

**CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

LAUDO ARBITRAL

GAS NATURAL S.A. E.S.P.

VS.

PROMIORIENTE S.A. E.S.P.

INDICE

PÁGINA

I. TÉRMINOS DEFINIDOS	4
II. PARTES Y APODERADOS	12
III. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO	14
A. SOLICITUD DE CONVOCATORIA Y DESIGNACIÓN DE ARBITRO UNICO Y SECRETARIA. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL	14
B. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN. FIJACIÓN Y PAGO DE HONORARIOS	16
C. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE. COMPETENCIA Y DECRETO DE PRUEBAS	17
D. PRÁCTICA DE PRUEBAS	19
E. ALEGATOS	24
F. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO	24
IV. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES	26
A. DEMANDA Y PRETENSIONES DE GAS NATURAL	26
B. CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES	37
V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	40
A. ASPECTOS PROCESALES	40
B. EVALUACIÓN DE LAS PRETENSIONES	42
<i>B.1 Marco de la controversia y consideraciones iniciales</i>	42
<i>B.2 La ocurrencia de los sucesos alegados por Gas Natural como generadores de "Eventos Excusables" bajo el Contrato de Transporte</i>	44

<i>B.3 Antecedentes y marco legal del Contrato de Transporte</i>	61
<i>B.4 Las estipulaciones relevantes del Contrato de Transporte</i>	69
<i>B.5 El Contrato de Suministro</i>	87
<i>B.6 El Contrato BOMT</i>	95
<i>B.7 La solicitud de coligación del Contrato de Transporte con el Contrato de Suministro.</i>	
<i>Pretensiones subsidiarias y relacionadas</i>	103
<i>B.8 Evaluación de los "eventos excusables" planteados por Gas Natural</i>	143
<i>B.9 Las restantes Pretensiones</i>	181
 C. EXCEPCIONES	191
D. COSTAS DEL PROCESO	194
 VI. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	197
 A. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:	197
B. SOBRE LAS EXCEPCIONES:	198
C. SOBRE COSTAS DEL PROCESO Y SU PAGO:	198
D. SOBRE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS:	199

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
LAUDO

Bogotá, 8 de Julio de 2015

El Tribunal Arbitral expide el Laudo que se expresa a continuación.

I. TÉRMINOS DEFINIDOS

1. Las palabras y expresiones definidas en este Laudo tendrán, sujeto a la clarificación que adelante se expone, el significado que aquí se les atribuye.
2. Donde el contexto lo requiera, las palabras y expresiones en número singular incluirán el correspondiente plural y viceversa y las palabras en género masculino incluirán el correspondiente femenino y viceversa.
3. **Con el exclusivo propósito de facilidad de referencia, y, desde luego, sin ningún otro efecto,** la tabla siguiente muestra los principales términos definidos:

Término Definido	Significado
"Alegato de Gas Natural"	El alegato escrito presentado por Gas Natural el 14 de Mayo de 2015 a continuación de la exposición oral hecha en

Término Definido	Significado
	la misma fecha.
"Alegato de Promioriente"	El alegato escrito presentado por Promioriente el 14 de Mayo de 2015 a continuación de la exposición oral hecha en la misma fecha.
"Alegatos"	Conjuntamente el Alegato de Gas Natural y el Alegato de Promioriente.
"Apoderados"	Los apoderados judiciales de la Demandante o de la Demandada reconocidos y actuantes en este Proceso, según sea el caso.
"Arbitraje" o "Proceso"	El presente proceso arbitral, promovido por Gas Natural contra Promioriente.
"Arbitro" o "Arbitro Unico"	El árbitro único que conforma este Tribunal.
"Art." o "Par." o "§"	Cualquier artículo, cláusula, párrafo, sección, etc. de una providencia (judicial o arbitral) o de una estipulación legal o contractual, según sea el caso.
"Audiencia"	Cualquier audiencia celebrada en el curso del Arbitraje.
"C.C."	Código Civil.

Término Definido	Significado
"C. Cio."	Código de Comercio.
"C.G.P."	Código General del Proceso.
"C.P.C."	Código de Procedimiento Civil.
"Campo Gibraltar"	De manera genérica el campo de producción de hidrocarburos localizado en jurisdicción del municipio de Toledo, Norte de Santander.
"Cenit"	Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S.
"Centro de Arbitraje"	El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
"Cláusula Compromisoria"	La consignada en la cláusula 21 del Contrato de Transporte, titulada <i>Resolución de Controversias</i> .
"Consejo de Estado" o "C. de E."	El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera (salvo indicación en contrario).
"Contestación"	La contestación de la Demanda, presentada el 8 de Octubre de 2014 por Promioriente.
"Contrato BOMT" o "Contrato TPGG"	El <i>Contrato 5203383</i> para la <i>Financiación, Diseño, Compra de Equipos, Su-</i>

Término Definido	Significado
	<p><i>ministro, Construcción, Pruebas, Operación y Mantenimiento por 15 Años de las Facilidades de Superficie para el Tratamiento del Gas del Campo Gibraltar Perteneciente a la Vicepresidencia de Producción de Ecopetrol S.A. de fecha 19 de Septiembre de 2008, suscrito entre Ecopetrol y la UTGG.</i></p>
<p>"Contrato GN-ECP" o "Contrato de Suministro"</p>	<p>El <i>Contrato de Suministro No.: Gas-001-2010 bajo la Modalidad Pague lo Contrato o 'Take or Pay'</i> de fecha 12 de Enero de 2010, suscrito entre Ecopetrol y Gas Natural, incluyendo, donde el contexto lo requiera, sus modificaciones a través del Otrosí No. 1 del 10 de Marzo de 2011 y el Otrosí No. 2 del 31 de Octubre de 2012.</p>
<p>"Contrato GN-PM" o "Contrato de Transporte"</p>	<p>El <i>Contrato de Transporte en Firme de Gas Natural entre Transorient S.A. E.S.P. y Gas Natural S.A. E.S.P.</i> de fecha 15 de Mayo de 2008, suscrito entre las Partes, incluyendo, donde el contexto lo requiera, sus modificaciones a través del Otrosí No. 1 del 23 de Enero de 2012, el Otrosí No. 2 del 31 de Mayo de 2012 y el Otrosí No. 3 del 31 de Octubre de 2012.</p>
<p>"Contratos"</p>	<p>Colectivamente el Contrato de Suminis-</p>

Término Definido	Significado
	tro y el Contrato de Transporte.
"Convocada" o "Demandada" o "Promioriente"	Promioriente S.A. E.S.P. (antes Sociedad Transportadora de Gas del Oriente S.A.), sociedad anónima prestadora de servicios públicos domiciliarios, domiciliada en Bucaramanga y constituida mediante escritura pública No. 651 del 24 de Marzo de 1994 de la Notaría 8ª de Bucaramanga.
"Convocante" o "Demandante" o "Gas Natural"	Gas Natural S.A. E.S.P., sociedad anónima prestadora de servicios públicos domiciliarios, domiciliada en Bogotá y constituida mediante escritura pública No. 1066 del 13 de Abril de 1987 de la Notaría 23 de Bogotá.
"Corte Suprema" o "C.S.J."	La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.
"CREG"	La Comisión de Regulación de Energía y Gas.
"Demanda"	La demanda presentada el 27 de Junio de 2014 por Gas Natural.
"Dictamen Técnico"	El experticio elaborado por Sorc Ingeniería S.A.S. (ingenieros Faustino Camargo y Rubén Carbonell) y presentado con la Contestación.

Término Definido	Significado
"Dólares" o "US\$"	La moneda de los Estados Unidos de América.
"Ecopetrol"	Ecopetrol S.A.
"Excepciones"	Las excepciones de mérito formuladas por Promioriente en la Contestación.
"Gasoducto Gibraltar – Bucaramanga" o "GGB"	El sistema de transporte de gas correspondiente al gasoducto construido entre el Campo Gibraltar y la ciudad de Bucaramanga.
"Hechos"	Los relatados en la <i>§ III Hechos</i> de la Demanda, o cualquier grupo de ellos, o cualquiera de ellos en forma individual.
"Interrogatorio de Parte"	El interrogatorio de parte rendido en el Proceso por el representante legal de Gas Natural o de Promioriente, según sea el caso.
"I.V.A."	Impuesto al valor agregado.
"Laudo"	El laudo que emite el Tribunal Arbitral mediante esta providencia.
"Ley 142"	La Ley 142 de 1994 y cualquier norma que la adicione o modifique.

Término Definido	Significado
"Ley 1563"	La Ley 1563 de 2012 y cualquier norma que la adiciones o modifique.
"MPCD"	Millones de pies cúbicos diarios.
"NIT"	Número de Identificación Tributaria.
"Otrosí No. [...]"	Cualquier Otrosí, o grupo de estos, relacionado con el Contrato de Transporte o con el Contrato de Suministro, según sea el caso.
"Parte" o "Partes"	La Demandante y/o la Demandada, o cualquiera de ellas.
"Planta Gibraltar" o "PTGG"	La planta para el tratamiento del gas natural del Campo Gibraltar construida por la UTGG en desarrollo del Contrato BOMT.
"Promesa de Contrato de Suministro"	La <i>Promesa de Contrato de Suministro</i> , de fecha 30 de Junio de 2007, suscrita entre Ecopetrol y Gas Natural, incluyendo, donde el contexto lo requiera, sus modificaciones a través del Otrosí No. 1 del 11 de Junio de 2008, el Otrosí No. 2 del 13 de Noviembre de 2009 y el Otrosí No. 3 del 20 de Noviembre de 2009.
"Pretensiones"	Genéricamente las Pretensiones de Gas

Término Definido	Significado
	Natural, incluyendo grupos de las mismas o cualquiera de ellas en forma individual.
"RUT"	<i>Reglamento Unico de Transporte de Gas Natural</i> adoptado por la CREG a través de la Resolución 71 de 1999.
"Secretaria"	La secretaria del Tribunal Arbitral.
"Testigo"	Cualquier declarante en este Proceso diferente de los representantes legales de las Partes.
"Testimonio"	Cualquier declaración decretada y rendida en el curso del Arbitraje diferente de los Interrogatorios de Parte y de la declaración sobre el Dictamen Técnico.
"Tribunal Arbitral" o "Tribunal"	El tribunal arbitral a cargo de este Proceso.
"UTGG"	La Unión Temporal Gas Gibraltar

4. En la parte resolutive del Laudo se emplearán las definiciones anteriores, exceptuando las de las Partes, que serán identificadas por su denominación completa.

II. PARTES Y APODERADOS

1. Son Partes en este Proceso:

a. Como **Demandante**:

Gas Natural S.A. E.S.P. (atrás definida como "Convocante" o "Demandante" o "Gas Natural"), sociedad anónima prestadora de servicios públicos domiciliarios, domiciliada en Bogotá y constituida mediante escritura pública No. 1066 del 13 de Abril de 1987, matriculada en la Cámara de Comercio de Bogotá el 4 de Junio del mismo año bajo el No. 00294829, con NIT 800.007.813-5, cuyo Presidente y representante legal es María Eugenia Coronado, con primera suplencia de Margarita Lucía Castro, todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que obra en el Proceso.¹

b. Como **Demandada**:

Promioriente S.A. E.S.P. (atrás definida como "Convocada" o "Demandada" o "Promioriente") –antes Sociedad Transportadora de Gas del Oriente S.A.–, sociedad anónima prestadora de servicios públicos domiciliarios, domiciliada en Bucaramanga y constituida mediante escritura pública No. 651 del 24 de Marzo de 1994, matriculada en la Cámara de Comercio de Bucaramanga el 27 de Abril del mismo año bajo el No. 05-045220-04, con NIT 800.226.766-6, cuyo Gerente General y representante legal es César Augusto Torres, todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga que obra en el Proceso.²

¹ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 39 a 50.

² Ibíd. – Folios 51 a 55.

2. Los Apoderados en este Proceso han sido:
- a. De Gas Natural, el doctor José Roberto Sáchica Méndez, a quien se le reconoció personería oportunamente,³ y ocasionalmente sustituyó su poder en el doctor Carlos Javier Morales.
 - b. De Promioriente, el doctor Angel Castañeda Manrique, a quien se le reconoció personería oportunamente,⁴ y ocasionalmente sustituyó su poder en la doctora Carolina Bernal.

³ Cf. Auto No. 1.

⁴ Cf. Ibíd.

III. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO**A. Solicitud de convocatoria y designación de Arbitro Unico y Secretaria. Instalación del Tribunal**

1. El 27 de Junio de 2014, la Convocante presentó ante el Centro de Arbitraje la solicitud de convocatoria de un tribunal arbitral para dirimir las diferencias existentes con Promioriente.⁵
2. A tal efecto invocó la Cláusula Compromisoria, cuyo tenor es:

"Toda controversia o diferencia que surja entre las Partes en relación con este Contrato, se resolverá de la siguiente manera:

21.1. Por acuerdo directo entre las Partes el cual constará en acta suscrita por las mismas.

21.2. En caso de que las Partes no lleguen a un acuerdo directo, total o parcialmente, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes al surgimiento de la controversia, cualquiera de ellas podrá acudir al procedimiento de Amigable Componedor, cuando se trate de controversias técnicas o contables o, convocar a un Tribunal de Arbitramento para las controversias de carácter jurídico o cuando el desacuerdo sea sobre la calificación del carácter de la disputa, en ambos casos según lo prevé el Código de Comercio Colombiano y las normas concordantes.

21.3. En caso de requerirse la conformación del Tribunal de Arbitramento, éste tendrá su sede en Bogotá D.C., y estará

⁵ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 1 a 37.

compuesto por un (1) árbitro nombrado de común acuerdo por las Partes. Si dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al surgimiento de la controversia las Partes no hubieren logrado un acuerdo sobre el árbitro, éste será designado por la Cámara de Comercio de Bogotá. El Fallo será en derecho. El Tribunal se someterá a las reglas de la Cámara de Comercio de Bogotá.

