (3) de octubre de dos mil trece (2013), se realizó en la ciudad de Bogotá, la diligencia de inspección judicial en la Empresa PROCESS CONSULTANTS INC. SUCURSAL COLOMBIA, la cual se suspendió y finalizó en la ciudad de Cartagena el día 05 de noviembre de 2013.
5. El diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), se posesionó el perito técnico, Capitán LUIS FERNANDO ANGULO GÓMEZ, Representante Legal de la firma, Support of Logistics Marine offshore S.A. SIGLA Sol Marine Offshore S.A.
6. El cinco (05) de noviembre de dos mil trece (2013), se realizó la inspección judicial en la ciudad de Cartagena a la empresa CHICAGO BRIDGE and IRON - CB&I COLOMBIANA S.A.
7. El seis (06) de noviembre de 2013, se recibió el testimonio de los señores JOSÉ MARÍA PÉREZ GAVIRIA, ANTONIO MARÍA CORREA y ORLANDO CASTAÑEDA VANEGAS.
8. El veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013), dentro del término permitido por el Tribunal, la perito financiero, económico y contable, señora GLORIA ZADY CORREA PALACIO, presentó la experticia que le fue encomendada. Del dictamen, se corrió el

traslado de ley a las partes quienes solicitaron aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron oportunamente respondidas y puestas en conocimiento de las partes.

9. El tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014), la traductora oficial, MARIA TERESA LARA, presentó la traducción solicitada por el Tribunal mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2013.
10. El cuatro (04) de abril de dos mil catorce (2014), la traductora oficial, MARIA TERESA LARA, presentó las traducciones solicitadas por el Tribunal mediante auto 29 de 21 de marzo de 2014.
11. El siete (7) de Abril de dos mil catorce (2014), el Capitán LUIS FERNANDO ANGULO GÓMEZ, Representante Legal de la firma, Support of Logistics Marine offshore S.A. SIGLA Sol Marine Offshore S.A. presentó la experticia técnica encomendada por el Tribunal. Del dictamen, se corrió el traslado de ley a las partes quienes solicitaron aclaraciones y complementaciones las cuales una vez rendidas, fueron puestas en conocimiento de las partes.
12. El veintiuno (21) de marzo de dos mil catorce (2014), se realizó la exhibición de documentos de TRANSPORTES MONTEJO LTDA.
13. El veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014), se recibió el testimonio de los señores FABIO FERNANDO ANGARITA PEÑARANDA y CARLOS RAFAEL MARTÍNEZ MENDOZA.
14. El mismo veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014), se realizó la exhibición de documentos de REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFICAR. También se recibió la declaración de parte de LUIS FERNANDO MONTEJO RIAÑO.
15. El veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014), se recibió el testimonio del señor ATUL MATHUR.

**16.** El seis (06) de junio de dos mil catorce (2014) se declaró concluida la etapa probatoria.

Así pues, el trámite del proceso se desarrolló en treinta y un (31) sesiones, sin incluir la de fallo, en el curso de las cuales, como atrás se reseñó, se practicaron todas las pruebas decretadas salvo las que fueron desistidas.

#### **IV. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR LAS PARTES**

Las partes, luego de concluida la instrucción de la causa, en la forma prevista por el Art. 33 de la Ley 1563 de 2012, acudieron a la audiencia realizada para el efecto. En ella hicieron uso de su derecho a exponer sus conclusiones finales acerca de los argumentos de prueba obrantes en los autos, presentando así mismo los respectivos resúmenes escritos de las intervenciones por ellos llevadas a cabo y los cuales son parte integrante del expediente<sup>14</sup>.

#### **V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor agente del Ministerio Público dentro de la oportunidad prevista por el Tribunal emitió su concepto dando cumplimiento al numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política y al artículo 210 del Código Contencioso Administrativo.

En resumen indica que el debate jurídico se centra en determinar si en la ejecución del contrato celebrado entre TRANSPORTES MONTEJO LTDA y la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. - REFICAR existió incumplimiento por parte de alguno de los contratantes.

Señala que el contrato objeto de controversia es de aquellos denominados complejos y compuestos, pues hacen parte de él, el denominado Scope of Work, la oferta y la llamada orden de servicios No. 4. Agrega que las comunicaciones que ciertamente se enviaron las partes y todas sus desavenencias en relación con el objeto del contrato, terminaron con la

---

<sup>14</sup> Folios 273 a 362 del Cuaderno principal Tomo 2

emisión de la orden de servicios No. 4 en la cual se condensaron las obligaciones de cada una de ellas, pues de lo contrario no podría haberse producido su legal emisión.

Continúa indicando que el procedimiento propuesto por la empresa TRANSPORTES MONTEJO LTDA fue el aprobado por CHICAGO BRIDGE and IRON (CB&I), quien actuaba como representante de REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. - REFICAR, y prueba de ello fue la suscripción de la orden de servicios, la cual si quisiera ser modificada debía contar con el acuerdo por escrito de las partes. Comenta que al contestar la demanda REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. - REFICAR señaló que en ningún momento se modificó el alcance de los trabajos para introducir cambios en el descargue y transporte de los equipos.

Continúa señalando el agente del Ministerio Público que no entiende como REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. - REFICAR y/o CHICAGO BRIDGE and IRON (CB&I) le dan aval (orden de servicios) a los términos y obligaciones recíprocas de una negociación, para luego manifestar unilateralmente que no están de acuerdo con los mismos, imponiendo en plena ejecución del contrato nuevos lineamientos y parámetros aduciendo que los medios aprobados ya no son convenientes, so pretexto de la existencia de un peligro inminente, pero sin ningún tipo de prueba que fehacientemente demuestre tal peligro.

Termina señalando lo siguiente:

*“En consecuencia se pregunta el Ministerio Público ya para terminar esta breve exposición, ¿siendo la obligación a cargo de Transportes Montejo una de las llamadas de resultados, se encuentra probado en este proceso que el procedimiento y elementos que eventualmente iban a ser utilizados por aquella para desarrollar el objeto del contrato eran inidóneos para tal fin, como lo afirmó la parte demandada? Dejo la correspondiente respuesta en manos del Honorable Tribunal. Por lo anterior esta agencia del Ministerio Público le solicita de la manera mas respetuosa al Tribunal de Arbitramento acceder a las pretensiones de la demandante habida cuenta de todas las consideraciones expuestas”.*

## **VI. TÉRMINO PARA FALLAR**

De conformidad con el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, cuando las partes no señalan el término para la duración del trámite arbitral, éste será de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, lapso en el que deberá proferirse y notificarse incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición. En consonancia con lo anterior, el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012 establece que al término del proceso “*se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales*”.

En el presente caso, la primera audiencia de trámite tuvo lugar el día doce (12) de agosto de 2013, habiendo finalizado el 17 de septiembre de 2013, lo que significa que la providencia que aclare, corrija o adicione el laudo arbitral, debe proferirse dentro del periodo comprendido desde el 17 de septiembre de 2013 hasta el 17 de marzo de 2014; debiéndose adicionar los días que a continuación se señalan, por haber operado la suspensión e interrupción.

Las suspensiones del proceso, se surtieron mediante solicitud conjunta de las partes y fueron aceptadas por el Tribunal, habiéndose suspendido en el año 2013, entre los días 04 de octubre y 08 de octubre, ambas fechas inclusive, 10 de octubre y 16 de octubre ambas fechas inclusive y 18 de octubre y 04 de noviembre, ambas fechas inclusive. En el año 2014, entre los días 27 de febrero y 07 de marzo; desde el 11 de marzo hasta el 20 de marzo; desde el 22 de marzo hasta el 26 de marzo; desde el 04 de abril hasta el 28 de abril, desde el 10 de mayo hasta el 19 de mayo, desde el 07 de junio hasta el 25 de junio y finalmente desde del 2 de julio hasta el 13 de julio, todas las fechas, inclusive. De esta forma, por días de suspensión se suman al término de duración del proceso, 120 días.



Pero adicionalmente a lo anterior, ha de tenerse en cuenta que en el presente caso la apoderada de la parte convocante, padeció enfermedad grave que la incapacitó, según las constancias médicas obrantes en el proceso, por lo cual en aplicación de lo previsto por el artículo 168 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal se vio en la necesidad de decretar en varias ocasiones la interrupción legal del proceso así: en el año 2013, desde el 18 de noviembre hasta el 31 de diciembre, ambas fechas inclusive. En el año 2014, durante las fechas 03 de enero a 01 de febrero; 03 de febrero a 15 de febrero y 27 de marzo a 03 de abril; todas las fechas inclusive. Así las cosas, por interrupción de ley, se suman al término de duración del proceso, 92 días.

Se tiene entonces que a los seis meses de duración del proceso, se adicionan 212 días, motivo por el cual el Tribunal se encuentra en término para fallar.

## **VII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Síguese de cuanto queda expuesto que la relación procesal existente en este caso se ha configurado regularmente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en defecto alguno que, por tener virtualidad legal para invalidar lo actuado en todo o en parte y no encontrarse saneado, imponga darle aplicación al artículo 145 del C de P.C., motivo por el cual corresponde ahora decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes convocada y convocante, propósito en orden al cual son conducentes las siguientes, CONSIDERACIONES:

En forma previa a resolver las solicitudes planteadas en la demanda, procederá el Tribunal a analizar la tacha de sospecha formulada por la parte demandante respecto del testigo Fabio Angarita.

Sobre este tipo tacha el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

*"Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindiera de toda otra prueba.*

*"Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.*

*"El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso."*

Por su parte, el artículo 217 del mismo Código señala que:

*"Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas."*

En primer término ha de precisarse que la versión que rinde el testigo sobre el cual recae algún viso de sospecha, no tiene por qué desecharse de entrada, corresponde al juzgador poner un mayor cuidado en su valoración y comparar la misma con las demás pruebas del expediente.

Sobre el particular se pronunció el Consejo de Estado, Sección Primera, en Sentencia del 2 de septiembre de 2010, con ponencia del Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, en la que se estableció lo siguiente:

*"Respecto del tema de "testigo sospechoso", dentro del sistema que adopta el C.P.C. para la valoración de la prueba, no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de "sospechoso", ya que ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna todo el régimen probatorio en nuestro medio, sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco,*

subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica de la prueba. Y no resulta procedente desestimar de plano un testimonio, porque el artículo 218 del C.P.C. establece como norma de conducta para el juez apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y no desecharlos de plano. El calificar como sospechoso un testigo no implica necesariamente que este haya incurrido en un falso testimonio, pues, en la práctica, respecto de testigos que en principio puedan ser calificados sin tacha de sospecha, no puede presumir el juez que siempre dicen la verdad; su dicho, como todo medio probatorio, debe evaluarse en conexidad con todos los demás medios de prueba aportados dentro de un proceso.”<sup>15</sup>

Y agregó:

“En igual sentido, esta Sección ha manifestado que:

«“La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un matiz más denso que aquel por el que deben pasar personas libres de sospecha”. “El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se halla contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y por consiguiente, por sí solos, jamás pueden producir certeza en el juez. Lo cual autoriza a decir que lo más aconsejable es que el testimonio sospechoso deba analizarse de cara a los demás medios de convicción, para así establecer si éstos, ofreciéndole respaldo, hacen evanescente la incredibilidad”.»<sup>16</sup>

“En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que:  
(...)

« Conforme a la doctrina constitucional el juez no tiene facultad para abstenerse de valorar un testimonio que considere sospechoso. En su lugar, debe efectuar una práctica más rigurosa del mismo y una evaluación detallada de cada una de las afirmaciones que lo compongan. En conclusión el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las

<sup>15</sup> Expediente Rad. núm. 2003-01445, Actor: Carlos Campos Martínez, Consejero ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO, Sección Primera, Consejo de Estado.

<sup>16</sup> Expediente Rad. núm. 2006-02791, Actor: Tiberio Villareal Ramos, Consejero ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON Sección Primera, Consejo de Estado.

*cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso”*

Como quiera que el citado artículo 218 del C.P.C., en su inciso tercero ordena que los motivos y pruebas de la tacha se deben apreciar en la sentencia, procede el Tribunal a resolver sobre lo indicado, no sin antes advertir que, de acuerdo con lo previsto en el último inciso de la norma citada, el juez debe apreciar los testimonios sospechosos “*de acuerdo con las circunstancias de cada caso*” y acorde con las reglas de la sana crítica.

La tacha que se analiza fue formulada por la parte convocante con fundamento en el vínculo laboral existente entre el testigo y la convocada por lo cual el Tribunal procederá a analizar tal declaración en los términos antes indicados.