21.4. En caso de requerirse un Amigable Componedor, éste será nombrado a petición de cualquiera de las Partes por la Junta Directiva de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, cuando se trate de controversias técnicas y, por la Junta Central de contadores de Bogotá cuando se trate de controversias contables. La amigable composición estará regulada por el Código de Comercio colombiano. Ambas partes declaran que la decisión del Amigable Componedor tiene fuerza vinculante entre las Partes. El Amigable Componedor deberá cumplir el encargo en un término no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir de su aceptación.

PARÁGRAFO.- Cada Parte deberá pagar sus propios gastos asociados con la resolución de la controversia. La parte vencida cancelará los honorarios y gastos del amigable componedor y, en el Tribunal de Arbitramento, éstos serán pagados por las Partes en la forma en que lo determine dicho Tribunal.”⁶

3. El Arbitro, doctor Nicolás Gamboa Morales, fue designado de común acuerdo por las Partes y aceptó el nombramiento en la oportunidad legal correspondiente.⁷
4. El 10 de Septiembre de 2014, previas las correspondientes citaciones, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal.⁸

⁶ Cuaderno de Pruebas No. 1 – Folio 108.

⁷ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 74 a 113.

5. Mediante el Auto No. 1 de la misma fecha, el Tribunal dispuso:
 - a. Designar a la doctora Clara Lucía Uribe Bernate como Secretaria.
 - b. Establecer como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje, localizado en la Calle 67 No. 8-32, Piso 5º de Bogotá.
 - c. Reconocer personería a los Apoderados.
6. En la misma fecha, mediante Auto No. 2, se admitió la Demanda y se dispuso su notificación y traslado a la Convocada.⁹
7. El 8 de Octubre de 2014, Promioriente presentó la Contestación, que incluyó las Excepciones.¹⁰

B. Audiencia de Conciliación. Fijación y pago de honorarios

8. El 14 de Noviembre de 2014, el Tribunal llevo a cabo Audiencia de Conciliación, dentro de la cual se estableció la imposibilidad de llegar a un acuerdo que permitiese dar por terminado el Proceso, por lo cual, a través del Auto No. 4 de esa misma fecha, se declaró fracasada la etapa conciliatoria.¹¹
9. Mediante Auto No. 5 de 14 del mismo 14 Noviembre, el Tribunal señaló las sumas correspondientes a los honorarios del Arbitro y de la Secretaria, los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los gastos de Secretaría, las

⁸ Ibid. – Folios 121 a 123.

⁹ Ibid. – Folios 122.

¹⁰ Ibid. – Folios 133 a 206.

¹¹ Ibid. – Folios 212 a 214.

cuales fueron pagadas oportunamente por las Partes en la correspondiente proporción.¹²

C. Primera Audiencia de Trámite. Competencia y decreto de pruebas

10. El 16 de Diciembre de 2014 tuvo lugar el inicio de la Primera Audiencia de Trámite, a cuyo efecto el Tribunal:

- a. Mediante Auto No. 7 se declaró competente para conocer y resolver la Demanda y la Contestación, incluidas las Excepciones;¹³ y
- b. Mediante Auto No. 9 dispuso la suspensión de la Primera Audiencia de Trámite, para reanudarla el 14 de Enero de 2015.¹⁴

Las Partes manifestaron su conformidad con estas decisiones.

11. El 14 de Enero de 2015, mediante Auto No. 10, el Tribunal resolvió sobre las pruebas pedidas por las Partes, decretando las siguientes:¹⁵

a. **Documentales:**

Las aportadas por las Partes en la Demanda y en la Contestación.

b. **Interrogatorios de Parte:**

Los de los representantes legales de las Partes.

¹² Ibíd. – Folios 214 a 218 (Auto No. 5) y Folio 222 (Informe del Arbitro).

¹³ Ibíd. – Folios 222 a 241.

¹⁴ Ibíd. – Folio 242.

¹⁵ Ibíd. – Folios 244 a 261.

c. **Testimonios:**

Los de las personas indicadas en la tabla que sigue, donde se identifica la Parte solicitante:

No.	Nombre	Gas Natural	Promioriente
1	Boris Villa	x	
2	Ana Gimena Hernández	x	
3	Andrés Felipe Ramírez	x	
4	María Fernanda Ortiz	x	
5	Jaime Francisco García	x	
6	John Jairo Contreras	x	
7	Carolina Bernal		x
8	Isabel Cristina Gálvez		x
9	Víctor Madieto		x

d. **Inspección Judicial con Exhibición:**

En las oficinas de Ecopetrol, a solicitud de ambas Partes.

e. **Exhibición de Documentos:**

- i. Por parte de Promioriente, a solicitud de Gas Natural;
- ii. Por parte de Gas Natural, a solicitud de Promioriente; y
- iii. Por parte de la UTGG, a solicitud de Promioriente.

f. **Dictamen Técnico:**

El experticio técnico titulado "*Planta de Tratamiento Campo Gibraltar*", presentado por Promioriente y elaborado por Sorc Ingeniería S.A.S. – ingenieros Faustino Camargo y Rubén Carbonell– quienes, a petición de Gas Natural, fueron citados por el Tribunal para declarar sobre su idoneidad y sobre el contenido del documento.

g. **Oficios:**

A petición de Gas Natural, con destino a:

- i. El Ministerio de Defensa Nacional; y
- ii. La CREG.

D. Práctica de pruebas

12. La práctica de las pruebas anteriormente relacionadas se llevó a cabo de la siguiente manera:

a. **Interrogatorios de Parte:**

El 11 de Marzo de 2015, se practicaron los Interrogatorios de Parte de Cesar Augusto Torres, representante legal de Promioriente, y de Margarita Lucía Castro, representante legal de Gas Natural.¹⁶

Los Interrogatorios de Parte fueron grabados y la transcripción correspondiente fue puesta a disposición de las Partes, quienes no presentaron observación alguna.¹⁷

¹⁶ Ibid. – Folios 384 a 386.

¹⁷ Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 343 a 356.

b. **Testimonios:**

Se recibieron los Testimonios que se relacionan en la tabla siguiente, con inclusión del empleador (cargo) del Testigo y la fecha de su comparecencia:

No.	Testigo	Fecha Testimonio
1	Isabel Cristina Gálvez– Gerente Técnica de Promioriente	6 de Marzo de 2015
2	Ana Gimena Hernández– Jefe de Departamento en la Gerencia de Gas de Ecopetrol	6 de Marzo de 2015
3	Andrés Felipe Ramírez– Gestor Técnico del Contrato BOMT	6 de Marzo de 2015
4	Boris Villa– Gerente de Petroquímicos Industriales de Ecopetrol en el área comercial	9 de Marzo de 2015
5	John Jairo Contreras– Funcionario de Gas Natural, encargado de mercado residencial y Pymes	9 de Marzo de 2015

Gas Natural desistió de la práctica de los testimonios de Jaime Francisco García y María Fernanda Ortíz.

Promioriente, a su turno, desistió de la práctica de los testimonios de Carolina Bernal y Victor Madieto.

Los Testimonios fueron grabados y la transcripción correspondiente fue puesta a disposición de las Partes, quienes no presentaron observación alguna.¹⁸

c. **Inspección Judicial con Exhibición:**

La Inspección Judicial en las oficinas de Ecopetrol fue llevada a cabo en dos fechas, el 9 y el 26 de Febrero de 2015. Durante el curso de la misma, Ecopetrol exhibió los documentos requeridos por las Partes y aportó copia de aquellos que dispuso el Tribunal, a solicitud de estas.

Las Actas Nos. 7 y 9 dan cuenta de esta diligencia,¹⁹ y el Auto No. 16 de 11 de Marzo de 2015, señala la documentación que fue incorporada como resultado de la exhibición cumplida por Ecopetrol, así como de otras decisiones tomadas en torno a la práctica de esta prueba.²⁰

d. **Exhibición de documentos:**

- i. Promioriente atendió la exhibición de documentos ordenada por el Tribunal, en diligencias llevadas a cabo en la sede del mismo los días 17 de Febrero y 18 de Marzo de 2015.

Adicionalmente, exhibió otra serie de documentos en su sede de Bucaramanga con presencia del Apoderado de la Convocante, quien solicitó la incorporación de aquellos que consideró pertinentes.

¹⁸ Ibíd. – Folios 205 a 391.

¹⁹ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 277 a 280 y 300 a 309.

²⁰ Ibíd. – Folios 388 a 403 – Documentación incorporada en el Cuaderno de Pruebas No. 2.

Las Actas Nos. 8 y 13 dan cuenta de la diligencia de exhibición cumplida por Promioriente en sede del Tribunal,²¹ y los Autos Nos. 16 del 11 de Marzo, 17 del 18 de Marzo, 18 del 26 de Marzo y 21 y 22 del 17 de Abril, todos de 2015, señalan la documentación que fue incorporada al Proceso como resultado de la prueba, así como otras decisiones tomadas en torno a la práctica de esta.²²

- ii. Gas Natural atendió la exhibición de documentos ordenada por el Tribunal en diligencias llevadas a cabo en la sede del mismo los días 17 de Febrero y 18 de Marzo de 2015.

Las Actas Nos. 8 y 13 dan cuenta de la diligencia de exhibición en sede del Tribunal,²³ y los Autos No. 16 del 11 de Marzo, 17 del 18 de Marzo, 18 del 26 de Marzo y 21 y 22 del 17 de Abril, todos de 2015, señalan la documentación que fue incorporada al Proceso como resultado de la prueba, así como otras decisiones tomadas en torno a la práctica de esta.²⁴

- iii. La UTGG, atendió la exhibición de documentos ordenada por el Tribunal a solicitud de Promioriente, en diligencias llevadas a cabo el 17 de Febrero y el 10 de Abril de 2015, según dan cuenta las Actas Nos. 8 y 15 respectivamente.²⁵

²¹ Ibid. – Folios 282 a 299 y 420 a 432.

²² Ibid. – Folios 388 a 403, 422 a 424, 456 y 499 a 515 – Documentación incorporada en los Cuadernos de Pruebas Nos. 4, 5 y 6.

²³ Ibid. – Folios 282 a 299 y 420 a 432.

²⁴ Ibid. – Folios 388 a 403, 422 a 424, 456 y 499 a 515 – Documentación incorporada en el Cuaderno de Pruebas No. 7.

²⁵ Ibid. – Folios 282 a 299 y 490 a 493.

El Auto No. 23 del 17 de Abril de 2015, señala la documentación que fue incorporada al Proceso como resultado de la prueba, así como otras decisiones tomadas en torno a la práctica de esta.²⁶

e. **Dictamen Técnico:**

La declaración de los ingenieros Faustino Camargo y Rubén Carbonell sobre los temas relacionados con el Dictamen Técnico fue practicada el 11 de Marzo de 2015, según consta en Acta No. 12 de tal fecha.²⁷

La declaración fue grabada y la respectiva transcripción fue puesta a disposición de las Partes, sin que presentaran observación alguna.²⁸

f. **Oficios:**

- i. El Ministerio de Defensa Nacional, a través del Director de Seguridad Pública y de Infraestructura, dio respuesta al oficio librado por el Tribunal mediante escrito recibido el 3 de Marzo de 2015.²⁹
- ii. La CREG, por su parte, respondió el oficio librado por el Tribunal y entregó la información y copias solicitadas, según consta en comunicación del 18 de Marzo de 2015. Las copias correspondientes fueron oportunamente agregadas al Expediente y puestas a disposición de las Partes.³⁰

²⁶ Ibíd. – Folios 516 a 518 – Documentación incorporada en el Cuaderno de Pruebas No. 7.

²⁷ Ibíd. – Folios 384 a 387.

²⁸ Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 357 a 366.

²⁹ Cuaderno Principal No. 1 – Folio 370.

³⁰ Cuaderno de Pruebas No. 3.

E. Alegatos

13. Mediante Auto No. 23 del 17 de Abril de 2015, y habiéndose practicado la totalidad de las pruebas decretadas en el Proceso, el Tribunal dispuso el cierre de la etapa de instrucción y fijó el 14 de Mayo de 2015 para llevar a cabo la Audiencia de Alegatos de Conclusión.
14. En tal fecha las Partes presentaron sus alegaciones orales y entregaron los Alegatos.
15. Cumplido lo anterior, mediante Auto No. 25 del 14 de Mayo de 2015, se fijó fecha para la Audiencia de lectura del Laudo.

F. Término de duración del Proceso

16. Las Partes no acordaron el término de duración del Proceso, por lo cual, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 1563, éste será de seis (6) meses contados a partir de la Primera Audiencia de Trámite, la cual finalizó el 14 de Enero de 2015. Por ende, el término vencería el 14 de Julio de 2015.
17. Sin embargo, a dicho término, por virtud del artículo 11 de la Ley 1563,³¹ deben adicionarse los días durante los cuales el Proceso estuvo suspendido por solicitud de las Partes,³² según se decretó en los Autos que se relacionan a continuación:

³¹ "El proceso se suspenderá por solicitud de ambas partes con la limitación temporal prevista en esta ley y, además, desde el momento en que un árbitro se declare impedido o sea recusado, y se reanudará cuando se resuelva al respecto.

Igualmente, se suspenderá por inhabilidad, renuncia, relevo o muerte de alguno de los árbitros, hasta que se provea a su reemplazo.

Al término del proceso se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales. En todo caso, las partes o sus apoderados no podrán solicitar la suspensión del proceso por un tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días.

No habrá suspensión por prejudicialidad."

³² El Tribunal precisa que en los informes rendidos por la Secretaria al inicio de cada Audiencia al tenor del inciso final del artículo 10 de la Ley 1563, se alude a los días calendario de suspensión.

Auto que la decreta	Fechas de Suspensión	Días Hábiles
No. 19 de 26 de Marzo de 2015	Del 27 de Marzo al 8 de Abril de 2015 (ambas fechas inclusive)	7
No. 24 del 17 de Abril de 2015	Del 18 de Abril al 12 de Mayo de 2015 (ambas fechas inclusive)	16
No. 26 del 14 de Mayo de 2015	Del 15 de Mayo al 30 de Junio de 2015 (ambas fechas inclusive)	29
Total		52

18. En consecuencia, al sumarle los 52 días durante los cuales el Proceso estuvo suspendido, el término vence el 29 de Septiembre de 2015, motivo por el cual la expedición del Laudo se hace dentro del término consagrado en la ley.

No obstante, de conformidad con lo prescrito en el párrafo 1º del artículo 829 del C. Cio. "Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles....", para el cómputo del término establecido en el precitado artículo 11 de la Ley 1563 se han empleado los días hábiles de cada suspensión del Proceso.

IV. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES**A. Demanda y Pretensiones de Gas Natural**

1. La Demanda,³³ amén de identificar a las Partes y sus lugares de notificación; señalar los fundamentos jurídicos que estima pertinentes; acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas; referirse a la cuantía del Proceso y a la competencia del Tribunal, trae la versión de los Hechos en que fundamenta las Pretensiones en 118 numerales (uno de ellos –No. 58– con subdivisiones), distribuidos en los acápites que se identifican y reseñan a continuación:

- a. *“Antecedentes del denominado contrato de suministro de gas natural proveniente del campo Gibraltar”* (Hechos Nos. 1 a 5);

Allí se relaciona la solicitud pública realizada por Ecopetrol en el año 2006 para la presentación de ofertas comerciales de compra del gas natural proveniente del Campo Gibraltar, donde resultó elegida la de Gas Natural y, como consecuencia, se procedió a suscribir la Promesa de Contrato de Suministro bajo la modalidad *take or pay*, a partir de lo cual fue evidente la necesidad de contar con un gasoducto que debía construir un tercero por su cuenta y riesgo.

- b. *“Antecedentes del denominado contrato de transporte de gas natural proveniente del campo Gibraltar”* (Hechos Nos. 5 bis a 14);

Allí se refiere el interés de Promioriente y sus gestiones ante la CREG para obtener la tarifa de transporte que le permitiera adelantar el proyecto de inversión y construcción del Gasoducto Gibraltar – Bucaramanga; la expedición de las Resoluciones 044 de 2007 y 142 de 2010, mediante las cuales la CREG actualizó las tarifas, reconociendo los va-

³³ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 1 a 37

lores de la inversión en el nuevo proyecto, en función de las demandas esperadas de volumen y capacidad.

También se refieren estos Hechos a las gestiones adelantadas por Promioriente para obtener la licencia ambiental y los acercamientos con la Convocante para la suscripción de un contrato de promesa del servicio de transporte de gas natural.

c. *"Contratos de suministro y de transporte"* (Hechos Nos. 15 a 21);

Allí, además de resaltar que los antecedentes de los Contratos demuestran, en su concepto, los estrechos vínculos entre ellos, al punto que Promioriente los denominó como *"círculo comercial de compra, venta y transporte de gas"*, precisa la celebración de los mismos, así:

El Contrato de Transporte, el 15 de Mayo de 2008; y

El Contrato de Suministro, el 12 de Enero de 2010, el cual ha sido modificado en sendos Otrosíes del 10 de Marzo de 2011 y del 31 de Octubre de 2012.

d. *"El contrato de Transporte"* (Hechos Nos. 22 a 44);

Allí, Gas Natural precisa algunos aspectos particulares del Contrato de Transporte, entre ellos que:

Promioriente es el transportador y se compromete para con el remitente a tener disponible la capacidad contratada; y

Gas Natural es el remitente y se obliga a pagar la capacidad contratada.

Según el objeto previsto en la § 2.1, se trata de la prestación del servicio de transporte de gas natural entre el Campo Gibraltar y Barrancabermeja –bajo la modalidad *en firme*– donde Promioriente se compromete a tener disponible para Gas Natural la capacidad contratada en el periodo y bajo los términos y condiciones del Contrato de Transporte, y Gas Natural se obliga a recibir el gas transportado y a pagar por la capacidad contratada en los términos y condiciones señalados en dicho contrato.

Se pactó la obligación de Gas Natural de pagar oportunamente y de manera mensual los cargos establecidos para el servicio contratado, y la suspensión de esta obligación ante circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o *evento excusable*, según se acordó en la § 20 del Contrato de Transporte.

En lo relacionado con los *eventos excusables*, se resalta su relación y correspondencia con los *eventos eximentes* acordados en la § 18 del Contrato de Suministro, lo cual, en su concepto, se explica por la circunstancia de tratarse de contratos coligados dado que “GAS NATURAL S.A. E.S.P., *contrató el suministro de gas natural con ECOPETROL, bien que a su vez es transportado por TRANSORIENTE S.A. ESP (hoy PROMIORIENTE S.A. ESP), dentro de un proyecto en el que se involucraron todas las partes desde el origen y ámbito propio de su objeto social.*”

En desarrollo de la anterior afirmación, Gas Natural construye otra serie de argumentos, que presenta como Hechos, para sustentar que la coligación de los Contratos implica que la declaratoria de un *evento eximente* bajo el Contrato de Suministro, conlleva automáticamente la declaratoria de un *evento excusable* bajo el Contrato de Transporte.

- e. “Ocurriencia de Eventos Excusables” (Hechos Nos. 45 a 118);

Allí, Gas Natural presenta una narración cronológica de la ocurrencia de diferentes eventos entre Febrero de 2013 y Abril de 2014, relacionados, todos ellos, con *eventos eximentes* declarados por Ecopetrol bajo el Contrato de Suministro, aceptados por Gas Natural y trasladados como *eventos excusables* frente a Promioriente según el Contrato de Transporte, pero rechazados por la Convocada por considerar que estos, salvo el ocurrido el 6 de Febrero de 2013, no se ajustan a los términos acordados en la § 20 del referido instrumento.

2. Apoyada en los Hechos y en los medios de prueba, las Pretensiones son:

"PRIMERA.- Se declare que el Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja– celebrado el 15 de mayo de 2008, entre las partes de este proceso, esta coligado con el denominado Contrato de Suministro de gas natural GAS-001-2010 (modalidad *Take or pay*), proveniente del campo Gibraltar, suscrito entre Gas Natural y ECOPETROL S.A, fungiendo esta última como productor–comercializador.

SEGUNDA.- Se declare que por virtud de la coligación del Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja– y el Contrato de Suministro de gas natural GAS-001-2010 (modalidad *Take or pay*), proveniente del campo Gibraltar, cualquier acto violento de un tercero, incluyendo, pero sin limitarse, a actos guerrilleros o terroristas que causen daños a las instalaciones del productor–comercializador (incluidas las instalaciones e infraestructura a su servicio, propias o de terceros) o al sistema de transporte, que conduzca a que se interrumpa o retrase el cumplimiento de las obligaciones de las partes, es constitutivo de un *Evento Excusable* que afecta directamente el cumplimiento de las obligaciones bajo el Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja–, y por lo mismo, suspende las obligaciones de pago de tarifas por cargos mínimos

durante el tiempo que persista el evento o los efectos del *Evento Excusable*.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSION SEGUNDA: Se declare que bajo el Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja–, cualquier acto violento de un tercero, incluyendo, pero sin limitarse, a actos guerrilleros o terroristas que causen daños a las instalaciones del Productor–Comercializador (incluidas las instalaciones e infraestructura a su servicio, propias o de terceros) o al sistema de transporte, que conduzca a que se interrumpa o retrase el cumplimiento de las obligaciones de las partes, es constitutivo de un *Evento Excusable* que afecta directamente el cumplimiento de las obligaciones, y por lo mismo, suspende las obligaciones de pago de tarifas por cargos mínimos durante el tiempo que persista el evento o los efectos del *Evento Excusable*.

TERCERA.- Se declare que por virtud de la coligación del Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja– y el Contrato de Suministro de gas natural GAS-001-2010 (modalidad *Take or pay*), proveniente del campo Gibraltar, cualquier daño a las instalaciones del productor–comercializador (incluidas las instalaciones e infraestructura a su servicio, propias o de terceros) o al sistema de transporte, en el que no medie responsabilidad del Productor, que conduzca a que se interrumpa o retrase el cumplimiento de las obligaciones de las partes, es constitutivo de un *Evento Excusable* que afecta directamente el cumplimiento de las obligaciones bajo el Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja–, y por lo mismo, suspende las obligaciones de pago de tarifas por cargos mínimos durante el tiempo que persista el evento o los efectos del *evento excusable*.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSION TERCERA: Se declara que bajo el Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja–, cualquier daño a las instalaciones del productor–comercializador (incluidas las instalaciones e infraestructura a su servicio, propias o de terceros) o al sistema de transporte, en el que no medie responsabilidad del Productor, que conduzca a que se interrumpa o retrase el cumplimiento de las obligaciones de las partes, es constitutivo de un *Evento Excusable* que afecta directamente el cumplimiento de las obligaciones, y por lo mismo, suspende las obligaciones de pago de tarifas por cargos mínimos durante el tiempo que persista el evento o los efectos del *Evento Excusable*.

CUARTA.- Se declare que por virtud de la coligación del Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja– y el Contrato de Suministro de gas natural GAS-001-2010 (modalidad *Take or pay*), proveniente del campo Gibraltar, PROMIORIENTE S.A ESP, no puede negarse a aceptar como *Evento Excusable*, aquellos eventos que por constituir *Evento Eximente* bajo el contrato de Suministro de GAS, afecten de manera directa o interrumpan o retrasen la obligación del Remitente de entregar al Transportador (directamente o a través del Productor), la cantidad de energía autorizada en el punto de entrada.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSION CUARTA: Se declare que bajo el contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja–, PROMIORIENTE S.A ESP, no puede negarse a aceptar como *Evento Excusable*, aquellos eventos que por constituir *Evento Eximente* bajo el contrato de Suministro de gas natural GAS-001-2010 (modalidad *Take or pay*), proveniente del campo Gibraltar, afecten de manera directa o interrumpan o retrasen la obligación del Remitente de entregar al Trans-

portador (directamente o a través del Productor), la cantidad de energía autorizada en el punto de entrada.

QUINTA.- Se declare que por no haberse pactado lo contrario, ni reservado un derecho de igual o similar condición por parte de PROMIORIENTE S.A. ESP, esta empresa no puede negarse a aceptar como *Evento Excusable*, aquellos actos, eventos o hechos que Gas Natural S.A ESP le presente y sustente de buena fe, –provenientes de información entregada por el productor comercializador (ECOPETROL) como *Eventos Eximentes*–, que afecten de manera directa o interrumpan o retrasen la obligación del Remitente de entregar al Transportador (directamente o a través del Productor) la cantidad de energía autorizada en el punto de entrada, sin perjuicio del derecho que le asiste a PROMIORIENTE S.A. ESP, para acudir a los mecanismos de solución de conflictos pactados.

SEXTA.- Sin perjuicio de lo que se decida conforme lo ya solicitado, se declare que los eventos reportados a Gas Natural S.A. ESP por el Productor–Comercializador (ECOPETROL) bajo el Contrato de Suministro de gas natural GAS-001-2010 (modalidad *Take or pay*), como causantes en la suspensión forzada de las entregas de gas natural, a que se refieren los hechos de esta demanda, constituyen *Eventos Excusables*, de aquellos definidos bajo la Cláusula Vigésima del Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja– y que, por lo mismo, están llamados a producir todos los efectos contractualmente acordados.

SEPTIMA.- Se declare que bajo el contrato de Transporte en firme de Gas Natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja–, los eventos reportados a Gas Natural S.A ESP por el Productor-Comercializador (ECOPETROL), a que se refieren los hechos de esta demanda, no constituyen un riesgo del Remitente (Gas Natural S.A. ESP), bajo el de-

nominado Contrato de Transporte en Firme de gas natural ya indicado.

OCTAVA.- Sin perjuicio de la declaración a que se refieren las anteriores pretensiones, se declare que la empresa PROMIORIENTE S.A. ESP, no puede oponer válidamente a GAS NATURAL S.A. ESP, como razón o motivo para negarse a reconocer un *evento excusable*, las condiciones de interdependencia e integración de las plantas o instalaciones de gas y líquidos del productor comercializador (propias o de terceros), por corresponder a condiciones conocidas y aceptadas al momento de suscribir el contrato de transporte en firme de gas natural.

NOVENA.- Se declare que el demandado PROMIORIENTE S.A. ESP, no puede exigir bajo el Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja–, que las instalaciones del productor-comercializador (propias o de terceros), sean diferentes a las existentes al momento en que se dio inicio a la ejecución de los contratos de transporte en firme de gas natural y suministro de gas natural, que se identifican en la presente demanda.

DECIMA.- Se declare que bajo el Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja–, la empresa GAS NATURAL S.A. ESP no asumió el riesgo derivado o asociado a las condiciones de interdependencia e integración de las instalaciones de gas y líquidos del productor comercializador (propias o de terceros), que pueden derivar en una insuficiente capacidad de almacenamiento o paradas de la planta, por corresponder a un hecho que no está en condiciones de controlar.

DECIMA PRIMERA. Se declare que ante la declaración de un *evento excusable* de los indicados en la cláusula vigésima del Contrato de Transporte en Firme de gas natu-

ral –entre Gibraltar y Barrancabermeja–, y la consecuente suspensión de las obligaciones bajo dicho contrato, el transportador PROMIORIENTE S.A. ESP, carece de derecho contractual o legal para efectuar el cobro de tarifas por cargos fijos por el periodo que en virtud de tal suspensión resulte afectado, hasta tanto las partes no resuelvan el conflicto así generado a través de los mecanismos contractualmente pactados.

DECIMA SEGUNDA. Se declare que GAS NATURAL S.A. ESP no está obligada bajo el Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja– a efectuar el pago de tarifas por cargos fijos que se encuentren en disputa cuando el transportador PROMIORIENTE S.A. ESP se niegue a aceptar que las circunstancias alegadas por el Remitente, constituyen uno de los eventos que contractualmente dan lugar a la suspensión de las obligaciones bajo el contrato, a la luz de las cláusulas sexta y veinte del contrato de Transporte de Gas antes indicado.

DECIMA TERCERA.– Se declare que a consecuencia de la declaración a que se refieren las pretensiones sexta, séptima, octava, novena y décima, una o cualquiera de ellas, GAS NATURAL S.A. ESP no está obligado a efectuar pagos por concepto de cargos fijos.