Sostiene el señor Angarita en su declaración que conoció la ejecución del contrato que origina este proceso en la etapa final del mismo, cuando se dio el descargue final del reactor, “*alrededor de mayo 8 y mayo 9, cuando estábamos recibiendo, si mal no estoy, una motonave que se llama Palau y ésta motonave levantó el reactor que estaba sobre la barcaza H007 y Transporte Montejo hizo la corrección, cambió de barcaza*”.

No obstante en su declaración el testigo relata sin dubitación alguna hechos que ocurrieron mucho antes de su ingreso a la operación como por ejemplo aquellos relacionados con la puesta de las láminas en cubierta e igualmente emite conceptos técnicos que van en contravía de las conclusiones del perito técnico como la imposibilidad de descargar el reactor con pendiente positiva.

Teniendo en cuenta lo anterior considera el Tribunal que sí hay lugar a despachar favorablemente la tacha de sospecha formulada respecto del testimonio del señor Fabio Angarita, no sin antes aclarar que ello no implica

que se abstendrá de analizar tal prueba sino que hará una valoración más rigurosa respecto de cada una de las afirmaciones del declarante teniendo en cuenta los aspectos antes mencionados.

### **1. La controversia a resolver**

Para efectos de abordar el análisis de fondo de la controversia sometida a decisión de este Tribunal, resulta indispensable hacer claridad en que de conformidad con el marco establecido en las pretensiones de la demanda, la parte actora solicita la declaratoria de incumplimiento del contrato celebrado entre las partes del proceso y como consecuencia de la misma, solicita se profieran unas condenas por concepto de daño emergente y por concepto de lucro cesante.

De esta forma, y en consonancia con lo planteado en la demanda, el Tribunal ha sido convocado para efectuar un pronunciamiento dentro del ámbito de la responsabilidad contractual por lo cual corresponde efectuar un análisis de los elementos constitutivos de la misma, a efectos de determinar la procedencia de las pretensiones de la demanda y ello con mayor razón cuando la parte convocada ha sostenido que en el presente caso no se verifica ninguno de esos elementos.

Para ese propósito, y atendiendo a la complejidad de los hechos que sirven de sustento a esta controversia, procederá el Tribunal en primer término y sobre la base de las pruebas allegadas al proceso, a efectuar una relación cronológica de lo acontecido para, a continuación, abordar el estudio de cada uno de los elementos de la responsabilidad contractual.

## **2. Los hechos relativos a la celebración del contrato y al descargue de los equipos**

El desarrollo cronológico de toda la operación, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, puede sintetizarse de la siguiente manera:

El 24 de enero de 2011, Connie Andrews, Gerente de Logística del proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena, remitió a Transportes Montejo comunicación en la que los invitaba a cotizar el transporte y entrega de dos reactores Hitachi los cuales según esa comunicación probablemente llegarían a mediados de marzo. En dicho correo se especificó que *“Reficar pagar(ía) todos los cargos portuarios directamente a la Autoridad del Puerto. Cualquier costo, v.g. demoras, tiempo de espera debido a correcciones/ modificaciones en el procedimiento (method statement) o certificaciones de conductores/equipos correr(ía) por cuenta del proponente”*<sup>17</sup>.

Anexo a dicha invitación se remitió el alcance de trabajo o “scope of work” visible a folios 317 a 322 del cuaderno de pruebas 1A y cuya traducción se encuentra a folios 188 a 193 del cuaderno de pruebas No.4

En dicho documento se indicó, entre otros, que dentro de los 7 días siguientes a la adjudicación del contrato de transporte se debía desarrollar y entregar un Method Statement en el cual se indicarían, en detalle, los pasos de todas las operaciones incluyendo la descripción del personal, equipos, materiales requeridos así como los tiempos necesarios para cada actividad. Dicho método debía indicar además paso a paso los planes de descargue de los reactores del buque de carga pesada a la barcaza, de navegación, de lastrado, y de descargue de los reactores de la barcaza al muelle Ro/Ro.

---

<sup>17</sup> Folio 315 del cuaderno de pruebas No. 1A traducción visible a folio 186 del cuaderno de pruebas No. 4

Igualmente se señaló que dentro de los 10 días siguientes a la adjudicación se debían presentar, para revisión de CB&I y de la aseguradora, los planos detallados de (i) la disposición de los reactores en los equipos de transporte y las especificaciones de esos equipos, y (ii) la estiba y disposición para el aseguramiento de los reactores.

El 25 de enero de ese año CB&I remitió adición al alcance de trabajo en el cual indicó que el Method Statement debía incluir un diagrama de la operación y solicitó incluir el costo de un remolcador de apoyo y una lancha rápida para asistir el viaje, entre otros.<sup>18</sup>

El 31 de enero de 2011 Transportes Montejo remitió a CB&I Colombia oferta de servicios No. OC-1821-0016/11 en la cual presentaba dos opciones diferentes<sup>19</sup>.

El 9 de febrero Connie Andrews remitió a Fredy Cetina de Transportes Montejo correo en el que le informaba que el alcance de trabajo había sido adicionado con un Coker Fractionator y un Recontact Drum.

El 10 de febrero de 2011 Transportes Montejo remitió a CB&I Colombia cotización de transporte No. OC-1821-0016A/11<sup>20</sup> y el 16 de febrero la número OC-1821-0016B/11<sup>21</sup>

El 18 de febrero de 2011, Transportes Montejo Ltda. presentó a CB&I Colombia cotización de transporte No. C-1821-0017/11<sup>22</sup> (la cual fue finalmente aceptada) según solicitud remitida por esta última vía e-mail ese mismo día y cuyo objeto era el transporte de dos reactores Hitachi "según Solicitud y plano recibido junto con su solicitud de cotización del 26 de enero de 2.011 vía e-mail", un Coker Fractionator y un Recontact Drum,

---

<sup>18</sup> Folio 327 del cuaderno de pruebas No. 1A traducción visible a folio 194 del cuaderno de pruebas No. 4

<sup>19</sup> Folios 336 a 339 del cuaderno de pruebas No. 1ª.

<sup>20</sup> Folios 348 a 351 del cuaderno de pruebas 1A.

<sup>21</sup> Folios 374 a 378 del cuaderno de pruebas 1A.

<sup>22</sup> Folios 1 a 4 del cuaderno de pruebas No. 1

desde el puerto de Mamonal al área designada de la refinería de Cartagena.

El 22 de febrero de 2011, Connie Andrews-Duran, remitió correo electrónico al señor Fredy Cetina en el cual le informa que su oferta fue aceptada y le recuerda que debe entregar el Method Statement a más tardar el primero de marzo, el cual debe incluir paso a paso el plan de descargue, el plan de navegación, el plan de lastrado, y el análisis de seguridad de trabajo. Igualmente se informó que la fecha estimada de llegada del buque era el 16 de marzo siguiente<sup>23</sup>.

Obra a folios 385 a 416 del cuaderno de pruebas No. 1A la revisión 1 del Method Statement elaborado por Transportes Montejo cuya versión en inglés es visible a folios 417 a 438

Según dicho documento el descargue de los reactores se haría de la siguiente manera:

- *“Verificar que la profundidad del muelle sea suficiente para el calado de la barcaza*
- *“Ubicar la barcaza con la proa hacia el muelle*
- *“Amarrar la barcaza a los puntos muertos del muelle*
- *“Instalar la rampa de la proa de la barcaza al muelle*
- *“Verificar que la diferencia de nivel entre la proa de la barcaza y el muelle sea adecuada para la maniobra de roll-off, en caso contrario realizar lastre*
- *“Inspeccionar equipos*
- *“Soltar amarres que fijan el reactor a la barcaza*
- *“Desbloquear los modulares y levantarlos hasta una altura de 1,0 m*
- *“Verificar que la condición de cargue de los modulares sea la adecuada*

---

<sup>23</sup> Folio 209 del cuaderno de pruebas No. 1 traducción visible a folio 169 del cuaderno No.4. Igualmente visible a folio 352 del cuaderno de pruebas No. 1A traducción visible a folio 196 del cuaderno de pruebas No. 4



- *“Cargar el sistema neumático de los modulares hasta liberar los frenos*
- *“Iniciar la movilización de los reactores, inspeccionando permanentemente la condición y los amarres de la barcaza*
- *“Realizar lastre o deslastre de la barcaza para optimizar la maniobra de roll-off” (folio 396 del cuaderno de pruebas 1A)*

Según el informe presentado por el señor Douglas Dries<sup>24</sup>, Transportes Montejo entregó a CB&I el Method Statement en inglés el 10 de marzo de 2011 el cual fue remitido por esta sociedad a Eagle Maritime y al inspector de la aseguradora ese mismo día para su análisis y el cual fue posteriormente complementado los días 12, 25 y 28 de marzo a solicitud de CB&I pues faltaba (i) el análisis de la cubierta de las barcasas para determinar cargas permisibles, (ii) detalles de los amarres, (iii) cálculos de carga permisible para las rampas de descargue, (iv) dimensiones y módulos de las vigas de apoyo, (v) “estabilidad de las barcasas cargadas” y (vi) plan detallado del descargue con la secuencia de lastrado.

Ese mismo día (10 de marzo de 2011)<sup>25</sup> Dincel Dieño, Ingeniería y Control, remitió a Transportes Montejo comunicación en la que concluyen que después de analizados los tres casos, la carga de dos piezas de 64 toneladas cada una y su transporte dentro de la Bahía de Cartagena, en la cubierta de la barcaza H007 es estable e indican igualmente la forma como aquella debe lastrarse a medida que se fuera descargando la carga. A igual conclusión llegan en relación con la barcaza AB 600 con una carga de 426 toneladas.

El 24 de marzo de 2011, Reficar expidió orden de compra<sup>26</sup> a Transportes Montejo para el descargue de los dos reactores Hitachi, un Fraccionador y un tambor de Coque en el puerto de Mamonal a unas barcasas, su transporte fluvial al muelle Ro/Ro, el descargue de las barcasas y el

---

<sup>24</sup> Folios 641 a 646 del cuaderno de pruebas 1A traducido a folios 366 a 371 del cuaderno de pruebas No. 4

<sup>25</sup> Folios 80 y 81 del cuaderno de pruebas No. 1 traducción visible a folios 47 y 48 del cuaderno de pruebas No. 4

<sup>26</sup> Folios 5 a 7 del cuaderno de pruebas No. 1 traducido en el folio 3 a 5 del cuaderno de pruebas No. 4

transporte de las piezas al lugar designado para su almacenamiento. El valor de la orden de servicio fue de USD \$170.400.

Según la orden de compra las sociedades CBI Americas Limited (incluyendo a CBI Colombia S.A.) y Foster Wheeler USA Corporation estaban autorizadas para actuar como representantes de Reficar y en consecuencia para impartir instrucciones, asesorar, hacer sugerencias, e impartir órdenes en relación con la ejecución del contrato.

Según se acordó en el literal f de la orden de compra, aquella constituía la totalidad del acuerdo entre las partes, de tal forma que las demás negociaciones, propuestas y escritos previos quedarían sustituidos por ésta a la cual se incorporaban los anexos y documentos expresamente mencionados en ella, esto es la oferta de servicios presentada por el contratista.

El sábado 26 de marzo llegaron al puerto de Mamonal y se prepararon la barcaza H07 y el remolcador Lucho Ortiz<sup>27</sup>.

Según el informe presentado por el señor Brandon Boynton<sup>28</sup>, consultor de Eagle Maritime, el 26 de marzo solicitó a Transportes Montejo algunas certificaciones sobre la capacidad en cubierta de las barcazas, las vigas de soporte y las grúas de muelle, así como los cálculos de las rampas del muelle Ro-Ro y los planes de amarre y de aparejos de izado con el fin de completar el Method Statement.

Ese mismo día tuvo lugar una reunión pre-descarga, en la cual, según el informe de Douglas Dries<sup>29</sup>, CB&I indicó a Transportes Montejo que en la cubierta de la barcaza H007 debían disponerse placas de acero de 2 pulgadas de espesor para la distribución de las cargas.

---

<sup>27</sup> Según correo de 12 de abril de 2011 folio 218 del cuaderno de pruebas No. 1 traducido a folio 172 del cuaderno de pruebas No.4.

<sup>28</sup> Folios 469 a 638 del cuaderno de pruebas No. 1A cuya traducción es visible a folios 219 a 363 del cuaderno de pruebas No. 4

<sup>29</sup> Folios 641 a 646 del cuaderno de pruebas 1A traducido a folios 366<sup>a</sup> 371 del cuaderno de pruebas No. 4.

El 27 de marzo llegaron al puerto de Mamonal y se prepararon la barcaza AB600 y el remolcador Lady Jeanete<sup>30</sup>. Ese mismo día llegó el buque MN Orkan con los reactores.