DECIMA CUARTA. - A consecuencia de la declaración a que se refiere las pretensiones sexta, séptima, octava, novena, décima, décima primera, décima segunda, o una, varias o cualquiera de ellas, se condene a PROMIORIENTE S.A. ESP, a devolver a Gas Natural el valor de \$627.473.814,00, –o el que resulte probado–, pagado por GAS NATURAL S.A. ESP, bajo la Factura No. 1037, correspondiente a los cargos fijos de transporte durante el 7 de febrero y el 23 al 28 de febrero, ambos del año 2013, conjuntamente con los intereses de mora legalmente exi-

gibles, causados desde el momento en que GAS NATURAL S.A. ESP hizo el pago y hasta la fecha efectiva en que se realice la devolución según se ordene en el laudo.

DECIMA QUINTA. - A consecuencia de la declaración a que se refiere las pretensiones sexta, séptima, octava, novena, décima, décima primera y décima segunda, o una, varias o cualquiera de ellas, se condene a PROMIORIENTE S.A ESP, a devolver a Gas Natural el valor de \$ 6.009.335.391 –o el que resulte probado– pagado por GAS NATURAL S.A. ESP el 17 de junio de 2014, bajo las Facturas No 1091, 1160, 1200, 1257, 1284, correspondiente a los cargos fijos de transporte durante el periodo comprendido entre el 15 al 29 de junio de 2013, el 14 al 20 de octubre de 2013, el 3 al 5 de diciembre de 2013, el 3 y el 4 de marzo, así como el 17 al 22 del mismo mes del año 2014, y 1 al 30 de abril de 2014 conjuntamente con los intereses de mora legalmente exigibles, causados desde el momento en que GAS NATURAL S.A. ESP hizo el pago y hasta la fecha efectiva en que se realice la devolución.

DECIMA SEXTA.- También, a consecuencia de la declaración a que se refiere las pretensiones sexta, séptima, octava, novena, décima, décima primera, décima segunda una, varias o cualquiera de ellas, se condene a PROMIORIENTE S.A ESP, a devolver a Gas Natural S.A. ESP los valores que durante el curso de este proceso esta empresa le hubiere pagado, por concepto de cargos fijos de transporte durante el periodo de tiempo en los que a consecuencia de actos, eventos o hechos que Gas Natural S.A ESP le presente y sustente de buena fe, –provenientes de información entregada por el productor comercializador (ECOPETROL) como *Eventos Eximentes*–, se hubiere afectado de manera directa o se hubiere interrumpido o retrasado la obligación del Remitente de entregar al Transportador (directamente o a través del Pro-

ductor) la cantidad de energía autorizada en el punto de entrada. Esta declaración incluirá la orden de pagar esas sumas de dinero conjuntamente con los intereses de mora legalmente exigibles, causados desde el momento en que GAS NATURAL S.A. ESP hizo el pago y hasta la fecha efectiva en que se realice la devolución.

DECIMA SEPTIMA.- En caso de que el Tribunal estime que los eventos (uno o varios) de que tratan los hechos de esta demanda, no son *Eventos Excusables* o que uno o varios de ellos no pudieron conducir a la suspensión de las obligaciones de pago de los cargos fijos bajo el contrato de transporte en firme de gas natural, se declare que GAS NATURAL S.A. ESP no ha incurrido en mora de pago de los cargos fijos, por cuanto a falta de un acuerdo entre las partes, la obligación de pago no era exigible en tanto era necesaria la adopción de una decisión judicial que así lo declarara, tal como fue pactado bajo Contrato de Transporte en Firme de gas natural –entre Gibraltar y Barrancabermeja–.

DECIMA OCTAVA.- Se condene a la sociedad PROMIORIENTE S.A. ESP al pago de costas y agencias en derecho.”

3. En materia de cuantía del Proceso, Gas Natural la estimó bajo juramento en la cantidad de \$ 6.636.809.205 *“por concepto de valores facturados y pagos efectuados por Gas Natural (incluidas retenciones) a la convocada [Promio-
riente] por concepto de cargos fijos, correspondientes a los periodos en que de acuerdo con la demandante se dio la suspensión de la exigibilidad de pa-
gos en los años 2013 y 2014, a consecuencia de los eventos excusables a que se refieren los hechos de la demanda.”*³⁴

³⁴ Ibíd. – Folio 27.

B. Contestación y Excepciones

4. En la Contestación,³⁵ Promioriente procedió como sigue:

- a. Se opuso a todas y cada una de las Pretensiones.
- b. Se pronunció sobre los Hechos, aceptando algunos pocos; discrepando respecto del planteamiento de la mayoría; negando algunos con explicaciones al respecto; y, en fin, ateniéndose al material probatorio del Proceso.
- c. Propuso y explicó las siguientes Excepciones:

"1.- Inexistencia de la ocurrencia de Eventos Excusables.

2.- Inexistencia de la ocurrencia de eventos de fuerza mayor y caso fortuito.

3.- Inexistencia de coligación contractual entre el Contrato de Suministro y el Contrato de Transporte en los términos pretendidos por la Convocante.

4.- Inexistencia de Eventos Excusables derivados de la coligación contractual.

5.- Asunción del riesgo por parte de Gas Natural.

6.- Negligencia de Gas Natural.

7. Incumplimiento de las obligaciones contractuales de Gas Natural.

³⁵ Ibíd. – Folios 133 a 199.

8.- Inoponibilidad del Contrato de Suministro a Promioriente.

9. Autonomía e independencia del Contrato de Transporte frente al Contrato de Suministro.

10.- El contrato es ley para las partes.

11.- Cumplimiento de las obligaciones contractuales de Promioriente.

12.- Las cláusulas eximentes de responsabilidad son de interpretación restrictiva.

13.- Mala fe de Gas Natural.

14.- Imposibilidad absoluta de gestión de riesgo por parte de Promioriente.

15.- Ausencia de beneficio económico derivado de la explotación de la actividad de transporte de petróleo del Oleoducto Caño Limón Coveñas.

16.- No era la intención de las partes que Promioriente asumiera riesgos ajenos a su gestión.

17.- Los términos de los acuerdos incluidos en el contrato, solo aplican sobre la materia que se haya contratado.

18.- Inaplicación de la interpretación de la Convocante, respecto de los eventos excusables, por dejar sin efecto los acuerdos entre las partes.

19.- Los contratos deben interpretarse de acuerdo con la naturaleza del contrato.

20.- La cláusula del evento eximente debe interpretarse en contra de Gas Natural, quien tenía la obligación de explicar la forma como alega la distribución de riesgos en el contrato.”

- d. Acompañó y solicitó la práctica las pruebas que consideró pertinentes.
5. Por Secretaría se dio traslado de las Excepciones a Gas Natural, quien presentó un escrito el 22 de Octubre de 2014, donde solicitó pruebas adicionales.³⁶

³⁶ Ibíd. – Folios 205 y 206.

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL**A. Aspectos procesales**

1. Previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que el Proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de pronunciamiento de mérito.
2. En efecto:
 - a. De conformidad con los certificados de existencia y representación legal acompañados al Arbitraje, tanto Gas Natural como Promioriente son personas jurídicas legalmente formadas y representadas.
 - b. Ambas Partes actuaron por conducto de Apoderados.
 - c. El Tribunal constató que:
 - i. Había sido integrado e instalado en debida forma;
 - ii. Las Partes:
 - Eran plenamente capaces y estaban debidamente representadas; y
 - Consignaron oportunamente las sumas que les correspondían, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
 - iii. Las controversias planteadas eran susceptibles de transacción y las Partes tenían capacidad para ello.

- d. El Proceso se adelantó en todas sus fases con observancia de las normas procesales establecidas al efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes.
 - e. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.
3. En cuanto a la estimación juramentada de la cuantía del Proceso, se pone de presente que al no pretender Gas Natural una indemnización de perjuicios (diferente de intereses moratorios), sino la devolución de ciertos montos transferidos a Promioriente,³⁷ no procede el análisis previsto en el artículo 206 del C.G.P.³⁸

³⁷ Cf. Pretensiones Nos. 14, 15 y 16.

³⁸ Este artículo, según fuera modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, dispone:

"Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas."

4. Finalmente, y como consta en la § I (4) del Auto No. 23 del 17 de Abril de 2015,³⁹ donde, entre otras cosas, se decretó el cierre de la etapa de instrucción del Arbitraje, el Tribunal –sin que hubiera habido objeción de las Partes– no encontró vicio que afectara la etapa probatoria y, por ende, requiriera su saneamiento.

B. Evaluación de las Pretensiones

B.1 Marco de la controversia y consideraciones iniciales

5. Con el objeto de poner en contexto el análisis de la controversia, el Tribunal considera pertinente iniciar esta parte del Laudo con una descripción del marco en que se han desarrollado los acontecimientos que han conducido al presente conflicto, a cuyo efecto procede como sigue:
- a. Ecopetrol adquirió de Occidental de Colombia, LLC los derechos sobre el Campo Gibraltar, inicialmente considerado de producción petrolera y posteriormente de producción de gas natural, que naturalmente debía ser comercializado.
 - b. A tal fin, a finales de 2006 Ecopetrol abrió un proceso para la presentación de ofertas de compras de gas natural.⁴⁰
 - c. Gas Natural presentó una oferta,⁴¹ y Ecopetrol, luego de analizar está y las demás recibidas, estableció un orden de elegibilidad encabezado por la Convocante.⁴²

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”

³⁹ Cuaderno Principal No. 1 – Folios 516 a 518.

⁴⁰ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 1 a 13.

⁴¹ *Ibíd.*, folios 31 y 32.

- d. En desarrollo de lo anterior se suscribió la Promesa de Contrato de Suministro, que, en últimas, derivó en la firma del Contrato de Suministro el 12 de Enero de 2010.
 - e. Para fines del transporte del gas natural en los tramos "*Gibraltar – Bucaramanga*" y "*Bucaramanga – COGB Barrancabermeja*", que presuponía la construcción del Gasoducto Gibraltar – Bucaramanga, las Partes, como se menciona en mayor detalle más adelante, entraron en contacto, arribando, en últimas, a la firma del Contrato de Transporte, que originalmente debía ejecutarse a partir del 31 de Diciembre de 2009, pactándose posteriormente que ello debía ser a partir del 16 de Agosto de 2011 y hasta el 29 de Febrero de 2014.
 - f. En cuanto a la Planta Gibraltar, previa una convocatoria hecha al efecto por Ecopetrol, se suscribió el Contrato BOMT, previéndose como fecha de inicio del despacho del gas natural el 1º de Diciembre de 2009, fecha que, en últimas, se extendió hasta el 16 de Agosto de 2011.
 - g. Puesto en marcha el transporte del gas y solucionados en forma satisfactoria algunos inconvenientes de índole operativa, las Partes adelantaron sin contratiempos su relación contractual, discurrir pacífico que se tornó conflictivo a raíz de los sucesos cuyas implicaciones han suscitado este Arbitraje.
6. Consignado lo anterior, el Tribunal pone de presente que la controversia está puntualmente asociada con las consecuencias una serie de sucesos –en esencia vinculados con atentados al Oleoducto Caño Limón – Coveñas– de los que se da cuenta en el acápite de la § III de la Demanda titulado "*Ocurrencia de*

⁴² Ibid., folio 33.

Eventos Excusables", particularmente, pero sin limitación, en los Hechos Nos. 45, 50, 70, 74, 79, 89, 95, 104 y 105.⁴³

7. De esta suerte, y dado que en la Contestación se manifiesta no constarle a Promioriente lo aseverado por Gas Natural (y en el caso del Hecho No. 70 se afirma que no es cierto),⁴⁴ es indispensable indagar sobre la ocurrencia de tales sucesos, pues, de ser negativa la respuesta caería, por sustracción de materia, lo pretendido en la Demanda, subrayando, por supuesto, que encontrar acreditados dichos sucesos no trae consigo, necesariamente, el éxito de lo pretendido por Gas Natural, pues ello es una función del efecto que les sea asignado.
8. Por otra parte, y a fin de tratar de manera estructurada las Pretensiones, el Tribunal destaca que en la Primera Pretensión se pide declarar la coligación del Contrato de Transporte con el Contrato de Suministro, declaración sobre la cual se edifica lo solicitado en las Pretensiones Segunda, Tercera y Cuarta, cada una de las cuales cuenta con la respectiva Pretensión subsidiaria.
9. Por consiguiente, el Tribunal tratará lo referente a la coligación en parte temprana del presente Capítulo, pues de su resultado dependerá la necesidad o no de ocuparse de las Pretensiones subsidiarias antes mencionadas.

B.2 La ocurrencia de los sucesos alegados por Gas Natural como generadores de "Eventos Excusables" bajo el Contrato de Transporte

10. En consonancia con lo anunciado en la § B.1 (6) de este Capítulo, procede el Tribunal a referirse a los sucesos señalados por Gas Natural como generadores de *eventos excusables* a la luz del Contrato de Transporte.

⁴³ Cf. Demanda, páginas 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 – Cuaderno Principal No. 1 – Folios 14 a 23.

⁴⁴ Cf. Contestación, páginas 22, 23, 36, 37, 39, 42, 44 y 48 – Cuaderno Principal No. 1 – Folios 154 a 180.

11. En los Hechos Nos. 45 y 47 se afirmó:

"45. El 5 de febrero de 2013, ECOPETROL quien funge como Productor- Comercializador bajo el Contrato de Suministro de gas natural, informó a GAS Natural S. A. E.S.P., de la ocurrencia de un '*evento eximente*' bajo el denominado Contrato de Suministro de gas, bajo la modalidad pague lo contratado o *take por* [sic] *pay*.

Esta declaración se fundó en una parada de emergencia de la planta Gibraltar asociada con la fisura del tanque de almacenamiento de aceite caliente que imposibilitaba las entregas de gas. Esta fisura no corresponde a un evento previsible, ni respecto de la misma medió responsabilidad del Productor, según su propio dicho."⁴⁵

"47. Tal evento a la luz del contrato de transporte de gas natural, constituye un '*evento excusable*' de los definidos bajo la cláusula vigésima del contrato de transporte de gas natural ya citado (hecho 39)."⁴⁶

12. A su turno, en la respuesta dada en la Contestación al Hecho No. 47 se dijo:

"Es cierto. En efecto se presentó la ocurrencia de un evento excusable bajo la cláusula Vigésima del Contrato de Transporte debido a la fisura del tanque de almacenamiento de aceite caliente que hace parte integral de la Planta Gibraltar y que generó una parada de emergencia de dicha Planta, esto es una parada inmediata de la planta una vez se conoció de la existencia de la señalada fisura.

Conforme a lo anterior, Promioriente no realizó el cobro de los cargos durante el período que duró el evento, esto es, el día 6

⁴⁵ Demanda – Página 14 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 14.

⁴⁶ *Ibíd.*

de febrero de 2013 conforme se observa en la certificación expedida por el contador público de Promioriente y en la Factura No. 1037. Es de resaltar que el evento excusable se superó el día 7 de febrero de 2013 a las 10:05 horas, por lo que desde ese día se cobró nuevamente el cargo fijo, como se evidencia en el reporte de medición de computador de flujo de febrero de 2013, que se aporta a la presente.”⁴⁷

13. Por consiguiente, se halla reconocido y sin discusión el **primer suceso** aducido por Gas Natural como *evento excusable*, y solo restaría dilucidar si –en cuanto tenga que ver con este *evento excusable*– procede o no atender la Pretensión No. 14, relacionada con la Factura No. 1037, mencionada tanto allí como en la respuesta al Hecho No. 47 antes transcrito.

14. Los Hechos Nos. 50, 51 y 54 exponen:

“50. El 22 de febrero de 2013 ECOPETROL declaró nuevamente un ‘evento eximente’ para el contrato Gas-001-2010 desde las 0 horas del 23 de febrero de 2013, debido a problemas de orden público en el Oleoducto Caño Limón Coveñas.”⁴⁸

“51. La declaratoria de evento eximente se soportó en los sucesivos atentados de grupos al margen de la ley contra el Oleoducto Caño Limón Coveñas, lo que generó que no se pudiera utilizar tal Oleoducto para la evacuación de los líquidos producidos en el campo Gibraltar y que la capacidad de almacenamiento hubiera alcanzado su límite seguro, situación que se vio agravada, además, con los problemas de orden público que impedían la evacuación de tales líquidos por otro medio.”⁴⁹

⁴⁷ Contestación – Páginas 22 y 23 – Cuaderno Principal No. 1 – Folios 154 y 155.

⁴⁸ Demanda – Página 14 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 14.

⁴⁹ Ibíd.

"54. Gas Natural S.A. E.S.P. también comunicó a TRANSORIENTE el evento eximente declarado por ECOPETROL, de manera concomitante, y, con fundamento en lo consignado en la cláusula vigésima del contrato de transporte para el tramo Gibraltar – Bucaramanga, efectuó y ratificó la declaración de evento excusable proveniente de una misma causa."⁵⁰

15. Por su parte, en la respuesta dada en la Contestación al Hecho No. 54 se indicó:

"No es cierto. Gas Natural notificó la supuesta ocurrencia de un evento excusable por medio del correo electrónico del 25 de febrero de 2013 previamente mencionado, esto es 48 horas después de ocurrido el hecho. Se reitera que Gas Natural no tiene la facultad de declarar un evento excusable.

En todo caso el hecho notificado no cumplía con las características que la Cláusula Vigésima del Contrato de Transporte establece para que un hecho constituya un *evento excusable*."⁵¹

16. Visto lo anterior, el Tribunal, dado lo afirmado por Gas Natural y combatido por Promioriente, se remite a la comunicación cursada el 22 de Febrero de 2013 por Ecopetrol (Ana Gimena Hernández) a Gas Natural (John Jairo Contreras),⁵² y concluye que, efectivamente, este **segundo suceso** narrado por Gas Natural tuvo ocurrencia, siendo entendido, sin embargo que ello no implica que se configure un *evento excusable*, asunto que será resuelto en parte posterior de este Laudo.

17. Los Hechos Nos. 70 y 71 consignan lo siguiente:

⁵⁰ Ibíd. – Página 15 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 15.

⁵¹ Contestación – Página 25 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 157.

⁵² Cf. Cuaderno de Pruebas No. 2, folio 5.

"70. El 14 de junio del año 2013, ECOPETROL, declaró un nuevo *evento eximente* bajo el contrato GAS-001-2010. En esta oportunidad informó que el Oleoducto Caño Limón Coveñas había sido objetivo de varios atentados dejando indisponible la línea y a pesar que la planta de gas Gibraltar había continuado en operación almacenando en sus tanques los productos líquidos obtenidos, a las 5:30 am del viernes 14 de junio de 2013, la capacidad de almacenamiento disponible hacía prever que se podría operar la planta hasta las diez de la mañana del sábado 15 de junio de 2013. En tal virtud ECOPETROL, declaró el *evento eximente* a partir de las 10 horas del sábado 15 de junio de 2013 frente a las obligaciones de entrega de gas natural a su cargo y hasta la normalización de la operación."⁵³

"71. Con fundamento en la declaración de *evento eximente* del contrato GAS-001.2010. GAS NATURAL S.A. ESP procedió a notificar a TRANSORIENTE S.A. ESP acerca de un nuevo *evento excusable* de acuerdo a lo establecido en el contrato de transporte."⁵⁴

18. En respuesta a los mismos, se lee en la Contestación:

"70. No es cierto como se plantea. Tal y como se desprende del correo electrónico de fecha 14 de junio de 2013, a las 03:17 pm, enviado por el señor John Jairo Contreras Moncada, Gas Natural simplemente dio traslado de una comunicación de Ecopetrol, en el que este se limita a hacer una serie de afirmaciones, sin identificación particular de los hechos, y sin determinar la forma como estos afectaban la planta de Gibraltar.

⁵³ Demanda – Página 17 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 17.

⁵⁴ Ibíd. – Página 18 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 18.

Al mismo tiempo, nótese que en la comunicación de Ecopetrol no se hace alusión alguna a la alternativa de evacuación de condensados, ni a los planes de contingencia que aseguró estar implementando en febrero del 2013.

Po otra parte, la comunicación de Ecopetrol no permite evidenciar que la producción de gas natural fuera un 'imposible', como se lo exige el Contrato de Suministro suscrito con Gas Natural, y que el mismo Gas Natural falló en requerir, como era su deber en su calidad de profesional de la comercialización de gas natural.

Finalmente, según la comunicación de Ecopetrol, pese a que el Oleoducto Caño Limón Coveñas no estaba indisponible [sic], la Planta Gibraltar continuó operando hasta que su capacidad de almacenamientos se copara, lo que evidencia que se produjo una parada programada de la misma, y no una de emergencia."⁵⁵

"71. No es cierto como se plantea. Gas Natural mediante correo electrónico de fecha 14 de junio de 2013, a las 03:17 pm, enviado por el señor John Jairo Contreras Moncada, solicitó la aplicación de un *evento excusable* sin identificar de manera particular a cuál hacía referencia, limitándose a anejar el correo electrónico enviado por Ecopetrol el 14 de junio de 2013 a las 10:56 am por Guillermo Lozano Rodríguez que como se dijo con anterioridad, resultaba vago en la descripción de los hechos puntuales que afectaron el Oleoducto Caño Limón-Coveñas, y no mencionaba de manera alguna la forma como se configuraba y se sustentaba el *evento excusable* según el Contrato de Transporte.

Se insiste, que el Contrato de Transporte y el Contrato de Suministro son autónomos e independientes, y cada uno tiene

⁵⁵ Contestación – Página 36 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 168.

un objeto y causa propios de acuerdo con su naturaleza jurídica.”⁵⁶

19. Visto lo anterior, y dada la posición antagónica de las Partes, el Tribunal procede, *mutatis mutandi*, en la misma forma descrita en el numeral 16 *supra*, valga decir, acude a la comunicación remitida el 18 de Junio de 2013 por Ecopetrol (Ana Gimena Hernández) a Gas Natural (John Jairo Contreras),⁵⁷ para concluir, de un lado, que tuvo ocurrencia el **tercer suceso** relatado por Gas Natural y, por otro lado, que ello no significa que se haya configurado un *evento excusable*, pues tal asunto será resuelto más adelante.

20. En los Hechos Nos. 74 y 75 se lee:

“74. El 30 de septiembre del año 2013, ECOPETROL nuevamente declaró un evento eximente bajo el contrato GAS-001-2010. Esta situación se presentó por una rotura del Oleoducto Caño Limón-Coveñas por una falla geológica, lo cual generó imposibilidad para bombear a través del Oleoducto los líquidos producidos en la planta de tratamiento de gas natural. En su declaración, ECOPETROL indicó que a pesar de que la planta de gas Gibraltar ha continuado en operación, almacenando en sus tanques los productos líquidos obtenidos, a la media noche del día 29 de septiembre de 2013 alcanzó su capacidad máxima de almacenamiento, impidiendo el cumplimiento de las obligaciones de entrega de gas.”⁵⁸

“75. A consecuencia de lo anterior, ECOPETROL declaró evento eximente a partir de las 00:00 horas del día 30 de septiembre de 2013 hasta las 9:00 horas del 1 de octubre de 2013.”⁵⁹

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 2, folio 62.

⁵⁸ Demanda – Página 18 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 18.

⁵⁹ Ibid.

21. En la Contestación se dio respuesta a estos Hechos así:

"74. No me consta. Promioriente no tiene certeza de que la ruptura en el Oleoducto Caño Limón-Coveñas se diera con ocasión a una supuesta falla geológica.

En todo caso, Gas Natural envió la comunicación N° 10150500-117-2013 del 11 de octubre de 2013, en la que este da traslado de una comunicación que le envió Ecopetrol el 7 de octubre del mismo año, notificando, sin sustento alguno, la ocurrencia de una supuesta falla geológica en el km 183+085 el 26 de septiembre de ese año."⁶⁰

"75. No me consta. Se reitera que a Promioriente no le consta que la supuesta ruptura del Oleoducto Caño Limón-Coveñas se haya dado por una falla geológica.

En todo caso, la ruptura se produjo, según la comunicación de Ecopetrol, el 26 de septiembre de 2013, y solo hasta el 30 de septiembre se paró la producción en la Planta Gibraltar, lo que evidencia que se produjo una parada programada de la misma, y no una de emergencia conforme a lo previamente señalado.

Igualmente, es de observar que Gas Natural incumplió su obligación de notificar el evento en cuestión dentro de las 24 horas siguientes a su ocurrencia, y de remitir todos los detalles por escrito del mismo dentro de los 5 días hábiles a su ocurrencia como lo exige la Cláusula Vigésima del Contrato de Transporte, en tanto la notificación se produjo por medio de la comunicación N° 10150500-117-2013 de fecha 11 de octubre de 2013.

⁶⁰ Contestación – Página 37 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 169.

Finalmente, en la comunicación de Ecopetrol, nuevamente nada se dice respecto a los planes de mitigación de este tipo de eventos, ni tampoco se evidencia que Gas Natural se los exija como le corresponde en su calidad de comercializador de gas natural.”⁶¹

22. Frente a la manifestación de Promioriente de no constarle lo aseverado por Gas Natural,⁶² el Tribunal acude, en forma similar a lo hecho con relación a otros sucesos, a la comunicación cursada el 7 de Octubre de 2013 por Ecopetrol (Ana Gimena Hernández) a Gas Natural (John Jairo Contreras),⁶³ para concluir, por una parte, que tuvo ocurrencia el **cuarto suceso** indicado por Gas Natural y, por otra, que ello no significa que se haya configurado un *evento excusable*, pues tal asunto será tratado más adelante.

23. En los Hechos Nos. 79 y 80 se indica:

“79. El 13 de octubre de 2013, ECOPETROL declaró nuevamente un *evento eximente* bajo el contrato GAS-001-2010. El *evento eximente* se originó por los constantes atentados al Oleoducto Cañolímón [sic] Coveñas, lo cual conllevó a dejar imposibilitada la línea. No obstante esta circunstancia, la planta de Gas Gibraltar continuó operando con regularidad, almacenando en sus tanques los productos líquidos hasta el día 12 de octubre de 2013, fecha en la cual la capacidad de almacenamiento llegó a su límite por lo cual quedó suspendida la operación de la planta a partir de las 24:00 horas del 13 de octubre del mismo mes y año.”⁶⁴

“80. Adicionalmente, según las informaciones de ECOPETROL, por problemas de orden público, seguridad de la zona y esta-

⁶¹ Ibid.

⁶² Debe anotarse que Gas Natural **no incluye** dentro de su reclamación económica (Pretensión No. 15) lo relacionado con este suceso.

⁶³ Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folio 102.

⁶⁴ Demanda – Página 19 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 19.

do de las vías, no fue posible evacuar los líquidos por otro medio.”⁶⁵

24. Promioriente respondió estos Hechos así:

“79. No me consta. A Promioriente no le fue comunicada la declaración de un *evento eximente* de acuerdo con el Contrato de Suministro en el mes de octubre del 2013.

En todo caso, en el correo electrónico del 12 de octubre de 2013 a las 12:29 pm enviado por Jaime Enrique Sierra del departamento de Balance de Gas y Medición de Gas Natural, y en la comunicación del 15 de octubre de 2013 enviada por Ecopetrol a Gas Natural, y que este anexa a la demanda, se hace relación a una serie de atentados en el Oleoducto Caño Limón-Coveñas y, nuevamente, nada se dice respecto de los planes de contingencia que el mismo Ecopetrol había anunciado desde el primer trimestre del 2013.

Tampoco se evidencia que Gas Natural, en un ejercicio diligente y obvio, requiriera a Ecopetrol respecto de las alternativas que había para evacuar los condensados de la Planta Gibraltar.

Finalmente, nótese que pese a que el Oleoducto Caño Limón Coveñas no estaba indisponible [sic], la Planta Gibraltar continuó operando hasta que su capacidad de almacenamientos se copara, lo que evidencia que se produjo una parada programada de la misma, y no una de emergencia.”⁶⁶

“80. No me consta. La comunicación del 15 de octubre enviada por Ecopetrol y allegada al proceso por la Convocante nunca fue enviada a Promioriente. No obstante, de conformidad

⁶⁵ Ibíd.