El reactor #1 (HZA 101) fue recibido en la barcaza H007 el lunes 28 de marzo de 2011 y por seguridad se decidió movilizarlo al día siguiente a partir de las 5:00 a.m. llegando al muelle de Reficar a las 6:15<sup>31</sup>. La barcaza tenía 9 láminas de acero repartidoras de carga, de 2" de grosor por 8' 41/2" de ancho y 35' de largo<sup>32</sup>.

También el 28 de marzo fueron descargados el Coker Fractionator y el Recontact Drum sobre sendos transportadores Goldhofer dispuestos en el muelle.

El 29 de marzo el reactor #1 llegó al muelle Ro-Ro un pie por debajo de éste. Según lo manifestado por el señor Frank Carlson a Brandon Boynton, se intentó rodar el reactor hacía la rampa Ro-Ro pero la popa de *"la barcaza se hundió en forma drástica en la rampa"* por lo cual según él, por consenso de todas las partes, la maniobra de descargue fue abandonada.

Ese día el señor Fletcher Lynn Gordon, Gerente de Construcción del proyecto de ampliación de la refinería de Cartagena, escribió a Richard Bramwell con copia a Douglass Dries que debía convencerse a Reficar de discutir con CBI la necesidad de revisar todos los procedimientos relacionados con las barcasas y el muelle RoRo.<sup>33</sup>

El reactor #2 (HZA 201) se recibió en la barcaza AB 600 el martes 29 de marzo de 2011 y por razones de seguridad se movilizó al muelle de Reficar

---

<sup>30</sup> Según correo de 12 de abril de 2011 folio 218 del cuaderno de pruebas No. 1 traducido a folio 172 del cuaderno de pruebas No.4.

<sup>31</sup> Comunicación de 9 de marzo (sic) (debe entenderse abril) de 2011 enviada por Transportes Montejo a CB&I 192 a 194 del cuaderno principal y cuya traducción se encuentra a folios 157 a 159 del cuaderno de pruebas No. 4. En igual sentido correo de 12 de abril de 2011 folio 218 del cuaderno de pruebas No. 1 traducido a folio 172 del cuaderno de pruebas No.4.

<sup>32</sup> Informe de Eagle Maritime.

<sup>33</sup> Folio 58 cuaderno de pruebas No. 3 traducción visible a folio 36 del cuaderno de pruebas No.5.

el miércoles 30 de marzo de 2011 a las 5:00 a.m. llegando a las 6:15<sup>34</sup> donde permaneció a un costado en espera de decisiones<sup>35</sup>.

El 30 de marzo en horas de la noche, Transportes Montejo remitió un nuevo Method Statement "que contenía condiciones de trimado y estabilidad con plan de lastrado en doce (12) pasos"<sup>36</sup>.

Ese día Douglas Dries remitió correo a Jorge Fraccione de CSL Global y a otros en el cual le informa a esa firma que se tuvo un problema al descargar uno de los reactores pues, a su juicio, éste se puso en una barcaza muy pequeña para la labor requerida por lo cual se decidió devolver la barcaza al buque y transferir el reactor a una barcaza más grande<sup>37</sup>.

Según correo de 31 de marzo remitido por el Capitán Atul Mathur, la estabilidad de la barcaza al realizar dicho procedimiento era baja, sin embargo era la mejor que podía lograrse con aquella<sup>38</sup>.

El 31 de marzo el señor Brandon Boynton asistió a una reunión en N&M Naval & Marítima ING Ltda para evaluar el plan de roll-off propuesto por Transportes Montejo para descargar el reactor de la barcaza H007<sup>39</sup> y en ella se encontró que *"los cálculos para el desplazamiento de la rampa RoRo requerían menos lastre de la barcaza, aumentando así ligeramente la estabilidad"*<sup>40</sup>

Ese mismo día *"Reficar/CBI solicitaron la asesoría del ingeniero Naval Orlando Castañeda – propietario del estudio MNP, que fue el diseñador de*

---

<sup>34</sup> Comunicación de 9 de marzo (sic) (debe entenderse abril) de 2011 enviada por Transportes Montejo a CB&I 192 a 194 del cuaderno principal y cuya traducción se encuentra a folios 157 a 159 del cuaderno de pruebas No. 4. En igual sentido correo de 12 de abril de 2011 folio 218 del cuaderno de pruebas No. 1 traducido a folio 172 del cuaderno de pruebas No.4.

<sup>35</sup> Folio 465 del cuaderno de pruebas No. 1A traducción visible a folio 215 del cuaderno de pruebas No. 4

<sup>36</sup> Ver folio 526 del informe de Brandon Boynton traducido a folio 276 del cuaderno No. 4 igualmente correo visible a folio 598 del cuaderno de pruebas 1 traducido a folio 346 del cuaderno de pruebas No.4

<sup>37</sup> Folio 50 del cuaderno de pruebas No. 3 traducido a folio 28 del cuaderno de pruebas No. 5.

<sup>38</sup> Folio 599 del cuaderno de pruebas 1A traducido a folio 347 del cuaderno de pruebas No.4.

<sup>39</sup> Folio 440 del cuaderno de pruebas No. 1A traducción visible a folio 203 del cuaderno de pruebas No. 4

<sup>40</sup> Folio 528 del cuaderno de pruebas 1A traducido a folio 278 del cuaderno de pruebas No. 1. Informe de Brandon Boynton.

*la barcaza, para analizar las condiciones del muelle de Reficar y los esfuerzos subsiguientes que afectarían el muelle. Estos incluían el uso de una lámina de acero que se ideó para suplementar la diferencia vertical de un pie (0.30 metros) para descargar el Reactor #101 desde la barcaza H007, la estabilidad vertical y transversal y el movimiento de lastre (lastrado) necesario para maniobrar, con el fin de evitar situaciones de riesgo”<sup>41</sup>*

El 1 de abril Brandon Boynton de Eagle Maritime remitió a Frank Carlson comunicación en la cual le indica que el 30 de marzo a las 9:17 se iniciaron las maniobras para traspasar el reactor de la barcaza H007 al buque W. Orkan las cuales se detuvieron a la 1:40 p.m. pues según le informó éste último, Reficar no pudo llegar a un acuerdo con la naviera Chipolbrok Line<sup>42</sup>.

El 1 de abril CSL analizó nuevamente la resistencia del muelle y se indicó que las plataformas metálicas debían ponerse en otra posición y por lo tanto debían revisarse de nuevo<sup>43</sup>.

Ese día, Transportes Montejo remitió un nuevo plan de descargue (Method Statement) según los comentarios de CB&I. Conforme al correo que obra en el expediente se trataba de un documento prácticamente nuevo. Dicha comunicación fue reenviada al capitán Atul Mathur para su revisión para cuya agilidad solicitó un resumen de las revisiones efectuadas respecto de los documentos anteriores y que todo estuviera en idioma inglés<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Informe Final de CSL, folios 463 a 468 del cuaderno de pruebas No. 1A traducción visible a folios 213 a 218 del cuaderno de pruebas No. 4

<sup>42</sup> Folio 440 del cuaderno de pruebas No. 1A traducción visible a folio 203 del cuaderno de pruebas No. 4

<sup>43</sup> Informe Final de CSL, folios 463 a 468 del cuaderno de pruebas No. 1A traducción visible a folios 213 a 218 del cuaderno de pruebas No. 4

<sup>44</sup> Folios 603 a 605 del cuaderno de pruebas 1A traducidos a folios 351 a 353 del cuaderno de pruebas No.4.

El 2 de abril el capitán Atul Mathur envió los comentarios en relación con el nuevo Method Statement en el cual solicitó algunas aclaraciones e indicó que la estabilidad era mejor<sup>45</sup>.

Sin embargo en reunión llevada a cabo ese día entre Reficar, CSL, Eagle Maritime y CB&I se concluyó que tal método presentaba un riesgo excesivo<sup>46</sup>.

El 3 de abril de 2011 Frank Carlson, Gerente Senior de Logística de CB&I escribió a Fredy Cetina y a otros que era importante que hasta que los equipos fueran descargados, Transportes Montejo debía mantener los remolcadores con las barcazas y adicionalmente que éstas debían ser monitoreadas y verificadas visualmente cada hora para constatar el nivel de calado.

Según el informe final de CSL<sup>47</sup>, el inspector aconsejó evitar las placas de acero y la rampa de acero para la descarga del reactor debido a la inseguridad de la maniobra.

Ese mismo día horas más tarde, el Procurement Manager de Reficar, David Beltrán, remitió un correo<sup>48</sup> sobre el descargue de los reactores el cual consideraba que solo podía hacerse en condiciones de riesgo igual o inferior a los estándares de la industria. Según él, el plan presentado por Transportes Montejo en el Method Statement implicaba un riesgo superior.

Señala igualmente, entre otros, que el uso de rampas de diferente longitud y altura constituía una gran preocupación, que requería ver los cálculos oficiales de distribución de carga en cubierta, los cálculos de estabilidad de los trailers y el informe de inspección interior de las barcazas. Igualmente indicó que el arquitecto naval que diseñó la barcaza (no

---

<sup>45</sup> Folios 606 a 609 del cuaderno de pruebas 1A traducidos a folios 354 a 357 del cuaderno de pruebas No.4

<sup>46</sup> Folio 529 del cuaderno de pruebas No. 1A traducción visible a folio 279 del cuaderno de pruebas No. 4. Informe de Brandon Boynton.

<sup>47</sup> Folios 463 a 468 del cuaderno de pruebas No. 1A traducción visible a folios 213 a 218 del cuaderno de pruebas No. 4

<sup>48</sup> Folios 203 y 204 del cuaderno de pruebas No. 1 traducido a folios 160 y 161 del cuaderno de pruebas No. 4

indica cuál) afirmó que ésta tendría una resistencia adecuada si se ponía una placa de acero de 2" en la cubierta para distribuir las cargas.

El señor Fernando Montejo contestó dicho correo ese mismo día donde indicó que el uso de rampas no tenía ningún inconveniente pues la longitud adicional quedaría hacia el lado del muelle; que desde el principio estuvieron seguros que las barcazas funcionaban sin láminas sobre la cubierta y que fue por solicitud de Reficar que se pusieron, lo cual aumentó el peso en 75 toneladas afectando "aún más" el calado de las misma; que los cálculos de estabilidad de los "trálers" realizados por el fabricante fueron enviados el 11 de marzo; que las barcazas fueron revisadas incluso por Reficar cuando se cargó el debutanizador y que la H007 era un equipo nuevo; que las láminas repartidoras de carga de 2" estaban sobre la cubierta desde el 27 de marzo y sobre ellas se distribuirán las cargas de la rampa; que se trabajaría con un ángulo de estabilidad que no representaba ningún riesgo; que las vigas fueron diseñadas, calculadas y fabricadas para una carga de 600 toneladas las cuales además ya habían cumplido su función cuando los reactores fueron cargados sobre ellas; y que toda la información solicitada por CB&I había sido entregada<sup>49</sup>.

Igualmente el 3 de abril, Frank Carlson remitió un correo en el que solicitó la participación de todas las partes (DB&I, Eagle Maritime, Reficar, CSL Global y Transportes Montejo) a una teleconferencia para decidir el procedimiento de descarga del reactor de la "barcaza pequeña"<sup>50</sup>.

Dicha reunión, según correo remitido por el Capitan Atul Mathur de Eagle Maritime tuvo lugar entre las 2:30 p.m. y las 4:30 p.m. de ese día y en ella se indicó: (i) que CSL recomendó el uso de dos grúas de tierra para descargar el reactor de la barcaza pequeña y colocarlo en la barcaza grande para su traslado a la refinería y posterior descargue; (ii) que Frank Carlson estaba explorando la posibilidad de utilizar grúas del buque para izar el reactor de

---

<sup>49</sup> Folio 450 del cuaderno de pruebas No. 1A

<sup>50</sup> Folio 237 del cuaderno de pruebas No. 1 traducido a folios 182 y 183 del cuaderno de pruebas No.4.

la barcaza pequeña; se le indicó a Transportes Montejo que no estaba en duda su capacidad de concluir el descargue de la segunda barcaza (AB600) según lo había presentado, sin embargo que no había consenso de todos en relación con la metodología presentada; (iii) que la Aseguradora indicó que si no se cumplían sus recomendaciones “no cubrirá la póliza”; (iv) que al día siguiente Transportes Montejo presentaría el Method Statement para el descargue del reactor de la barcaza grande cuyo plan planteado en la reunión se considera viable y (v) que después del descargue del reactor de la barcaza AB600 se trasladarían otras unidades en dicha barcaza<sup>51</sup>.

Ese día en horas de la noche Jorge Fraccione de CSL Global, escribió a Frank Carlson con copia a otros que requerían una certificación que garantizara que el sitio de descargue resistiría las grúas móviles con los reactores, correo al que Frank Carlson contestó que se solicitarían y obtendrían dichas certificaciones<sup>52</sup>.