⁶⁶ Contestación – Página 39 – Cuaderno Principal No.1 – Folio 171.

con dicha comunicación el descargadero era una alternativa para evacuar los condensados de la Planta Gibraltar, respecto de la cual no existe prueba alguna de que no pudiese ser utilizada.”⁶⁷

25. Frente a lo anterior, el Tribunal se remite –en forma similar a lo hecho anteriormente– a la comunicación cursada el 15 de Octubre de 2013 por Ecopetrol (Ana Gimena Hernández) a Gas Natural (John Jairo Contreras),⁶⁸ que alude al **quinto suceso** referido por Gas Natural y concluye que efectivamente tuvo ocurrencia, sin que ello –también de manera similar a lo antes expuesto– signifique que se haya plasmado un *evento excusable*, pues tal asunto será resuelto con posterioridad.

26. En los Hechos Nos. 89 y 90 se lee:

“89. El día 1 de diciembre de 2013, ECOPETROL nuevamente declaró *evento eximente* del contrato GAS-001-2010 en la planta de gas Gibraltar, debido a que el Oleoducto Caño Limón Coveñas nuevamente fue objeto de varios atentados terroristas que dejaron indisponible la línea.”⁶⁹

“90. A consecuencia de este hecho, el día 2 de diciembre de 2013 GAS NATURAL S.A. ESP, a través de correo electrónico, informó a TRANSORIENTE que debido a los varios atentados terroristas sufridos por el Oleoducto Cañolímón [sic] Coveñas, se generó imposibilidad de operar la Planta de Gas Gibraltar y de realizar entregas de gas de esta fuente a partir de las 3:00 am del 1º de diciembre de 2013.”⁷⁰

⁶⁷ Ibíd.

⁶⁸ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 156 y 157.

En muestra de la utilización de una especie de formato de comunicación, la carta de Ecopetrol a Gas Natural declara el “evento eximente” “a partir de las 00:00 horas del 13 de junio de 2013....” cuando en realidad debía ser a partir del 13 de Octubre del mismo año.

⁶⁹ Demanda – Página 20 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 20.

⁷⁰ Ibíd.

27. Promioriente, sin bien aceptó (con precisiones) el recibo del correo electrónico indicado en el Hecho No. 90, manifestó no constarle el suceso referido en el Hecho No. 89,⁷¹ razón por la cual el Tribunal acude a la comunicación dirigida el 3 de Diciembre de 2013 por Ecopetrol (Ana Gimena Hernández) a Gas Natural (John Jairo Contreras),⁷² que da cuenta de varios atentados contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas, circunstancia que conduce al Tribunal a considerar establecido el **sexto suceso** relatado por Gas Natural, puntualizando, como en todos los casos precedentes, que ello no significa que se haya configurado un *evento excusable* a la luz del Contrato de Transporte, tema que será resuelto con posterioridad.
28. Prosiguiendo con su descripción de la “*Ocurrencia de Eventos Excusables*”, los Hechos Nos. 95 y 96 consignan:

“95. El día 2 de marzo de 2014, ECOPETROL declaró una vez más *evento eximente* del contrato GAS-001-2010 en la planta de gas Gibraltar, debido a que el Oleoducto Caño Limón Coveñas nuevamente fue objeto de varios atentados terroristas que dejaron indisponible la línea. Ante esta indisponibilidad, Ecopetrol indicó que no era posible la operación de la planta de gas Gibraltar, ya que no es posible la evacuación de los condensados que se producen.”⁷³

⁷¹ La respuesta de Promioriente reza:

“89. No me consta. A Promioriente no le consta si lo afirmado por Ecopetrol es verídico. De la comunicación anexada, es claro que Ecopetrol ni siquiera se toma el trabajo de identificar el lugar de los atentados, ni el tiempo esperado de recuperación, ni mucho menos los planes de contingencia que la misma entidad había anunciado. Tampoco se evidencia dentro de la prueba anexada las gestiones de Gas Natural frente a Ecopetrol para tener un mayor conocimiento de los eventos y de la adecuación de los mismos.

En todo caso, los hechos descritos por Ecopetrol no constituyen un *evento excusable* bajo la Cláusula Vigésima del Contrato de Transporte.”

(Contestación – Página 42 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 174).

⁷² Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folio 173.

⁷³ Demanda – Página 21 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 21.

"96. A consecuencia de este hecho, el día 3 de marzo de 2014, GAS NATURAL S.A. ESP, a través de correo electrónico, informó a PROMIORIENTE que debido a los atentados terroristas sufridos por el Oleoducto Caño Limón Coveñas, se generó imposibilidad de operar la Planta de Gas Gibraltar y de realizar entregas de gas de esta fuente a partir de las 0:00 am del 3 de marzo de 2014."⁷⁴

29. Al respecto, y si bien con precisiones, Promioriente aceptó el recibo del correo electrónico mencionado en el Hecho No. 96, pero se refirió al Hecho No. 95 así:

"95. No es cierto como se plantea. De la comunicación anexada, es claro que Ecopetrol ni siquiera se toma el trabajo de identificar la magnitud de los atentados, ni el tiempo esperado de recuperación, ni mucho menos los planes de contingencia que la misma entidad había anunciado. Tampoco se evidencia dentro de la prueba anexada las gestiones de Gas Natural frente a Ecopetrol para tener un mayor conocimiento de los eventos y de la adecuación de los mismos.

Ahora bien, no es cierto lo afirmado por Ecopetrol que no es posible evacuar los condensados que se producen en la Planta Gibraltar, ya que aparte del Oleoducto Caño Limón Coveñas, existen otros medios de almacenamiento y evacuación de condensados que se pueden implementar en la referida planta.

En todo caso, los hechos descritos por Ecopetrol no constituyen un *evento excusable* bajo la Cláusula Vigésima del Contrato de Transporte."⁷⁵

⁷⁴ Ibíd.

⁷⁵ Contestación – Página 44 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 176.

30. Para esclarecer la ocurrencia del suceso informado por Gas Natural, el Tribunal se remite a la comunicación del 10 de Marzo de 2014 cursada por Ecopetrol (Ana Gimena Hernández) a Gas Natural (John Jairo Contreras),⁷⁶ que da cuenta de varios atentados terroristas sufridos por el Oleoducto Caño Limón – Coveñas, motivo por el cual se considera acreditada tal circunstancia (**séptimo suceso**), subrayando, una vez mas, que ello no significa que se entienda plasmado un *evento excusable* bajo el Contrato de Transporte, pues ello será objeto de ulterior evaluación.

31. En el Hecho No. 104 se indicó:

"104. [E]l 17 de marzo de 2014, GAS NATURAL recibió de parte de ECOPETROL una nueva declaración de *evento existente* bajo el contrato de suministro de gas natural. Una vez más por los atentados terroristas se debió suspender la evacuación de condensados producidos a partir de los procesos de la planta de gas desde el 17 de marzo a las 11 horas y hasta la fecha en que se restableció la operación normal de la planta de gas de Gibraltar."⁷⁷

32. Promioriente, en lo pertinente, respondió este Hecho así:

"104 (...) A Promioriente no le consta si lo afirmado por Ecopetrol es verídico. En todo caso, en el correo electrónico del 17 de marzo de 2014 a las 6:49 pm enviado por John Jairo Contreras Moncada, se hace relación a una serie de atentados en el Oleoducto Caño Limón-Coveñas y, nuevamente, nada se dice respecto de la fecha de ocurrencia y magnitud de los supuestos atentados, ni el tiempo esperado de recuperación, ni mucho menos los planes de contingencia que el mismo Ecopetrol había anunciado desde el primer trimestre del 2013.

⁷⁶ Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folios 177 y 178.

⁷⁷ Demanda – Páginas 22 y 23 – Cuaderno Principal No. 1 – Folios 22 y 23.

Tampoco se evidencia que Gas Natural, en un ejercicio diligente y obvio, requiriera a Ecopetrol respecto de las alternativas que había para evacuar los condensados de la Planta Gibraltar.

En todo caso, los hechos descritos por Ecopetrol no constituyen un *evento excusable* bajo la Cláusula Vigésima del Contrato de Transporte.⁷⁸

33. En torno a lo relatado por Gas Natural, el Tribunal se remite a dos documentos:

- a. De una parte, la comunicación del 20 de Marzo de 2014 cursada por Ecopetrol (Ana Gimena Hernández) a Gas Natural (John Jairo Contreras),⁷⁹ donde se indica que en correo electrónico del anterior 17 de Marzo Ecopetrol le reportó a Gas Natural la ocurrencia de varios atentados al Oleoducto Caño Limón – Coveñas, generando la imposibilidad de operar la Planta Gibraltar y con ello la declaratoria de un *evento eximente* bajo el Contrato de Suministro.
- b. De otro lado, el correo electrónico del 17 de Marzo de 2014,⁸⁰ dirigido por Gas Natural a Promioriente, que sigue a otro de la misma fecha remitido por Dario Rueda –funcionario de Ecopetrol– a varias personas, entre ellas John Jairo Contreras, donde informa la declaratoria de un *evento eximente* como consecuencia de varios atentados al Oleoducto Caño Limón – Coveñas, cuya relación coincide con la contenida en la antes mencionada carta del 20 de Marzo de 2014.

34. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal considera acreditada la circunstancia constitutiva del **octavo suceso**, repitiendo que ello no significa, *per se*,

⁷⁸ Contestación – Página 48 – Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folio 180.

⁷⁹ Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folio 189.

⁸⁰ Este correo electrónico (y el de Ecopetrol que le sigue) hace parte del CD relacionado bajo la § 1.22 de los documentos aportados con la Contestación.

que se entienda plasmado un *evento excusable* bajo el Contrato de Transporte.

35. Finalmente, en el Hecho No. 105 se lee:

"105. El 1 de abril de 2014, Gas Natural recibió de parte de ECOPETROL otra declaración de *evento eximente* bajo el contrato de suministro de gas natural. Una vez más por los atentados terroristas, se debió suspender la evacuación de condensados producidos a partir de los procesos de la planta de gas desde el 1 de abril a las 07:00 horas y hasta la fecha en que se restableciera la operación normal de la planta de gas de Gibraltar."⁸¹

36. Y de manera similar a lo respondido frente al Hecho No. 104, Promioriente contestó:

"105. No me consta. A Promioriente no le consta si lo afirmado por Ecopetrol es verídico. En todo caso, en el correo electrónico del 1 de abril de 2014 a las 09:40 am enviado por John Jairo Contreras Moncada, se hace relación a una serie de atentados en el Oleoducto Caño Limón-Coveñas y, nuevamente, nada se dice respecto de la fecha de ocurrencia y magnitud de los supuestos atentados, ni el tiempo esperado de recuperación, ni mucho menos los planes de contingencia que el mismo Ecopetrol había anunciado desde el primer trimestre del 2013.

Tampoco se evidencia que Gas Natural, en un ejercicio diligente y obvio, requiriera a Ecopetrol respecto de las alternativas que había para evacuar los condensados de la Planta Gibraltar.

⁸¹ Demanda – Página 23 – Cuaderno de Pruebas No. 1 – Folio 23.

En todo caso, los hechos descritos por Ecopetrol no constituyen un *evento excusable* bajo la Cláusula Vigésima del Contrato de Transporte.⁸²

37. Frente a la postura de las Partes, el Tribunal se remite a la comunicación enviada el 2 de Abril de 2014 por Ecopetrol (Ana Gimena Hernández) a John Jairo Contreras (Gas Natural),⁸³ que menciona la ocurrencia de varios atentados contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas, consecuencia de lo cual es que considera acreditada la ocurrencia de este **noveno suceso** relatado por Gas Natural, sin que –huelga repetirlo– ello signifique que se hubiera configurado un *evento excusable* al tenor del Contrato de Transporte, evaluación que será hecha más adelante.⁸⁴
38. Todo lo expuesto anteriormente da cuenta, entonces, del interrogante planteado en el numeral (7) *supra*, a lo que ha de agregarse que el Ministerio de Defensa Nacional, en la respuesta al Oficio cursado por el Tribunal,⁸⁵ efectivamente señala la ocurrencia durante **los años 2013 y 2014 de, respectivamente, 67 y 39 execrables y desde todo punto de vista reprobables atentados cometidos por grupos al margen de la ley en contra del Oleoducto Caño Limón – Coveñas.**

⁸² Contestación – Página 48 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 180.

⁸³ Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folio 194.

⁸⁴ Con relación a este suceso, se puntualiza que en comunicación de Ecopetrol a Gas Natural del 26 de Mayo de 2014 (cf. Cuaderno de Pruebas No. 2, folio 195) se señala que la interrupción del suministro de gas tuvo lugar **desde las 00:00 horas del 2 de Abril de 2014 hasta las 24:00 horas del siguiente 25 de Mayo.**

No obstante, lo pedido por Gas Natural sobre este particular solo cubre el periodo entre **el 1º de Abril de 2014 y el 30 del mismo mes y año.** (Cf. Pretensión 16ª).

⁸⁵ Cf. Cuaderno Principal No. 1, folio 370.

De acuerdo con el informe, el siguiente es el resumen de los atentados contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas:

Año	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Atentados	5	6	2	24	44	67	39

B.3 Antecedentes y marco legal del Contrato de Transporte

39. Está acreditado en el Proceso –sin que al efecto haya controversia entre las Partes– que la suscripción del Contrato de Transporte estuvo precedida de tratativas y amplias negociaciones.
40. Así, y a nivel documental, baste referirse a las siguientes comunicaciones:
- a. Carta de Promioriente a Gas Natural del 14 de Marzo de 2007, donde se lee:

“Tenemos conocimiento que ECOPETROL S.A. está adelantando un proceso de negociación con GAS NATURAL S.A. E.S.P..... para el suministro de 30 MPCD de gas natural del Campo Gibraltar.

Ahora bien, teniendo en cuenta que TRANSORIENTE está haciendo todas las gestiones ante la CREG para obtener la tarifa de transporte y así adelantar el proyecto de construcción del gasoducto Gibraltar–Toledo–Bucaramanga, por medio del cual se llevaría ese gas hasta el Sistema Nacional de Transporte, consideramos muy conveniente para las partes que desde ahora cerremos el círculo comercial de compra, venta y transporte del gas de ese proyecto. (....)”.⁸⁶

- b. Carta de Promioriente a Gas Natural del 9 de Noviembre de 2007, donde se consigna:

“Como es de su conocimiento, TRANSORIENTE en su calidad de transportador, y [sic] que actualmente conecta el COGB de Barrancabermeja con la ciudad de Bucaramanga, presentó una solicitud de tarifa a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, para desarrollar el gasoducto que permitiera conectar

⁸⁶ Cuaderno de Pruebas No. 1 – Folio 82.

el campo de Gibraltar al Sistema de Transporte Nacional, haciendo uso de la infraestructura existente.

Como resultado de esto, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, se pronunció respecto de la solicitud, mediante la Resolución CREG 044 del 2007, la cual fue ratificada mediante resolución 089 de 2007.

.... TRANSORIENTE viene adelantando el proyecto desde que tuvo cuenta de la viabilidad del campo.... y desde el mes de septiembre inició las inversiones en las etapas previas a la construcción del gasoducto.... con lo cual esperamos que pueda entrar en operación en el primer trimestre del año 2009, de forma tal que pueda contribuir a la situación de escasez por la que atraviesa el gas natural.

De acuerdo con lo anterior, extendemos una invitación para suscribir un contrato de transporte de beneficio mutuo, y dentro de las reglas previstas en la regulación vigente. (....)".⁸⁷

- c. Carta de Promioriente a Gas Natural del 25 de Diciembre de 2007, donde se anota:

"En atención a las minutas de contrato enviadas por Gas Natural S.A. E.S.P., para la negociación de la capacidad de transporte de gas natural producido en Gibraltar y en consideración a su solicitud de manifestar por escrito nuestras observaciones al respecto, de manera atenta me permito poner en su conocimiento nuestros comentarios. (....)".⁸⁸

- d. Carta de Promioriente a Gas Natural del 30 de Abril de 2008, donde se lee:

⁸⁷ Ibíd. – Folios 86 y 87.

⁸⁸ Ibíd. – Folio 88.

"Muchas gracias por su respuesta de anoche 28 de abril, al borrador de contrato enviado el día 11 de abril de 2008 por TRANSORIENTE.

Previo a exponerle nuestros comentario, quisiera manifestarle la preocupación que le asiste a TRANSORIENTE por los resultados de este proceso de negociación y en ese sentido, expresamos nuestra extrañeza con el tiempo de duración de la misma y sobre todo, con los asuntos que lo justifican. (....)

Con base en lo anterior, quedamos a la espera de sus comentarios y a la espera que nuestras justificaciones sean atendidas por ustedes y por lo tanto –y con el mayor respeto– podamos firmar el contrato en el día de hoy."⁸⁹

41. Y efectivamente, si bien no "*en el día de hoy*", como solicitaba Promioriente, pero si poco después (el 15 de Mayo de 2008) se firmó el Contrato de Transporte.
42. Se concluye, entonces, que este corresponde a un documento cabal y completamente discutido y acordado por las Partes, respecto del cual no cabe aplicar el criterio residual de interpretación que trae el artículo 1624 del C.C.⁹⁰

⁸⁹ Ibid. – Folios 92 y 97.

⁹⁰ "No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella."

En el Alegato de Gas Natural, y con referencia a la § 20 del Contrato de Transporte, se indica que la interpretación planteada por Gas Natural es la única a la que puede llegarse conforme a los criterios consagrados al efecto en el Código Civil, mencionándose la norma transcrita, por estar "probado en el proceso que fue Promioriente quien elaboró el clausulado del contrato, incluyendo la cláusula vigésima" (página 16), y citando en apoyo de ello un correo electrónico de Promioriente a Gas Natural del 2 de Abril de 2008.

El Tribunal no comparte lo indicado por Gas Natural, no solo por lo expresado en el texto principal sobre la amplia discusión de los términos contractuales sino, además, porque el correo citado es parte de una cadena de mensajes que, precisamente, da cuenta de la intensa negociación llevada a cabo por las Partes. (Cf. Cuaderno de Pruebas No. 7, folios 102 a 108).

43. Fijado lo anterior, pasa el Tribunal a referirse al marco regulatorio del Contrato de Transporte, a cuyo fin, y recordando que obviamente le es aplicable el artículo 38 de la Ley 153 de 1887,⁹¹ pone de presente que el propio documento arroja claridad al respecto, pues en su § 17 (*Ley Aplicable*), establece:

"Al presente Contrato le son aplicables las disposiciones contenidas en las Leyes 142 de 1994 y 401 de 1997, el RUT – contenido en la Resolución CREG 071 de 1999 y sus posteriores modificaciones–, las Resoluciones [sic] CREG 001 de 2000, así como las Resoluciones CREG 016 de 2001, 044 y 089 de 2007, además del Código de Comercio y el Código Civil. Asimismo se entienden incorporadas en este Contrato, las disposiciones del artículo 25 de la Ley 40 de 1993 y el capítulo 2º del Título 3º de la Ley 418 de 1997 y las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

De conformidad con el anterior marco normativo, el presente Contrato establece entre las Partes una relación de carácter comercial, regida por las normas pertinentes del Derecho Privado."⁹²

⁹¹ "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptúanse de esta disposición:

1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y
2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido."

⁹² Con relación a varias de las normas mencionadas en esa cláusula, se apunta lo siguiente:

La Ley 401 de 1997, donde se crea la Empresa Colombiana de Gas (Ecogas), trae el siguiente párrafo de su artículo 3º:

"Toda la infraestructura del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural deberá cumplir con las reglas y condiciones operativas que le fijen las autoridades competentes directamente o a través del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, CTG.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, establecerá dichas reglas y condiciones operativas a través del 'Reglamento Unico de Transporte de Gas Natural'."

La Resolución CREG 001 de 2000 establece los criterios para determinar la remuneración del servicio de transporte de gas natural.

44. Sin perjuicio de las disposiciones puntuales citadas en la estipulación antes transcrita, el Tribunal destaca que partiendo de la normatividad general del contrato de transporte (arts. 981 y siguientes del C. Cio.), el correspondiente al gas natural es regulado, pues dentro de la Ley 142 se halla el artículo 14.28, que dispone:

"SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO DE GAS COMBUSTIBLE.
Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. **También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias**⁹³ de comercialización desde la producción y **transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación**

La Resolución CREG 016 de 2001 establece los cargos regulados aplicables al servicio de transporte de Promioriente, la Resolución CREG 044 de 2007 resuelve, negándola, la solicitud de actualización tarifaria presentada por Promioriente, y la Resolución CREG 089 de 2007 resuelve, desestimándolo, el recurso de reposición interpuesto por Promioriente contra la Resolución CREG 044 de 2007.

El art. 25 de la Ley 40 de 1993 dispone:

"Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, cuando algún directivo de una empresa nacional o extranjera, o su delegado oculten o colaboren en el pago de la liberación de un secuestro de un funcionario o empleado de la misma, o de una de sus filiales, el Gobierno quedará facultado para decretar la caducidad de los contratos que esta empresa tenga suscritos con entidades estatales. En caso de que el hecho sea cometido por un funcionario o delegado de un subcontratista de la anterior, si ésta es extranjera, el Gobierno ordenará su inmediata expulsión del país. Los subcontratistas nacionales serán objeto de las sanciones previstas en esta Ley.

Parágrafo 1o. El contratista nacional o extranjero que pague sumas de dinero a extorsionistas se hará acreedor a las sanciones previstas en este artículo.

Parágrafo 2o. Los contratos que celebren las entidades estatales colombianas con compañías extranjeras y nacionales llevarán una cláusula en la cual se incluya lo preceptuado en este artículo."

Finalmente, la referencia al "capítulo 2º del Título 3º de la Ley 418 de 1997" debería aludir al Título 2º, que se refiere a sanciones a contratistas en el marco de su eventual colaboración con organizaciones armadas al margen de la ley.

⁹³ El art. 14.2 de la Ley 142 define "Actividad complementaria de servicio público" así:

"Son las actividades a que también se aplica esta Ley, según la precisión que se hace adelante, al definir cada servicio público. Cuando en esta Ley se mencionen los servicios públicos, sin hacer precisión especial, se entienden incluidas tales actividades."

hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria."

(Enfasis añadido).

45. A su turno, dentro de las "*Definiciones*" que trae el artículo 1.1 del RUT aparece la siguiente:

"Contrato de Transporte o Contrato. Acuerdo de voluntades que se suscribe entre un Transportador y un Remitente para la prestación del Servicio de Transporte de Gas, sometido a la regulación que expida la CREG, a las normas pertinentes de la Ley 142 de 1994 y del Derecho Privado."

46. Y el artículo 2.2.3 del RUT prescribía los requisitos mínimos que debían contener los contratos de transporte de gas, que incluían un literal (m) del siguiente tenor:

"Causales para suspensión y procedimientos para restablecimiento del servicio."⁹⁴

47. Por su parte, el artículo 1º del Decreto 880 de 2007,⁹⁵ también titulado "*Definiciones*", trae la siguiente:

"Contrato Firme o que Garantiza Firmeza: Contrato escrito en el que un Agente garantiza el servicio de suministro de un volumen máximo de gas natural y/o de capacidad máxima

⁹⁴ El Capítulo II del Título III de la Resolución CREG 89 de 2013, establece los "Requisitos Mínimos de los Contratos de Suministro y de Transporte" –que incluyen los "Contratos Firmes"–, dentro de los cuales se hallan los relativos a "Eventos Eximentes de Responsabilidad".

Esta Resolución no se incorporó al Contrato de Transporte, pues fue expedida **con posterioridad** a este.

⁹⁵ El art. 1º de la Resolución 57 de 1996 de la CREG (citada en el Alegato de Gas Natural) traía la siguiente definición de "Contratos Firmes":

"Contratos en los que el productor, el comercializador, el distribuidor o el transportador, se compromete a vender o transportar por redes de tubería, según el caso, un volumen máximo garantizado de gas combustible durante un período determinado. En estos contratos se podrán pactar pagos por parte del comprador, independientes del consumo."

Tal definición, sin embargo, fue derogada por el artículo 7º de la Resolución CREG 70 de 2006.

de transporte, sin interrupciones, durante un período determinado, excepto en los días establecidos para mantenimiento y labores programadas.”⁹⁶

48. Atento a las pautas normativas antes mencionadas, el Tribunal pone de presente, en fin, que:

a. El primer inciso del artículo 981 del C. Cio.⁹⁷ define el tipo de contrato bajo análisis, así:

“El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, **a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro**, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o **cosas** y a entregar estas al destinatario.” (Enfasis añadido).

b. El artículo 1008 *ibidem* prescribe:

“Se tendrán como partes en el contrato de transporte de cosas **el transportador y el remitente**. Hará parte el destinatario cuando acepte el respectivo contrato.

Por **transportador** se entenderá la persona que se obliga a recibir, conducir y entregar las cosas objeto del contrato; por **remitente**, la que se obliga por cuenta propia o ajena a entregar las cosas para la conducción, en las condiciones lugar y

⁹⁶ “Agente” está definido como:

“[L]as personas naturales o jurídicas entre las cuales se dan relaciones técnicas y/o comerciales de compra, venta, suministro y/o transporte de gas natural, comenzando desde la producción y pasando por los sistemas de transporte hasta alcanzar el punto de salida de un usuario, a saber: Los Productores Comercializadores, los Comercializadores, los Distribuidores-Comercializadores, **los Transportadores**, los Usuarios No Regulados y los Almacenadores Independientes.” (Enfasis añadido).

⁹⁷ El Título IV del Libro Cuarto del Código de Comercio (“De los Contratos y Obligaciones Mercantiles”) regula el contrato de transporte en tres Capítulos: I “Disposiciones Generales” (arts. 981 a 999); II “Transporte de Personas” (arts. 1000 a 1007); y III “Transporte de Cosas” (arts. 1008 a 1035).

tiempo convenidos; y por destinatario aquella a quien se envían las cosas.

Una persona podrá ser a un mismo tiempo, remitente y destinatario." (Énfasis añadido).

49. En Sentencia del 30 de Noviembre de 2004, la Corte Suprema caracterizó el contrato de transporte así:

"1. De conformidad con lo que dispone el artículo 981 del Código de Comercio, modificado por el artículo 1º del decreto 01 de 1990, el transporte mercantil es un contrato por virtud del cual una de las partes, llamada transportador, transportista o porteador, se obliga con la otra, a cambio de un precio denominado flete o porte, a conducir de un lugar a otro, por el medio determinado y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario.

Tratándose del transporte de cosas, asumen la calidad de partes, de un lado, el remitente, que es la persona que se obliga, por cuenta propia o ajena, a entregar las cosas que deben ser acarreadas, en las condiciones, lugar y tiempo convenidos, y del otro el transportador, que es quien se compromete a recibir, conducir y entregar los objetos materia del convenio –artículo 1008 ibídem–. (....)

El remitente, porteador o cargador, como también se le llama y según se dijo, es la persona que se compromete a entregar al transportador los efectos materia del contrato, para su traslado desde el sitio de origen, hasta el lugar de destino. Es entonces quien realiza el encargo, gestión en la cual puede obrar, como lo indica el texto legal antes citado, por cuenta propia o ajena.

Actúa por cuenta propia, cuando encomienda el transporte en su propio beneficio, evento en el cual es indiferente que sea

propietario o no de las cosas objeto de él, pues al efecto basta que tenga disponibilidad material sobre ellas. Obra por cuenta ajena, por el contrario, cuando lo contrata, no en su propio beneficio, sino en el de un tercero, para quien actúa, persona que es la real interesada en el contrato y la llamada a recibir sus efectos, vale decir, la afectación patrimonial derivada de él.