El 4 de abril de 2011 Eagle Maritime recibió un nuevo Method Statement para el descargue de la barcaza AB600<sup>53</sup>.

El 5 de abril de 2011 a las 8:32 a.m. Duoglas Dries escribió comunicación a todas las partes en las que informaba que hacía pocos minutos Transportes Montejo había presentado el Method Statement para el descargue del reactor de la barcaza clase ABS el cual sería enviado a los inspectores de la garantía para su revisión mientras se iban adelantando las tareas necesarias para ese efecto y que se estaba estudiando la manera de transferir el reactor de la barcaza más pequeña a la clase ABS<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Folios 236 y 237 del cuaderno de pruebas No.1 traducido a folio 181 y 182 del cuaderno de pruebas No.4.

<sup>52</sup> Folios 234 y 235 del cuaderno de pruebas No.1 traducido a folios 174 y 175 del cuaderno de pruebas No.4.

<sup>53</sup> Folio 531 del cuaderno de pruebas 1A traducido a folio 280 del cuaderno de pruebas No. 4. Informe de Brandon Boynton.

<sup>54</sup> Folios 453 y 454 del cuaderno de pruebas No. 1A traducción visible a folio 206 del cuaderno de pruebas No. 4



El 6 de abril Transportes Montejo remitió un nuevo Method Statement para el descargue de la barcaza AB 600<sup>55</sup>.

El 7 de abril de 2011 se terminó la revisión número 3 del "Procedimiento para el Roll Off y entrega del reactor de la barcaza AB 600"<sup>56</sup>.

El sábado 9 de abril de 2011 se descargó el reactor de la barcaza AB600<sup>57</sup>

El 10 de abril Transportes Montejo remitió Method Statement para el transporte y descargue del Coker Fractionator y del Recontact Drum el cual fue revisado por Eagle Maritime y CB&I.

El lunes 11 de abril el Coker Fractionator y el Recontact Drum fueron cargados en la Barcaza AB600 y luego movilizados al muelle de Reficar donde fueron descargados al día siguiente<sup>58</sup>.

El miércoles 13 de abril Víctor Hugo León de Transportes Montejo remitió al señor Douglas Dries dos alternativas para la descarga de la barcaza H007 y reconoció que "las especificaciones que di(eron) anteriormente estaban un poco desfasadas"<sup>59</sup>. Dichas alternativas consistían en descargar el reactor utilizando rampas o en transferirlo a la barcaza AB-600 en el muelle Lo-Lo utilizando 3 remolcadores y luego descargar ésta en el muelle Ro-Ro.

El jueves 14 de abril <sup>60</sup>se remitió comunicación a Transportes Montejo en la que se indicó que se había decidido esperar la llegada del BBC Celina en mayo.

---

<sup>55</sup> Folio 535 del cuaderno de pruebas 1A traducido a folio 284 del cuaderno de pruebas No. 4. Informe de Brandon Boynton.

<sup>56</sup> Folios 8 a 47 del cuaderno de pruebas No. 1 cuya traducción al español obra a folios 6 a 46 del cuaderno de pruebas No. 4

<sup>57</sup> Comunicación de 12 de abril de 2011 de Fredy Cetina a Duoglas Dries y otros. Folios 218 y 219 del cuaderno de pruebas No. Cuya traducción es visible a folios 172 y 173 del cuaderno de pruebas No. 4.

<sup>58</sup> Comunicación de 12 de abril de 2011 de Fredy Cetina a Duoglas Dries y otros. Folios 218 y 219 del cuaderno de pruebas No. Cuya traducción es visible a folios 172 y 173 del cuaderno de pruebas No. 4.

<sup>59</sup> Folio 205 y 231 y 232 del cuaderno de pruebas No. 1 traducido a folio 162 y 177 del cuaderno de pruebas No. 4.

<sup>60</sup> Folio 206 del cuaderno No. 1, traducido a folio 164 del cuaderno No. 4.

Dos horas más tarde Connie M Andrews-Duran remitió correo en el que indicaba cómo se debía custodiar el reactor y la barcaza que lo almacenaba hasta la llegada del buque de carga pesada Palau a comienzos de mayo.

El 15 de abril Víctor Hugo León remitió correo al capitán Atul Mathur [FCarlson@cbi.com](mailto:FCarlson@cbi.com); [JMPerez@cbi.com](mailto:JMPerez@cbi.com); [virginia@eaglemaritime.com](mailto:virginia@eaglemaritime.com); [houston@eaglemaritime.com](mailto:houston@eaglemaritime.com); [douglass\\_dries@fwhou.fwc.com](mailto:douglass_dries@fwhou.fwc.com); Connie M Andrews-Duran; [j.fraccione@cslglobal.com](mailto:j.fraccione@cslglobal.com); y Carlos Ortiz en el que informaba que Transportes Montejo había realizado nuevamente los cálculos de la barcaza analizando diferentes condiciones lo cual le permite concluir que la barcaza cumple con los estándares mecánicos y estructurales<sup>61</sup>.

Ese día se llevó a cabo una teleconferencia en la que participaron Reficar, Eagle Maritime y CB&I en la cual se indicó que el plan propuesto por Transportes Montejo para el descargue del reactor de la barcaza H007 implicaba un riesgo inaceptablemente alto.

El 16 de abril Connie Andrews-Duran escribió a Víctor Hugo León que no podían aceptar ninguna de las alternativas presentadas por lo cual habían decidido que el reactor debía permanecer en la barcaza H007 hasta la llegada del siguiente buque de carga pesada. Adicionalmente indicó que debían liberar de inmediato los dos remolcadores y la barcaza AB600 e implementar el plan de almacenaje a largo plazo<sup>62</sup>.

A dicha comunicación el señor Víctor Hugo León contestó que era importante que el remolcador Lucho Ortiz permaneciera junto a la barcaza H07 pues ésta no tenía propulsión por lo cual, si consideraban retirarlo, solicitaba se remitiera una carta en la que CB&I asumiera la

---

<sup>61</sup> Folio 216 del cuaderno de pruebas No. 1, traducido a folio 171 del cuaderno No. 4.

<sup>62</sup> Folio 230 del cuaderno de pruebas No.1 y 456 del cuaderno de pruebas No. 1A traducido a folio 176 y 208 del cuaderno de pruebas No.4.

responsabilidad por los daños que el retiro pudiera causar<sup>63</sup>, solicitud que fue reiterada en correo de 18 de abril por el señor Fredy Cetina<sup>64</sup>.

El 28 de abril Douglas Dries contestó que si Transportes Montejo deseaba dejar el remolcador junto a la barcaza H007, no tenía objeciones<sup>65</sup>.

Según el informe de Transportes Montejo visible a folios 676 a 688 del cuaderno de pruebas No. 1A, el 4 de mayo de 2011 se iniciaron las labores de alistamiento para trasladar el reactor de la Barcaza H007 a la Buenaventura, maniobra que terminó el 7 de mayo.

El 8 de mayo se descargó el reactor de la Barcaza Buenaventura y se llevó al sitio de almacenamiento el 10 de mayo<sup>66</sup>.

El anterior recuento cronológico, efectuado en detalle sobre las pruebas obrantes en el expediente, constituirá el ámbito fáctico sobre el cual se procederá, a continuación, a analizar cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad.

### **3. Los elementos de la responsabilidad**

#### **3.1. El contrato**

La primera pretensión contenida en la demanda se encamina a que el Tribunal declare que entre Transportes Montejo Ltda. y Reficar S.A. se celebró válidamente un contrato en el cual la primera se obligó a efectuar el descargue de dos reactores Hitachi, un fraccionador y un tambor de coque de encima de la cubierta del buque M/V Orkan en el puerto de Mamonal a unas barcasas, el transporte al muelle Ro/Ro, el descargue de las barcasas, el transporte de las piezas al lugar designado para el

---

<sup>63</sup> Folio 230 del cuaderno de pruebas No.1 traducido a folios 175 y 176 del cuaderno de pruebas No.4.

<sup>64</sup> Folio 229 del cuaderno de pruebas No.1 traducido a folio 174 y 175 del cuaderno de pruebas No.4.

<sup>65</sup> Folio 229 del cuaderno de pruebas No.1 traducido a folio 174 del cuaderno de pruebas No.4.

<sup>66</sup> informe de Transportes Montejo visible a folios 676 a 688 del cuaderno de pruebas No. 1A

almacenamiento y su ubicación conforme a lo contenido en una oferta presentada por la convocante y la orden de servicio No. 4.

En el capítulo I de la contestación de la demanda (folio 199 del cuaderno principal No. 1) la parte convocada se opuso a la totalidad de las pretensiones con excepción de la referida pretensión primera, por lo cual es claro para el Tribunal que de conformidad con las manifestaciones de las partes en ese sentido, y con los documentos obrantes a folios 1 a 7 del cuaderno de pruebas No. 1, existió un contrato entre las partes respecto del cual ninguna de ellas controvierte su validez y el cual analizado por el Tribunal permite concluir que no existe vicio que lo afecte. En ese sentido se tiene por demostrada la existencia de un negocio jurídico celebrado entre las partes y se accederá a la pretensión primera de la demanda.

### **3.2. El daño**

Considera el Tribunal que si bien las partes dedicaron gran porcentaje de su labor probatoria y argumentativa a demostrar los incumplimientos del contrato que cada una atribuye a la otra, resulta más lógico desde el punto de vista del análisis de la responsabilidad, abordar inicialmente el estudio del daño reclamado pues si se llegare a concluir que este no existió, sería innecesario profundizar en los demás elementos constitutivos de aquella, esto es, en el incumplimiento de las obligaciones y en el nexo de causalidad.

En las pretensiones de condena la parte demandante solicita que se condene a Reficar, por daño emergente, al pago de la suma de un millón ciento cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América (USD\$1.145.000), por concepto de mayores costos en que incurrió. Adicionalmente, reclama a título de lucro cesante, el pago de todas las utilidades o ganancias dejadas de percibir por ella, el cual estima en la suma de seiscientos mil dólares de los Estados Unidos de América (USD\$600.000).

En su alegato de conclusión, la parte demandada (folios 325 a 337 del cuaderno principal No. 2) sostiene en síntesis, que el daño emergente es incierto y que la supuesta pérdida contable registrada no obedece a la realidad del contrato por cuanto, en su concepto, *“no es posible encontrar una suma de dinero que se encuentre debidamente soportada y que pueda determinarse como erogaciones que salieron del patrimonio de TM, y que solo se causaron como consecuencia del retraso de la operación”*. En cuanto al lucro cesante, se sostiene en ese alegato que el dictamen contable concluyó *“en el caso que nos ocupa, tal como se ha explicado en este informe, no se obtuvo ningún documento que diera cuenta de cuál era la utilidad esperada al inicio de la ejecución del contrato, por lo tanto tampoco es posible calcular la utilidad dejada de percibir”*. De esta forma para la parte demandada, no se acreditó la existencia de ninguno de los daños reclamados por la actora y en consecuencia no se encuentra demostrado este elemento constitutivo de la responsabilidad.

### **3.2.1. Análisis de la prueba de los daños- El dictamen pericial contable**

Para efectos de demostrar la ocurrencia de los daños reclamados, la parte demandante solicitó, en el curso del proceso, la elaboración de un dictamen pericial sobre su contabilidad. El estudio de esa prueba permitirá determinar si Transportes Montejo sufrió efectivamente daños derivados de las dificultades presentadas en la ejecución del contrato y con ello establecer si hay lugar a continuar con el estudio de los demás elementos de la responsabilidad.

Teniendo en cuenta que la convocante reclama indemnizaciones correspondientes a daño emergente y a lucro cesante, se procederá a clasificar, de acuerdo con las conclusiones del dictamen, si existen daños probados respecto de cada uno de esos conceptos.

### **3.2.1.1. El daño emergente**

#### El Stand by

En relación con el costo por stand by del 30 de marzo al 5 de mayo de 2011, las cuentas de orden de la contabilidad de Transportes Montejo indican que dicho sobrecosto ascendió a la suma de \$2.024.269.704. Sin embargo en las respuestas a las preguntas 2.2 y 2.3 de las solicitudes de aclaración y complementación presentadas por la convocada, la perito manifestó que no era posible determinar si los rubros a los que se refieren dichas cuentas de orden corresponden a gastos y costos efectivamente efectuados por Transportes Montejo, pues como lo señala la experta en la respuesta a las preguntas 2.5 y 2.8 de ese mismo cuestionario, aquellas no tienen ningún soporte contable con excepción de la demanda presentada en este proceso.

Sobre este particular, el Tribunal destaca que de acuerdo con las normas de contabilidad, las cuentas de orden reflejan hechos o circunstancias que pueden llegar a afectar la estructura financiera de un ente económico, pero no pueden constituir, jurídicamente hablando, la prueba de un hecho contable y mucho menos cuando su único soporte es la demanda que dio inicio a este trámite. En otras palabras, se trata simplemente de una estimación más que de un hecho económico realmente reflejado en la contabilidad, por lo cual los valores registrados en las cuentas de orden por concepto de stand by, no constituyen prueba de los costos reclamados<sup>67</sup>.

#### Los mayores costos por utilización de la Barcaza AB600

No aparece en la oferta ni en la orden de servicio un término estipulado por las partes para la ejecución del contrato, que permita a partir de esos documentos poder establecer el tiempo adicional que tuvo que emplear Transportes Montejo para finiquitar la operación. Sin embargo es claro para

---

<sup>67</sup> Ver también respuesta #2 al cuestionario formulado por la convocante en la audiencia de posesión. Último párrafo página 6 del dictamen inicial.

el Tribunal que ella se extendió mucho más de lo esperado por las partes y el dictamen pericial contable permite evidenciar esa extensión, de la siguiente manera:

En la respuesta<sup>68</sup> a la pregunta No. 8 formulada por la convocante en la audiencia de posesión de la perito, ésta señaló que en la contabilidad de Transportes Montejo obran dos facturas emitidas por Mapesa de Colombia S.A., la primera de ellas de 18 de abril de 2011 por valor de \$45.000.000 más IVA según documento visible a folio 246 del cuaderno de pruebas No. 7 por *“Servicio de transporte marítimo de reactores en el Puerto Mamonal en la Bahía de Cartagena, utilizando la Barcaza AB-600 y el Remolcador Lady Janette por Tres (3) días a razón de \$15.000.000 por día”*. La segunda, de la misma fecha, por valor de \$180.000.000 más IVA por *“Servicio de transporte marítimo de Reactores en el Puerto Mamonal en la Bahía de Cartagena, utilizando la Barcaza AB-600 y el Remolcador Lady Janette por 18 días a razón de \$10.000.000 por día (...)”*<sup>69</sup>. Lo anterior evidencia que lo inicialmente esperado por Transportes Montejo era utilizar la Barcaza AB-600 y el remolcador Lady Janette durante solo tres días, pero debió hacer uso de ellos por 18 días más para lo cual es innegable que incurrió en un costo adicional correspondiente a su alquiler, esto es a la suma total de \$208.800.000.

Coincide esta conclusión del Tribunal en cuanto al término previsto de uso de la barcaza con la declaración del testigo Fabio Angarita citado por Reficar en el sentido de que el término usual para el descargue de cada uno de los reactores es de tres días.

#### Los salarios y prestaciones sociales

En la respuesta a la pregunta número 3 del cuestionario formulado por la convocante, la experta indicó que de la contabilidad de Transportes Montejo se puede concluir que los costos y gastos de personal en los que

---

<sup>68</sup> Folio 15 del dictamen inicial.

<sup>69</sup> Folio 207 del cuaderno de pruebas No. 7

incurrió dicha sociedad para el periodo comprendido entre el 30 de marzo y el 5 de mayo de 2011 ascendieron a la suma de \$90.094.500,17. Contrasta esa cifra con aquella registrada por la convocante en sus cuentas de orden en las cuales registra dos veces por concepto de stand by de personal, la suma de \$95.884.420, lo cual refuerza la conclusión del Tribunal en el sentido de que las cuentas de orden no permiten probar la real existencia de un gasto o de un costo<sup>70</sup>.

Adicionalmente se indica en la experticia que los \$90.094.500,17 correspondían al pago de salarios y prestaciones sociales de los señores Luis Fernando Riaño Montejo, Carlos Eduardo Alfonso Casallas, Víctor Hugo León, Luis Guillermo Triana Molano, Ramón Celiar Flórez, Olinto Giovanni Castro Ruiz, Luis Orlando Rojas Quiroga, Edwin Edilson Maldonado León, Mario Moreno Mejía, Maicol Andrés Lara, Orlando Rico Silva<sup>71</sup>, quienes según la respuesta a la pregunta 3.2 de las solicitudes de aclaración y complementación de la convocada, eran empleados de Transportes Montejo desde antes de celebrarse el contrato entre ésta y Reficar.

En relación con estos alegados sobrecostos por nómina, concluye el Tribunal que ellos no constituyen un daño en si mismo pues se trata de gastos en los que independientemente del contrato con Reficar hubiese incurrido la convocante. Tampoco se demostró que se hubiera pagado a tales empleados una prima o suma extra por concepto del contrato celebrado con la convocada, ni tampoco que esos trabajadores hubieran tenido que dedicarse exclusivamente a ese contrato debiendo para el efecto vincularse a otras personas que desempeñaran las labores que para ese momento eran ejecutada por tales trabajadores.

En otras palabras, los salarios de los funcionarios antes citados no pueden entenderse como un daño sufrido por la convocante ni un costo generado por el contrato celebrado con Reficar, pues su vinculación con la empresa

---

<sup>70</sup> Página 7 del dictamen inicial.

<sup>71</sup> Anexo 2 dictamen inicial y respuesta a la pregunta 3.1 de las solicitudes de aclaración y complementación formuladas por la convocada



venía de tiempo atrás y no se probó que alguno o algunos de ellos hayan sido contratados exclusivamente para atender el negocio que aquí nos ocupa.

#### Los traslados y movilización

También concluye la experticia que según las cuentas de Transportes Montejo los costos en que incurrió esa sociedad por la manutención del personal que estuvo en espera de la continuidad del contrato entre el 30 de marzo y el 5 de mayo de 2011 ascienden a la suma de \$36.315.208, suma que incluye pasajes aéreos y gastos de traslado y movilización y que sin lugar a dudas constituye un gasto generado por los retrasos en la operación.

#### Las asesorías técnicas

Según la experticia, la contabilidad de Transportes Montejo evidencia que esa sociedad, con ocasión de la ejecución del contrato, pagó la suma de \$90.429.754 por concepto de asesorías técnicas<sup>72</sup>, con posterioridad al 30 de marzo de 2011.

En relación con este concepto el Tribunal encuentra, tal y como quedó plasmado en el recuento fáctico contenido en capítulo anterior, que frente a las insistentes solicitudes de Reficar, Transportes Montejo tuvo que acudir a diferentes y recurrentes asesorías, lo cual evidentemente constituye un costo sufrido por ella en desarrollo de los trabajos.

#### Los equipos adicionales

En la respuesta<sup>73</sup> a la pregunta número 8 del cuestionario formulado por la convocante en la audiencia de posesión, la experta señaló que de conformidad con su contabilidad ésta incurrió en sobrecostos por

---

<sup>72</sup> Folios 10 y 11 del dictamen pericial inicial.

<sup>73</sup> Página 15 del dictamen inicial.

concepto de equipos no tenidos en cuenta en la oferta inicial cuyo valor total ascendía a \$315.000.000, discriminados así: \$225.000.000 por transporte de equipos pagados a Mapesa de Colombia y \$90.000.000 correspondientes al alquiler de un Bongo a las Fuerzas Militares.

En relación con el equipo alquilado a Mapesa, esto es la barcaza AB600 y su remolcador Lady Janette, no se trata de vehículos adicionales como lo concluyó la perito pues como quedó demostrado con las demás pruebas que obran en el expediente, esa barcaza participó desde el principio en la ejecución del contrato y respecto de sus costos ya se hizo un análisis independiente en acápite anterior.

En lo que respecta al segundo de los vehículos alquilados, señala la perito que en la contabilidad de Transportes Montejo obran dos facturas expedidas por las Fuerzas Militares - cuya copia adjunta – por concepto de alquiler del “Bongo Buenaventura”. La primera de ellas de 16/06/2011 por un valor de \$60.000.000 más IVA y la segunda de 1 de agosto de 2011 por valor de \$30.000.000, más IVA.

Según el informe rendido por Transportes Montejo, dicha barcaza fue la utilizada finalmente para descargar el reactor HZA101 de la barcaza H007 y posteriormente ser dejado en el puerto.

Se trata pues de un gasto adicional en el que debió incurrir la convocada como consecuencia de no poder descargar el mencionado reactor directamente de la barcaza H007.

Y si bien la perito por requerimiento de la convocada indica que contablemente no existe ningún documento diferente al contrato que permita concluir que el Bongo era un equipo adicional<sup>74</sup>, lo cierto es que esa situación, sumada a la maniobra en la que éste fue utilizado, permite

---

<sup>74</sup> Folio 52 de las aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial contable.

concluir que sí lo fue. De esta forma su costo deberá también ser tenido en cuenta como un daño sufrido por la actora.

#### La barcaza H007

Según la respuesta a la pregunta número 5 formulada inicialmente por la convocada, las barcasas H007 y AB600 no eran de propiedad de Transportes Montejo. Sin embargo según lo informado por la perito, salvo la factura 66152 que se refiere al Bongo Buenaventura, no existe anotación de tipo contable por el arrendamiento o stand by de la barcaza H007<sup>75</sup>. En esos términos no podrá tenerse como daño sufrido por la convocada ninguna suma de dinero en relación con la utilización de esta barcaza por cuanto ella no aparece acreditada en la contabilidad de la demandada.

#### Otras conclusiones

En los folios 45 y 46 de las aclaraciones al dictamen pericial contable, la perito, por solicitud de la convocada, presentó un cuadro consolidado en el que agrupa el total de costos y gastos en que incurrió la parte demandante desde el 1 de abril de 2011 hasta el 31 de octubre del mismo año. Analizado ese cuadro, encuentra el Tribunal que la experta se limitó a efectuar una suma de todos aquellos registros incluidos en el centro de costos del contrato. Evidentemente y por tratarse de un consolidado, el cuadro recoge costos que fueron objeto de preguntas individuales y que no pueden ser sumados doblemente, pero también recoge costos que corresponden a actividades inicialmente previstas en el contrato pero que por los retrasos de la operación aparecen contablemente registradas mucho tiempo después. Así por ejemplo, los peajes que debieron pagar las tractomulas o el combustible de las mismas, si bien aparecen en la contabilidad después del 1 de abril, son costos inicialmente previstos en el contrato que por ende no pueden ser entendidos como daños. Sobre la

---

<sup>75</sup> Página 53 aclaraciones y complementaciones presentadas por la perito Gloria Correa.

base de estos criterios, el Tribunal considera necesario efectuar las siguientes precisiones:

En relación con los pagos relativos a salarios y prestaciones sociales es importante tener en cuenta lo dicho anteriormente, esto es, que ellos no constituyen un daño para Transportes Montejo en tanto se trata de erogaciones que igualmente hubiere efectuado.

En lo que respecta a las cuentas taxis y buses (51954500), viáticos, alojamiento y manutención, pasajes aéreos, taxis y buses (73954500), casinos y restaurantes, estos están incluidos en los gastos de manutención liquidados por la perito en la página 10 de su experticia inicial.

La cuenta Maquinaria y Equipo hace alusión al pago de alquiler efectuado a las Fuerzas Militares y a Mapesa, los cuales ya fueron tenidos en consideración.

La cuenta asistencia técnica está incluida en la asesoría técnica antes analizada.

Es importante resaltar igualmente que no basta con demostrarse haber incurrido en una erogación durante el término que se extendió el contrato para concluir que aquella es consecuencia de esa demora, pues lo cierto es que existían otro tipo de obligaciones pendientes que Transportes Montejo debía cumplir una vez descargadas las barcazas y los gastos incurridos en desarrollo de las mismas no son consecuencia directa del retraso.

Por lo anterior, correspondía a Transportes Montejo evidenciar la razón por la cual cada uno de esos gastos en los que se incurrió con posterioridad a la fecha en que el contrato supuestamente debía haber terminado eran consecuencia del retraso en la ejecución del mismo.

Tal situación no logró demostrarse respecto de ciertas erogaciones, ya fuera porque independientemente de la demora debían pagarse, ya fuera porque en el proceso no quedó demostrada su causa. Esos gastos liquidados por la perito que no pueden ser tenidos en cuenta son, en adición a los ya indicados: transporte fletes y acarreos, servicios generales, porteo desembalaje cargue y descargue, aceites y lubricantes, reparaciones mecánicas, compra de repuestos, soldadura, propinas y gastos varios.

### **3.2.1.2. El lucro cesante**

Para efectos de evaluar la prueba de esta modalidad de daño, el Tribunal observa en primer lugar que en la demanda el mencionado lucro se hace consistir en la utilidad dejada de percibir por no haberse cumplido el contrato por parte de Reficar (pretensión tercera literal B) y que ésta se valoró en la suma de USD \$600.000. Llama poderosamente la atención que en relación con un contrato cuyo valor total asciende a la suma de USD \$170.400 se reclame un lucro cesante, por pérdida de utilidad, en una suma de USD \$600.000.

Sin embargo y a pesar no ser usual una pérdida de utilidad en esa proporción, corresponde al Tribunal analizar el material probatorio allegado al respecto a fin de determinar si efectivamente ese daño se encuentra probado y si así es, establecer su monto.

Sobre este tema específico, sostuvo inicialmente la perito que no le fue suministrada una evaluación anterior al contrato, de los costos y gastos previstos por Transportes Montejo, que le permitiera establecer el valor de la utilidad esperada<sup>76</sup>.

Posteriormente, para efectos de rendir las aclaraciones y complementaciones, la convocante entregó a la experta un documento

---

<sup>76</sup> Respuesta #2 al cuestionario formulado por la convocante en la audiencia de posesión. Páginas 2 y 3 del dictamen inicial.

con un cálculo en tal sentido, en el cual se indicaba que el AIU del contrato celebrado con Reficar equivalía al 30% de su valor, del cual el 25% correspondía a la utilidad.

Analizado ese documento observa el Tribunal en primer lugar, que carece de la firma de quien lo preparó y que tampoco registra una fecha de elaboración. Se trata de un cuadro que fue entregado a la perito con posterioridad al momento en que se conoció su primera respuesta, razón por la cual ni éste ni las conclusiones<sup>77</sup> derivadas de él, otorgan convencimiento alguno para tener como probada la utilidad dejada de percibir.

Contrasta adicionalmente la conclusión de ese documento con lo solicitado en la demanda, pues mientras en esta última se reclama una utilidad de USD\$600.000, en el documento se registra una equivalente a USD\$23.344.

Pero lo que resulta contablemente más claro aparece registrado en la respuesta a la aclaración de la pregunta número 9 formulada por la apoderada de la parte convocada, en el sentido de que al conceder un reembolso por concepto de sobrecostos, y simultáneamente condenar por una utilidad dejada de percibir, se estaría concediendo dos veces el mismo concepto.

Los anteriores argumentos permiten al Tribunal concluir que sin perjuicio de la poca credibilidad probatoria que otorga el documento entregado como soporte de la utilidad, resulta imposible conceder un eventual lucro cesante por este concepto, por cuanto, como lo concluyó la experta, el eventual reconocimiento de los sobrecostos en que incurrió Transportes Montejo cubriría cualquier utilidad no recibida por la ejecución del contrato.

---

<sup>77</sup> Con fundamento en dicho documento la experta concluyó que en la ejecución del contrato la convocante dejó de recibir la suma de USD\$23.344 que esperaba

Por último, en la respuesta a la pregunta No. 2.1 de las aclaraciones formuladas por la convocada, la perito indicó adicionalmente que no existe prueba de que los equipos relacionados en la página 4 de su dictamen inicial fueran a ser arrendados a un cliente determinado, con lo cual también se desvirtúa un potencial lucro cesante proveniente de otro concepto.

**3.2.2. Conclusiones en relación con el daño**

Las consideraciones que anteceden permiten al Tribunal concluir (i) que efectivamente se ocasionaron a Transportes Montejo unos daños por la problemática presentada en desarrollo del contrato y, (ii) que esos daños solo los sufrió a título de daño emergente en las cuantías y rubros que a continuación se señalan y que aparecen acreditadas con el dictamen pericial.

<b>CONCEPTO</b>	<b>VALOR</b>	<b>FOLIOS</b>
Mayor tiempo de alquiler de la barcaza AB600	\$208.000.000	207 del cuaderno de pruebas No.7
Manutención del personal	\$36.315.208	10 de la experticia inicial.
Asesorías técnicas	\$90.429.754	10 y 11 del dictamen inicial
Equipos adicionales	\$104.400.000	209 y 210 del cuaderno de pruebas No.7
Teléfono	\$160.000	46 de las aclaraciones y complementaciones
Útiles papelería y fotocopias	\$6.293	47 del cuaderno de pruebas No. 7
Parqueaderos	\$50.100	48 del cuaderno de pruebas No. 7
Peajes	\$288.500	48 del cuaderno de pruebas No. 7
Gasolina	\$80.000	48 del cuaderno de

		pruebas No. 7
ACPM	\$3.036.641	48 del cuaderno de pruebas No. 7
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 442.766.496</b>	

Corresponde finalmente en este punto, analizar lo sucedido en relación con el juramento estimatorio por cuanto la parte convocada no lo objetó en la oportunidad procesal correspondiente. Debe recordarse que cuando esa circunstancia se presenta, el artículo 206 del Código General del Proceso dispone que aquel constituye prueba del monto de los perjuicios.

Sin embargo la misma norma dispone que *“(...) Aun cuando no se presente objeción de la parte si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido”*.

Consagró el legislador una regla consistente en que si bien el juramento estimatorio constituye prueba de la cuantía del daño, el juez se encuentra en libertad de practicar las pruebas que considere necesarias para una valoración del perjuicio más ajustada a la realidad, regla que igualmente permite al fallador determinar, sobre la base de las pruebas recaudadas en el expediente, que si la valoración juramentada del monto del daño resulta notoriamente injusta, puede ajustarlo a la realidad procesal, todo lo cual busca en últimas la preservación del principio universal de la reparación integral del daño que se encamina a que se pague todo el detrimento sufrido y solo el detrimento sufrido.

Pues bien, la evidencia probatoria recaudada en este caso demuestra con claridad que el monto de los perjuicios registrados contablemente en los libros de la convocante, difiere de aquel valorado por ella bajo juramento en su demanda y por ello considera el Tribunal que el valor total



de los perjuicios sufridos por la actora corresponde realmente, a la suma de \$442.766.496.

### **3.3. El incumplimiento del contrato**

En la pretensión segunda de la demanda, la parte convocante solicita que el Tribunal declare que Reficar incumplió el contrato *“al pretermittir obligaciones y deberes y/o desbordar facultades que le imponían el contrato y/o la misma ley, así como al no proceder con las precauciones y prudencia que requería el contrato. Especialmente por falta a su deber de información al celebrar el contrato, imprudencia al contratar y por haber exigido de transportes (sic) Montejo Ltda, sin justificación alguna, un cambio en los procedimientos técnicos que ésta sociedad había previsto inicialmente para desarrollar y ejecutar el contrato haciéndolo incurrir en unos sobrecostos desbordados sin que hasta la fecha haya cumplido con sus obligaciones o deberes contractuales.”*

Teniendo en cuenta que la pretensión se fundamenta en el incumplimiento de algunas obligaciones contractuales por parte de la demandada, corresponde en consecuencia al Tribunal analizar si las obligaciones que se reputan incumplidas existían y, en caso afirmativo, si ellas fueron efectivamente desatendidas.

Tal y como quedó expuesto en el recuento inicial de los hechos que dan origen a este litigio, las partes no suscribieron un contrato que recogiera las estipulaciones que iban a gobernar la relación comercial. En efecto, el acuerdo se gestó con la aceptación por parte de Reficar de la oferta presentada por Transportes Montejo, y como documentos soporte de esa relación se allegaron al expediente la oferta No. OC- 1821-0017/11 y la orden de compra No. 4.

Revisado cada uno de ellos, se puede observar que no recogen un capítulo correspondiente a obligaciones de las partes limitándose a

determinar a grandes rasgos el objeto de los servicios, el precio, la forma de pago, la regulación de la fuerza mayor, la ley aplicable, la cláusula arbitral y a delegarse por parte de Reficar la representación para efectos del contrato, en CBI Americas Limited, a quien adicionalmente se le autorizó para *"impartir instrucciones, asesorar, hacer sugerencias, dar instrucciones (sic) y órdenes en relación con la ejecución de esta Orden de Compra, en la medida en que tales instrucciones, asesoría, indicaciones, sugerencias y/u órdenes no impliquen modificación de esta Orden de Compra ni renuncia a los derechos del COMPRADOR en virtud de la misma."*<sup>78</sup>

Así pues no acordaron los contratantes un listado expreso de obligaciones a cargo de cada uno de ellos por lo cual evidentemente la relación contractual, en aquello no previsto por las partes, habrá de regirse por la ley, en concreto por las regulaciones del Código de Comercio en punto del contrato de transporte y en últimas, por los principios generales del derecho.

Establecido este marco, corresponde entonces determinar cuáles fueron las obligaciones radicadas en cabeza de Reficar.

En el texto de la orden de compra, es claro que la convocada se obligó a pagar el precio en la forma y plazos en ella establecidos. No se observa en ese documento ninguna otra obligación expresa que pueda serle atribuida.

Cuáles fueron entonces, en adición a la obligación de pagar el precio en la forma convenida, las obligaciones que por ministerio de ley, asumió Reficar?

De conformidad con el artículo 1010 del Código de Comercio, el remitente debe indicar al transportador el lugar de la entrega, la naturaleza, el valor,

---

<sup>78</sup> Traducción oficial de la Orden de Compra, folio 5 del cuaderno de pruebas No. 4.

el número, el peso, el volumen y las características de las cosas así como las condiciones especiales para el cargue, e informará cuando las mercancías tengan un embalaje especial o una distribución técnica.

Dispone la ley que la falta, inexactitud o insuficiencia de esas indicaciones, hará responsable al remitente ante el transportador de los perjuicios que ocurran por precauciones no tomadas en razón de la omisión, falsedad o deficiencia de dichos datos.

En punto de estas obligaciones y a pesar de que la convocante sostiene en su pretensión segunda que Reficar faltó al deber de información al celebrar el contrato, no encuentra el Tribunal probada esa falta ni mucho menos que la misma le haya ocasionado perjuicios a la convocante. Examinados los documentos y las demás pruebas allegadas al proceso, no se evidencia en ellas una omisión de información o un reclamo por falta de la misma que pudiera haber ocasionado a la actora los perjuicios que ella reclama.

Tampoco se encuentra acreditado que Reficar haya incurrido en incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 1011 del Código de Comercio relativas al suministro de los informes y documentos necesarios para el cumplimiento del transporte ni de las formalidades de policía, de aduana, de sanidad o condiciones de consumo.

De esta forma en lo que se refiere a las obligaciones previstas en la ley, es claro que no aparece acreditado un incumplimiento que pueda ser imputable a Reficar.

A pesar de lo anterior, analizado el contenido de la referida pretensión segunda, también se observa que ella se fundamenta en el hecho de que Reficar no procedió con las precauciones y prudencia que requería el contrato, y que incurrió en una falta consistente en haber exigido a la convocante, sin justificación alguna, un cambio en los procedimientos

técnicos que ésta había previsto para ejecutarlo.

Nos encontramos pues frente a una situación jurídica consistente en poder establecer si las actuaciones de Reficar evidenciadas en los hechos que dan origen a este proceso y en el recuento probatorio efectuado en capítulo anterior, pueden ser entendidas como una conducta violatoria del contrato, con la virtualidad de convertirse en un elemento constitutivo de responsabilidad.

No puede pasar por alto el Tribunal una circunstancia que resulta de gran importancia en la resolución de ese interrogante y que consiste en que Reficar, por conducto de CB&I, optó por impartir instrucciones, asesorar, hacer sugerencias y dar órdenes en relación con la ejecución del contrato. En otras palabras, Reficar, pese a haber contratado un experto para la ejecución de las labores, decidió voluntariamente, y por expresa estipulación contractual, intervenir en las decisiones, que por regla general, corresponderían al profesional contratado. No se trata ello de una estipulación o actuación reprochable jurídicamente, pero sí implica una variación del régimen de riesgos y de obligaciones del contrato, pues no puede tener igual tratamiento el análisis de la conducta del profesional que autónomamente decide actuar con fundamento en sus conocimientos y en su entender, que aquella del profesional que ejercita las labores para las cuales es contratado, con la instrucción y sugerencia de su contratante.

Desde el punto de vista jurídico resulta innegable que si el contratante decide intervenir en las decisiones del experto, es evidente que tiene que entrar a asumir parte de los riesgos que por naturaleza le correspondería necesariamente a este último, y en ese orden de ideas, al entrar a participar de los riesgos, su régimen obligacional también tiene que sufrir una modificación.

Cuál es entonces la variación que desde el punto de vista de las

obligaciones surge para el contratante que decide participar activamente en las decisiones del experto contratado?

En este punto la respuesta la encontramos en el ámbito de los deberes secundarios de conducta, entendidos éstos como aquellas actuaciones encaminadas a la realización del interés perseguido por las partes y que a pesar de no estar expresamente consagradas en el contrato, se entienden pertenecerle al mismo en desarrollo del principio fundamental de la buena fe en la ejecución de los contratos contenido de manera clara en el artículo 1603 del Código Civil conforme al cual *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ello se expresa, sino a todas las cosas que emana precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella”* y en el artículo 871 del Código de Comercio que dispone que los contratos *“deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo 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”*.

En aplicación de esos deberes y de ese principio, correspondía a Reficar, al optar por dar instrucciones y órdenes al profesional respecto de sus labores, comportarse de manera leal y en un sentido de colaboración lo cual implicaba no solamente encaminar su actuación al logro de la finalidad del negocio sino procurar que en el desarrollo de ese objetivo no se adoptaran decisiones arbitrarias o injustificadas que pudieran ir en detrimento de los intereses de la otra parte. Recordemos que el deber secundario de lealtad exige para cada contratante un actuar de cooperación permanente y constante de tal forma que se logren los objetivos a los que aspira la otra parte tomando siempre en cuenta sus legítimas expectativas.

El desarrollo de la operación de desembarque de los reactores tuvo, como quedó dicho, un sinnúmero de discusiones entre las partes por cuanto

Reficar debió solicitar a Transportes Montejo la remisión de informaciones que éste debió haber entregado antes del inicio de la ejecución del contrato, pero simultáneamente tuvo también unas actuaciones no justificadas técnicamente por parte de la convocada.

En efecto, mientras Transportes Montejo sostenía que el desembarque de los bienes se podía efectuar con pendiente ascendente, Reficar y sus asesores se negaron sistemáticamente a realizarlo pero esas negativas no contaron nunca con un soporte técnico que dejara sin piso los cálculos y aseveraciones de la convocante.

Los expertos de Reficar sostuvieron a lo largo de toda la operación que no admitirían un desembarque en las condiciones que Transportes Montejo consideraba que era posible, y en esa medida nos enfrentamos a las opiniones contradictorias de dos expertos que terminaron generando los retrasos cuyos costos se reclaman en este trámite.

Para resolver esas controversias técnicas, el Tribunal encuentra necesario acudir al dictamen pericial rendido dentro del proceso, el cual permite establecer con claridad si la posición de Transportes Montejo era una posición inviable técnicamente o si la que resultaba inaceptable, desde el punto de vista científico, era aquella asumida por Reficar.

La firma Sol Marine Offshore S.A. designada como experta en este tipo de operaciones para rendir un dictamen en este proceso, concluyó entre otras cosas lo siguiente<sup>79</sup>:

- Que la barcaza H07 era idónea para realizar el desembarque, transporte y descargue roll-off del reactor Hitachi HZA-101.
- Que no es usual pero sí es técnicamente viable, realizar operaciones de descargue de piezas extrapesadas y sobredimensionadas con pendiente positiva.

---

<sup>79</sup> Folios 1 a 47 del cuaderno de pruebas No.6

- Que los equipos, el personal, y los materiales previstos por Transportes Montejo eran idóneos para ejecutar el contrato.
- Que sí era posible realizar el descargue del reactor teniendo la barcaza con la cubierta por debajo del nivel del muelle.
- Que sí era posible superar la simetría que se generaba entre la cubierta de la barcaza y el muelle.

Contradican estas apreciaciones del experto, las aseveraciones de los asesores de Reficar, las cuales de conformidad con los testimonios rendidos dentro del proceso, obedecían más a un temor en los riesgos de la operación que a un verdadero análisis técnico que demostrara que ella era imposible en los términos sugeridos por el profesional.

De esta manera, ocurrió en la ejecución del contrato que el experto contratado por Reficar ejecutó sus labores en los términos y conforme a las instrucciones dadas por su contratante, las cuales sin embargo y de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, adolecieron siempre de una ausencia de fundamento técnico, lo cual constituye una conducta desleal con la convocada y una desatención del deber secundario de colaboración pues lo que resultaba a todas luces innegable es que las permanentes variaciones de la operación, implicaban necesariamente unos mayores costos para Transportes Montejo. A pesar de ello y sobre la base de decisiones – se insiste - fundamentadas en el temor y no en la ciencia, Reficar extendió en el tiempo unas operaciones que normalmente debían ejecutarse en un lapso mucho más breve y se limitó a impartir cambios reiterados en las instrucciones desconociendo la posición de la otra parte y los efectos que para ella implicaban.

En este punto en particular el Tribunal acoge el concepto emitido por el Ministerio Público según el cual Reficar detuvo la operación de descargue del reactor HZA 101 aduciendo que el método utilizado ya no era

convincente “so pretexto de la existencia de un peligro inminente, pero sin ningún tipo de prueba que fehacientemente de(mostrara) tal peligro”<sup>80</sup>.

Los principios contenidos en los artículos 1603 y 871 antes citados, se extienden precisamente a que todos esos deberes que de manera implícita deben cumplir las partes para lograr la finalidad del negocio - entre ellos el deber de lealtad y de colaboración - exigen el abstenerse, dentro de lo posible, de adelantar injustificadamente actuaciones que puedan ser lesivas a la otra parte.

En este punto específico encuentra probado el Tribunal que Reficar desatendió ese deber al exigir sin un fundamento técnico serio, conductas de Transportes Montejo que a la postre terminaron extendiendo el contrato en un número importante de días y por ello, encuentra probado el segunda elemento de la responsabilidad y accederá a la prosperidad de la pretensión segunda de la demanda.

### **3.4. El nexos causal**

Establecido como ha quedado que Transportes Montejo sufrió un daño y que Reficar incurrió en un incumplimiento de sus obligaciones, corresponde finalmente analizar el nexo de causalidad entre el daño reclamado y el incumplimiento de Reficar.

En este punto sostiene la parte convocada, tanto en la contestación de la demanda como en su alegato de conclusión, que quien incumplió el contrato fue Transportes Montejo y que el perjuicio sufrido por ésta, en caso de haber existido, tuvo como fuente la impericia de la convocante al momento de seleccionar las barcazas y los equipos y el incumplimiento en la obligación de presentar el Method Statement de forma completa y oportuna. De acuerdo con la primera excepción propuesta, la parte demandada invoca 6 incumplimientos contractuales atribuibles a

---

<sup>80</sup> Folio 387 del cuaderno principal No.2. Concepto del señor Procurador Carlos Eduardo Vera Venegas.



Transportes Montejo, a saber (i) la entrega tardía e incompleta del Method Statement definitivo, (ii) la falta de información y coordinación con CB&I y el Marine Surveyor para el descargue del fraccionador de Coque y el tambor de recontacto, (iii) la ingeniería y diseño defectuoso e incompleto para la estiba, sujeción, fijación, transporte y descarga de los reactores, (iv) la indebida escogencia de la barcaza H007 para el transporte y roll-off del reactor, (v) la omisión de equipos adecuados para el roll-off del reactor HZA-201 en la barcaza AB600 y (vi) la falta de soluciones que minimizaran el riesgo en el roll-off del reactor Hitachi HZA-101.

En igual sentido y con similares fundamentos, propone la convocada la excepción de culpa exclusiva de la víctima la cual, desde el punto de vista de la responsabilidad, afectaría el nexo de causalidad.

Atendiendo las consideraciones anteriores, y en la medida en que de encontrarse probados los argumentos expuestos en este punto por la demandada, se afectaría el citado nexo, corresponde analizar los incumplimientos que se atribuyen a Transportes Montejo a fin de establecer si ellos efectivamente existieron y, en caso afirmativo, determinar la incidencia en los daños sufridos por ella.

El primero de esos eventos de incumplimiento que plantea la demandada, es la entrega tardía e incompleta del Method Statement definitivo. Sobre ese particular el dictamen pericial rendido por la firma Sol Marine Offshore S.A. evidenció que el documento enviado por Transportes Montejo en marzo de 2011 no incluía los procedimientos para la gestión de cambios, la programación secuenciada de la operación, el plano de arreglos generales, los cálculos de capacidad de carga en la cubierta, el plano del equipo, los cálculos detallados de cómo la carga sería sujeta a la barcaza y la localización de los amarres, los cálculos demostrando cómo fue obtenido el peso del equipo, los cálculos para determinar la distancia que existiría entre el nivel del agua y el nivel de tope del muelle, los cálculos de draft y freeboard de la barcaza para cada uno de los pasos

del roll-off, el plano de la rampa a utilizar para el roll-off con sus detalles de fabricación y la carga máxima permitida para ella, los cálculos de la pendiente de la rampa, los cálculos de capacidad de carga del suelo en la zona del muelle, los cálculos de la capacidad de carga de la cubierta de la barcaza, los cálculos de la rampa con respecto a la carga que le impone en las diferentes condiciones de carga durante las etapas del roll-off, los cálculos de los puntos de amarre en el muelle, el procedimiento y los cálculos de lastre detallados, los medios y métodos de verificación de nivel de las barcasas durante cada uno de los pasos en las operaciones de roll-off, las curvas y cálculos de estabilidad de carga, los cálculos de trim, estabilidad y lastre para cada una de las barcasas, para finalmente concluir que *“el 27 de marzo de 2011 día en que atracó la M/N: WLADYSEAW ORKAN, no se ha encontrado un METHOD STATEMENT debidamente aprobado por las partes involucradas”*<sup>81</sup>.

De esta forma, acreditó de manera clara la demandada, que efectivamente el Method Statement no fue entregado en su integridad por parte de Transportes Montejo como era su deber antes de la llegada del buque al puerto.

El segundo incumplimiento que la parte pasiva invoca respecto de la actora, es la falta de información y coordinación con CB&I y el Marine Surveyor para el descargue del fraccionador de coque y el tambor de recontacto. No se probó nada en relación con esa actuación de Transportes Montejo ni tampoco se acreditó que ésta hubiera sido la causa generadora de los daños que se reclaman por lo cual en este punto el Tribunal no considera demostrada la excepción.

En lo que se refiere al tercer incumplimiento, esto es, a la ingeniería y diseño defectuoso e incompleto para la estiba, sujeción, fijación, transporte y descarga de los reactores, sostiene la demandada argumentos idénticos a los relativos a la entrega tardía e incompleta del

---

<sup>81</sup> Respuesta a la pregunta número 46 del cuestionario formulado por la parte convocada, folio 39 del cuaderno de pruebas No. 6

Method Statement por lo cual el Tribunal encuentra, con base en el dictamen pericial, igualmente probado ese incumplimiento.

Invoca también la pasiva, la indebida escogencia de la barcaza H007 como un presunto incumplimiento de la parte demandante. Contrasta lo anterior con la respuesta dada por el perito Sol Marine Offshore a la pregunta número 8 del cuestionario de la parte actora, en la cual se afirmó *“Analizado el GENERAL ARRANGEMENT & CAPACITY PLAN de la barcaza H007 se concluye que esta barcaza era idónea para realizar el desembarque, transporte y descargue roll-off del reactor Hitachi HZA101”*<sup>82</sup>.

El simple cotejo de esa afirmación con la manifestación del experto permite al Tribunal concluir que no existió el referido incumplimiento.

Por otro lado sostiene la demandada que Transportes Montejo omitió disponer de los equipos adecuados para el roll-off del reactor HZA-201 de la barcaza AB600, ocasionando revisiones al Method Statement. Examinado el dictamen pericial, así como las pruebas documentales y testimoniales, no encuentra el Tribunal que en este punto se haya acreditado este incumplimiento, por lo cual no podrá ser tenido en cuenta para el análisis que aquí se efectúa.

Finalmente invoca la parte demandada que Transportes Montejo incumplió el contrato por cuanto no ofreció una solución que minimizara el riesgo en el roll-off del reactor HZA-101. En este punto específico, no considera necesario el Tribunal reiterar lo estudiado en relación con el incumplimiento del contrato, pues en ese capítulo se analizó, con base en las conclusiones del dictamen pericial, que las posiciones de Reficar frente a las sugerencias del Transportador no tuvieron un fundamento técnico suficiente sino que se sustentaron en los temores que les generaba el riesgo de la operación, pero jamás controvirtieron de manera científica y

---

<sup>82</sup> Folio 7 del cuaderno de pruebas No. 6.

sustentada las sugerencias propuestas por la convocante. En este orden de ideas tampoco aparece demostrado ese incumplimiento.

De esta forma, analizados los incumplimientos tal y como fueron expuestos en la contestación de la demanda, corresponde al Tribunal, para concluir este capítulo, establecer si ellos tuvieron incidencia en la causación de los daños que Transportes Montejo reclama, para así determinar si tienen el efecto de romper el nexo de causalidad como lo propone la convocada, o si por el contrario los daños tuvieron como causa eficiente los incumplimientos de Reficar en los términos en que fueron advertidos en el capítulo inmediatamente anterior.

La prueba documental, la prueba testimonial y en especial la prueba pericial, ponen en evidencia que Transportes Montejo no entregó adecuada y completamente el Method Statement, documento que constituye la columna vertebral del contrato y que tiene directa relación con la claridad y seguridad de los procesos a desarrollar para el descargue del barco a la barcaza, para el transporte de la carga por la bahía y para el descargue a tierra y el consecuente arrastre en el muelle.

Los procedimientos y la corrección de ese Method Statement fueron entregados extemporáneamente y en especial aquellos relativos a la barcaza H007 lo cual implicó que Reficar tuvo que adoptar medidas no previstas como colocar láminas de acero sobre la cubierta, como abortar la maniobra sin los criterios técnicos e incrementar en el tiempo y en el espacio el riesgo marítimo al obligar al contratista a devolver la barcaza al barco y posteriormente trasladarlo de nuevo al muelle.

El tiempo de demora de la barcaza cargada se fue disminuyendo en la medida en que fueron entregados los estudios y análisis efectuados por Transportes Montejo y su asesor Marítima Naval Portuaria, lo cual demuestra sin duda que las falencias del Method Statement inicialmente entregado tuvieron incidencia en los retrasos y demoras de la operación,

por lo cual resulta innegable que la actuación de la demandante contribuyó a la causación de los daños que ella reclama.

Sin embargo para el Tribunal también resulta claro que la actuación de Reficar no solamente fue en contravía de los deberes de lealtad y de colaboración que debía cumplir para con su contratista, sino que adicionalmente fue negligente en la medida en que, si como hoy lo invoca, el Method Statement no estaba completo, permitió iniciar la operación sin la totalidad de ese documento lo cual implicó para ella igualmente la adopción de medidas sin sustento técnico. Esas decisiones de alguna manera improvisadas, así como la negativa a efectuar el descargue a pesar de los conceptos técnicos aportados por la demandante, se unieron a la conducta de la convocante para ser causas eficientes del daño y por ello el Tribunal habrá de concluir que en lo que se refiere a este tercer elemento de la responsabilidad, tanto la conducta de la demandante como la conducta de la demandada, concurrieron para generar los daños cuya indemnización se solicita en este proceso.

Ahora bien, corresponde finalmente determinar el grado de causalidad que tuvo cada uno de los incumplimientos de las partes en relación con la causación de los daños y para ese efecto el Tribunal considera que si bien la obligación de suministrar de manera oportuna y completa el Method Statement tuvo incidencia en los perjuicios, las decisiones poco fundamentadas de Reficar y sus permanentes dudas en la conclusión de la operación tuvieron una mayor entidad en la causación de los daños. En efecto, no se explica cómo Reficar se limitó a desconocer sin justificación y de manera reiterada los soportes técnicos que día a día iba allegando la transportadora ni tampoco se explica cómo, a pesar de que respecto de la operación con la barcaza AB600 no se presentaron los mismos problemas que con la H007, se haya mantenido el reactor sobre ella durante varios días generando inclusive un riesgo que podría haber sido mayor. Por ello y atendiendo a la concurrencia de los incumplimientos de

las partes en la causación del daño, el Tribunal procederá a atribuir un 30% de los mismos a Transportes Montejo y un 70% a Reficar.

### **3.5. Conclusiones**

Las consideraciones que anteceden en relación con los elementos constitutivos de la responsabilidad permiten concluir lo siguiente:

- La ejecución del contrato ocasionó a Transportes Montejo daños cuantificados y probados en la suma de \$442.766.496.
- Tanto Reficar como Transportes Montejo incurrieron en incumplimientos de sus obligaciones y deberes contractuales.
- Esos incumplimientos de ambas partes fueron la causa eficiente de los daños que la demandante reclama, por lo cual Transportes Montejo deberá asumir el 30% del valor total de los daños por ella sufrida y Reficar deberá ser condenada al pago del 70% restante esto es, a la suma de \$309.936.547.

Finalmente y teniendo en cuenta que la demandante solicita en la pretensión quinta de la demanda que la notificación del auto admisorio se tenga en cuenta para efectos de la constitución en mora del demandado, el Tribunal habrá de liquidar sobre la suma anteriormente citada, los intereses moratorios a la máxima tasa legal permitida por la Superintendencia Financiera, desde el día 27 de febrero de 2013, fecha en la cual se notificó personalmente el auto admisorio de la convocatoria al apoderado de la parte demandada. Esa liquidación es la siguiente:

<b>INTERESES CORRIENTES</b>						
<b>CAPITAL</b>	<b>MES</b>	<b>AÑO</b>	<b>TASA(%)</b>	<b>T Diaria</b>	<b>DÍAS</b>	<b>INTERESES DE MORA</b>
\$ 309.936.547	Noviembre	2013	19,85%	0,0496%	3	\$ 692.067,6
\$ 309.936.547	Diciembre	2013	19,85%	0,0496%	31	\$ 7.151.365,4
\$ 309.936.547	Enero	2014	19,65%	0,0492%	31	\$ 7.085.386,9
\$ 309.936.547	Febrero	2014	19,65%	0,0492%	28	\$ 6.399.704,3
\$ 309.936.547	Marzo	2014	19,65%	0,0492%	31	\$ 7.085.386,9
\$ 309.936.547	Abril	2014	19,63%	0,0491%	30	\$ 6.850.435,2
\$ 309.936.547	Mayo	2014	19,63%	0,0491%	31	\$ 7.078.783,1

\$ 309.936.547	Junio	2014	19,63%	0,0491%	30	\$ 6.850.435,2
\$ 309.936.547	Julio	2014	19,33%	0,0484%	31	\$ 6.979.592,4
\$ 309.936.547	agosto	2014	19,33%	0,0484%	30	\$ 6.754.444,2
\$ 309.936.547	Septiembre	2014	19,33%	0,0484%	4	\$ 900.592,6
<b>INTERESES</b>						\$ 63.828.193,8

#### 4. Las excepciones

Teniendo en cuenta que el Tribunal ha efectuado, en los capítulos anteriores, un análisis sobre los argumentos de defensa expuestos por la parte convocada, resulta innecesario en este punto abordar nuevamente su estudio y por ello, con sustento en las consideraciones hasta aquí expuestas, habrá de declarar en la parte resolutive de esta providencia parcialmente probadas las excepciones denominadas contrato no cumplido y ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual de Refinería de Cartagena S.A.

No se accederá a declarar probada la excepción denominada “culpa exclusiva de la víctima”, por cuanto como quedó expuesto, ambas partes concurrieron en la causación del daño y no habrá lugar a hacer pronunciamiento alguno sobre la excepción denominada “buena fe de Reficar”, en atención a que las pretensiones de la demanda no se edifican sobre la base de la mala fe de la demandada sino sobre el incumplimiento de sus obligaciones.

#### 5. Aplicación del artículo 206 del Código General del Proceso

El inciso cuarto del artículo 206 del Código General del Proceso dispone, en relación con el juramento estimatorio, que *“Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al 10% de la diferencia”*.

Como ha quedado expuesto, la parte convocante acreditó perjuicios, a título de daño emergente, por una suma equivalente a \$442.766.496. Sin embargo en el juramento estimatorio la actora cuantificó el valor de esos perjuicios en la suma de USD \$1.145.000 los cuales a la tasa representativa del mercado<sup>83</sup> de la fecha de presentación del juramento estimatorio (6 de febrero de 2013) equivalen a la suma de \$2.048.405.000. Existe pues una diferencia de \$1.605.638.504 entre el valor probado por concepto de daño emergente y el valor juramentado, por lo cual habrá de imponerse la sanción del 10% prevista en el citado artículo, la cual equivale a la suma de \$160.563.850.

No sucede lo mismo en relación con la cuantificación del lucro cesante por cuanto por este concepto la parte convocante no demostró suma alguna, y en ese sentido corresponde aplicar la previsión del párrafo del citado artículo 206 el cual dispone que en caso de falta de demostración de los perjuicios, la sanción equivaldrá al 5% del valor pretendido en la demanda. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los perjuicios por concepto de lucro cesante se estimaron en USD \$600.000, los cuales equivalen para la fecha de presentación del juramento a \$1.073.400.000, el 5% de ese valor corresponde a \$53.670.000.

La sumatoria de estos dos conceptos, a título de sanción, esto es, la suma de \$214.233.850, será descontada de la condena total que se proferirá a cargo de Reficar, y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

### **VIII. COSTAS**

Conforme a los lineamientos establecidos en los numerales 1 y 5 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda prosperarán parcialmente al igual que las

---

<sup>83</sup> De conformidad con los índices del Banco de la República la TRM del 6 de febrero de 2013 fue de \$1789.09



excepciones propuestas respecto de ella, el Tribunal se abstendrá de condenar en costas.

#### **IX. PARTE RESOLUTIVA**

En merito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento integrado para resolver las diferencias surgidas entre **TRANSPORTES MONTEJO LIMITADA**, por una parte, y por la otra, **REFINERIA DE CARTAGENA S.A. REFICAR**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de ley, y en cumplimiento de la misión encomendada por los compromitentes para tal fin,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar probada la tacha de sospecha formulada por TRANSPORTES MONTEJO LIMITADA respecto del testigo FABIO ANGARITA.

**SEGUNDO:** Declarar no probada la excepción denominada “Culpa exclusiva de la víctima”.

**TERCERO:** Declarar parcialmente probadas las excepciones denominadas “Contrato no cumplido” y “Ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual de Refinería de Cartagena S.A”.

**CUARTO:** Declarar que entre TRANSPORTES MONTEJO LIMITADA y REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. se celebró válidamente un contrato en el cual la primera se obligó a efectuar el descargue de dos Reactores Hitachi, un Fraccionador y un Tambor de Coque de encima de la cubierta del Buque M/W ORKAN en el Puerto de Mamonal a una(s) Barcaza(s), el transporte marítimo al muelle Ro/Ro, el descargue de la Barcaza(s), el transporte de las piezas al lugar designado para su almacenamiento y dejarlos puestos sobre soportes de acuerdo con la oferta previamente

presentada por TRANSPORTES MONTEJO LTDA y con la Orden de Servicios número 4.

**QUINTO:** Declarar que REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. incumplió el anterior contrato.

**SEXTO:** Como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato, condenar a REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. REFICAR S.A.- a pagar a favor de TRANSPORTES MONTEJO LIMITADA la suma de TRES CIENTOS NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$ 309.936.547) correspondiente al valor total de los perjuicios.

**SÉPTIMO:** Condenar a REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. REFICAR S.A.- a pagar a favor de TRANSPORTES MONTEJO LIMITADA la suma de SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO NOVENTA Y TRES PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$63.828.193,80) por concepto de intereses moratorios causados hasta la fecha de este laudo, de conformidad con lo solicitado en la pretensión cuarta de la demanda. Esos intereses moratorios se seguirán causando, a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, hasta cuando se realice el pago de las condenas contenidas en este laudo.

**OCTAVO:** Denegar la condena por lucro cesante contenida en el literal B de la pretensión tercera de la demanda.

**NOVENO:** Condenar a TRANSPORTES MONTEJO LIMITADA a pagar a REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. la suma de DOSCIENTOS CATORCE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$214.233.850) en aplicación de las sanciones previstas en el artículo 206 del Código General del Proceso. Esa suma será compensada del valor total de las condenas proferidas a cargo de REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.

**DÉCIMO:** Abstenerse de proferir condena en costas.

**UNDÉCIMO:** Ordenar la expedición de copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y al Ministerio Público.

**DUODÉCIMO:** Ordenar la devolución del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Esta providencia queda notificada en estrados

**ANTONIO PABÓN SANTANDER**

Árbitro Único

**LAURA MARCELA RUEDA ORDOÑEZ**

Secretaria.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
TRANSPORTES MONTEJO LTDA**

**contra**

**REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.–  
REFICAR**

**LAUDO ARBITRAL**

**INDICE**

	<b>Pág.</b>
I. ANTECEDENTES .....	1
1. EL CONTRATO .....	1
2. EL PACTO ARBITRAL.....	1
3. PARTES PROCESALES.....	2
3.1. Parte Convocante .....	2
3.2. Parte Convocada .....	2
4. ETAPA INICIAL.....	3
II. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE.....	4
1. LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL .....	4
2. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE .....	8
3. LA OPOSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA FRENTE A LA DEMANDA .....	10
III. ACTUACIÓN PROBATORIA SURTIDA EN EL PROCESO .....	10
IV. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR LAS PARTES .....	13
V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO .....	13
VI. TÉRMINO PARA FALLAR .....	15

VII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL .....	16
1. La controversia a resolver .....	20
2. Los hechos relativos a la celebración del contrato y al descargue de los equipos .....	21
3. Los elementos de la responsabilidad .....	34
3.1. El contrato .....	34
3.2. El daño .....	35
3.2.1. Análisis de la prueba de los daños-	
El dictamen pericial contable .....	36
3.2.1.1. El daño emergente .....	37
3.2.1.2. El lucro cesante .....	44
3.2.2. Conclusiones en relación con el daño .....	46
3.3. El incumplimiento del contrato .....	48
3.4. El nexo causal .....	55
3.5. Conclusiones .....	61
4. Las excepciones .....	62
5. Aplicación del artículo 206 del Código General del Proceso .....	62
VIII. COSTAS .....	63
IX. PARTE RESOLUTIVA .....	64