El transportador, por su parte, queda principalmente obligado a la traslación de las personas o cosas objeto del contrato, desde el lugar de origen, hasta el sitio de destino, desplazamiento en el cual estriba el objetivo del citado pacto y puede llevarse a cabo de manera directa por el transportador, o encargarse, en todo o en parte, a un tercero, bajo la responsabilidad de aquel, sin que por ello varíen los términos del contrato, pues así se lo permite el artículo. 984 ejúsdem.”⁹⁸

B.4 Las estipulaciones relevantes del Contrato de Transporte

50. Visto el anterior marco legal, el Tribunal puntualiza –y sobre el particular no ha existido debate entre las Partes– que el Contrato de Transporte es acorde con aquel y que sus estipulaciones son fruto de la autonomía de la voluntad de las Partes, en cuanto no exista restricción regulatoria sobre el punto de que se trate.
51. Por ende, ausente cualquier tacha relativa a ineficacia, nulidad o inoponibilidad del Contrato de Transporte, se procede a hacer referencia a las estipulaciones del mismo que se han estimado relevantes para la evaluación de la controversia sujeta a este Arbitraje:
- a. Dentro de las *Definiciones* consignadas en la § 1 se encuentra la siguiente:

⁹⁸ C.S.J. – Sentencia S-210-2004 – 30 de Noviembre de 2004.

"Productor Comercializador --- Es la sociedad ECOPETROL S.A., con quien el REMITENTE [Gas Natural] suscribió el Contrato de Suministro de Gas Natural proveniente del campo Gibraltar [Contrato de Suministro]."

b. La § 2.1 *Objeto*, establece:

"Es la prestación -a título oneroso- del Servicio de Transporte de Gas Natural por el Sistema de Transporte del TRANSPORTADOR -entre Gibraltar y Barrancabermeja- bajo la Modalidad en Firme, en virtud de la cual, éste se compromete a tener disponible para el REMITENTE la Capacidad Contratada de conformidad con los términos y condiciones del presente Contrato. Por su parte, el REMITENTE se obliga a recibir el gas natural transportado y a pagar por la Capacidad Contratada de acuerdo con los términos y condiciones señalados en este Contrato."

c. La § 4.1 *Capacidad Contratada*,⁹⁹ dispone:

"En virtud del presente Contrato, EL [sic] TRANSPORTADOR se obliga a transportar en firme hasta una Capacidad por tramo según se establece en el siguiente cuadro y EL [sic] REMITENTE a pagar los cargos establecidos en la Cláusula Sexta.

a) Trayecto Gibraltar - Bucaramanga:

[Aquí sigue la tabla correspondiente, que indica como "Total (KPCD) Capacidad Contratada" 30.000 KPCD, aplicable durante 15 años (o fracción)]¹⁰⁰

⁹⁹ Al tenor de la § 2 del Otrosí No. 3.

En la § 1 "Definiciones", se le asigna la siguiente al término "Capacidad Contratada":

"Capacidad que el TRANSPORTADOR [Promioriente] se obliga a tener disponible para el REMITENTE, independientemente de que este la utilice o no."

b) Trayecto Bucaramanga – Barrancabermeja:

[Aquí sigue la tabla correspondiente, que indica como “Capacidad Contratada Total” 20.000 KPCD, aplicable durante 15 años (o fracción)] (....)”.¹⁰¹

d. En la § 6.1 *Cargos para la capacidad* [sic] *Contratada*,¹⁰² se lee:

“Las parejas de cargos acordadas por las partes [sic], para cada uno de los tramos, serán las siguientes:

Tramo	Tarifa	Pareja de Cargos – Inversión
Gibraltar - Bucaramanga	A	50% Fijo – 50% Variable
	B	80% Fijo – 20% Variable
Bucaramanga – Barrancabermeja	A	50% Fijo – 50% Variable
	B	80% Fijo – 20% Variable

a) El tramo Gibraltar – Bucaramanga, de acuerdo a la Resolución CREG-044 de 2007 y 142 de 2010, o aquellas que las modifiquen o sustituyan.

b) El tramo Bucaramanga – Barrancabermeja, de acuerdo con las Resoluciones CREG 111 y 195 de 2001, aplicadas en contraflujo por convenio entre las partes, o aquellas que las modifiquen o sustituyan.

El cargo fijo se aplicará a la Capacidad Contratada, independientemente del volumen de Gas Natural [sic]

¹⁰⁰ Esta cifra total de 30.000 KPCD proviene del texto original del Contrato de Transporte y se mantuvo en el Otrosí No. 1 y en el Otrosí No. 2.

¹⁰¹ La cifra total de 20.000 KPCD proviene del texto original del Contrato de Transporte y se mantuvo en el Otrosí No. 1 y en el Otrosí No. 2.

¹⁰² Al tenor de la § 4 del Otrosí No. 3.

transportado; y, el cargo variable se aplicará solamente al volumen efectivamente transportado.

Además de los cargos fijo y variable para remunerar la inversión, el TRANSPORTADOR cobrará al REMITENTE los cargos fijos para remunerar los gastos de administración, operación y mantenimiento establecidos en las Resoluciones CREG 111 y 195 de 2011 aplicada en contraflujo por convenio entre las partes, o aquella [sic] que las modifiquen o sustituyan, según corresponda." (Énfasis añadido).

e. La § 6.2 *Improcedencia del Cobro de Cargos Fijos*, dispone:

"Si durante el Plazo de Ejecución del Contrato se presentan los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito o, Evento Excusable establecidos en la Cláusula Vigésima Primera [sic] o, EL [sic] TRANSPORTADOR falla en entregar a el [sic] REMITENTE el Volumen Autorizado hasta por una cantidad igual a la Capacidad Contratada, el TRANSPORTADOR descontará al REMITENTE del Cargo Fijo –en dólares– y del Cargo Fijo por AO&M –en pesos– una cantidad calculada para cada Mercado y para cada Día de Gas de acuerdo con las siguientes fórmulas:

- Descuento del Cargo Fijo (en dólares) = $[Capacidad Contratada (kpcd) - Volumen de Gas correspondiente a la Cantidad de Energía Tomada por el REMITENTE (kpcd)] \times (Cargo Fijo (US\$/kpcd-a) / 365 \text{ días})$
- Descuento del Cargo Fijo por AO&M (en pesos) = $[Capacidad Contratada (kpcd) - Volumen de Gas correspondiente a la Cantidad de Energía Tomada por el REMITENTE (kpcd)] \times (Cargo Fijo por AO\&m (\$/kpcd-a) / 365 \text{ días})"$

- f. Y, primordialmente, la § 20 "*Fuerza Mayor, Caso Fortuito o Evento Excusable*", donde –consonante con lo previsto en la § 22 "*Suspensión del Contrato*"¹⁰³– se establece:

"Si se presentan circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o evento excusable que afecten de manera directa las obligaciones de este Contrato, estas obligaciones serán suspendidas durante el tiempo en que persista la fuerza mayor o el caso fortuito o el evento excusable. La Parte afectada por la fuerza mayor o el caso fortuito o el evento excusable señalado en los literales a), b) y c) siguientes notificará a la otra Parte tal situación, inicialmente por vía telefónica, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento de su ocurrencia, comprometiéndose a remitir todos los detalles por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Para efectos de este Contrato, la fuerza mayor y el caso fortuito significarán, cubrirán e incluirán, entre otros, los siguientes actos, hechos o sucesos anormales cuando sean imprevisibles e irresistibles siempre y cuando sean ajenos a las Partes y ocurran sin su culpa o negligencia, debidamente comprobadas.

a) Hechos de la naturaleza incluyendo, deslizamientos de tierra, huracanes, inundaciones, avalanchas, rayos, terremotos, incendios, maremotos, naufragios, desastres en transporte terrestre, aéreo, férreo, fluvial y marítimo.

¹⁰³ En lo pertinente, la § 22 dispone:

"Las obligaciones contraídas en virtud de este Contrato se suspenderán por las siguientes causas: (....)

2) Por fuerza mayor, caso fortuito o evento excusable. (....)

La suspensión cesará cuando termine la causa que la originó, para lo cual la Parte que suspendió **deberá notificar** a la otra Parte la cesación de la suspensión y el Contrato se reanudará automáticamente en los términos anteriores a la suspensión. (....)". (énfasis añadido).

b) Actos o ausencia de actos del gobierno o de la rama legislativa o judicial competente incluyendo, leyes, acuerdos, ordenanzas, órdenes, reglamentos, decretos, sentencias, acciones judiciales, regulaciones, emisión, renovación o confirmación de permisos y licencias, que directa o indirectamente contribuyan o resulten en la imposibilidad de alguna de las Partes para cumplir con sus obligaciones o que lesionen grave e injustamente los intereses de una o ambas Partes o comprometan en forma grave su capacidad financiera.

c) Actos de desorden civil incluyendo guerra, bloqueos, insurrecciones, motines, protestas en masa y acciones de las fuerzas militares relacionadas con o en respuesta a algún acto de desorden civil.

Para efectos de este Contrato, se consideran como eventos excusables:

a) Cualquier acto violento de parte de un tercero, incluyendo, sin limitarse, actos guerrilleros o terroristas, que causen daños a las instalaciones del Productor-Comercializador, al Sistema de Transporte o a las Instalaciones del REMITENTE en uno o varios Puntos del Salida, o que interrumpa o retrase el cumplimiento de las obligaciones de las Partes.

b) Los mantenimientos o paradas de emergencia que imposibiliten la entrega de Gas, bien sean en los campos de producción, el Sistema de Transporte, los sistemas de Distribución o las instalaciones de los clientes finales.

c) Actos de desorden industrial incluyendo cesación ilegal de actividades y paro, cuando esos actos contribuyan o resulten en la imposibilidad de alguna de las Partes o del Productor-Comercializador, para cumplir con sus obligaciones.

d) Los mantenimientos programados de las instalaciones del TRANSPORTADOR, el REMITENTE o el Productor-

Comercializador previamente notificados a la otra Parte con por lo menos diez (10) Días de anticipación a su realización, o con por lo menos dos (2) meses de anticipación en caso de que el mantenimiento se programe con mayor antelación, siempre y cuando la sumatoria de los períodos de mantenimiento no excedan de treinta (30) Días en el Año Contractual para cada uno de ellos y técnicamente sea demostrable que no existe otra opción distinta a la suspensión del suministro.

PARAGRAFO PRIMERO.- La Parte afectada por la fuerza mayor o el caso fortuito o el evento excusable deberá realizar todas las diligencias razonables que se requieran para reanudar tan pronto como sea posible las obligaciones del Contrato; así mismo deberá hacer esfuerzos para minimizar o mitigar cualquier retraso o costos adicionales que puedan resultar.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Lo dispuesto en estos numerales no excusará en caso alguno a las Partes de sus obligaciones pendientes de pago."

52. La revisión de las estipulaciones antes transcritas permite concluir lo que sigue:
- a. El Contrato de Transporte obligaba a Promioriente –durante su vigencia– a tener a disposición permanente de la Convocante la capacidad de transportar el gas natural hasta por las cantidades de "KPCD" establecidas en la § 4.1 (30.000 para el "Trayecto Gibraltar–Bucaramanga" y 20.000 para el "Trayecto Bucaramanga–Barrancabermeja") y a transportar el gas que para tal fin pusiera a disposición dicha Parte.¹⁰⁴

¹⁰⁴ En la § 1.1 del RUT, "Definiciones", aparece la siguiente:

"CAPACIDAD FIRME: Capacidad que de acuerdo con los contratos suscritos no es interrumpible por parte del Transportador, salvo en casos de emergencia o de fuerza mayor."

Este texto fue derogado por el art. 56 de la Resolución CREG 89 de 2013, **posterior**, sin embargo a la firma del Contrato de Transporte.

- b. Esta, a su turno, no adquiría la obligación de requerir el transporte de cantidades mínimas o específicas de gas natural. Podía llegar hasta la “*Capacidad Contratada*”, pero no tenía topes mínimos.

Por ende, la entrega de gas natural para su transporte no revestía el carácter principal que se le adscribe en el Alegato de Gas Natural,¹⁰⁵ y, por el contrario, la remuneración o pago a cargo de la Convocante adquiere carácter fundamental, pues, **con o sin entrega y subsiguiente transporte del gas natural, el Contrato de Transporte continuaba en ejecución**, toda vez que Promioriente tenía derecho a recibir, como mínimo, los cargos fijos allí estipulados, a los que se hace referencia a continuación.

- c. En materia de remuneración (*cargos*) por el transporte,¹⁰⁶ la § 6.1, previó tres (3) tipos:
- i. Un cargo variable, aplicable únicamente en función del volumen transportado;
 - ii. Un cargo fijo, en función de la *Capacidad Contratada* –aplicable hubiera o no transporte de gas natural requerido por la Convocante– remuneratorio de la inversión hecha por Promioriente en el Gasoducto Gibraltar – Bucaramanga; y
 - iii. Otro cargo fijo, remuneratorio de los gastos de administración, operación y mantenimiento del GGB, asimismo aplicable hubiera o no transporte de gas natural requerido por la Convocante.
- d. Concordante con lo anterior, la § 6.2 estableció que de presentarse “*los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito o Evento Excusable esta-*

¹⁰⁵ Cf. Alegato de Gas Natural, páginas 4 y 5.

¹⁰⁶ Como reiteración de la índole regulada del transporte de gas natural, los cargos correspondían a lo autorizado por la CREG.

blecidos en la Cláusula Vigésima Primera [sic]" se reducirían los cargos fijos conforme a las fórmulas contenidas en la misma estipulación.

- e. Finalmente, la § 20 reguló lo concerniente a fuerza mayor, caso fortuito o *evento excusable*, estableciendo que de presentarse cualquiera de ellos "*que afecten de **manera directa** las obligaciones de este Contrato, estas obligaciones **serán suspendidas** durante el tiempo que persista la fuerza mayor o el caso fortuito o el evento excusable.*" (Énfasis añadido).
- f. Toda vez que este Arbitraje gira, esencialmente, en torno al alcance y aplicación de la susodicha § 20, el Tribunal estima indispensable referirse en detalle a las diversas facetas de la estipulación, así:
 - i. Siendo, como atrás se indicó, la consecuencia básica de la ocurrencia de la fuerza mayor, el caso fortuito o el *evento excusable*, la suspensión de las obligaciones pactadas en el Contrato de Transporte, la frase final del primer párrafo de la cláusula establece que "*La parte afectada por la fuerza mayor o el caso fortuito o el evento excusable señalado en **los literales a), b) y c) siguientes** notificará a la otra Parte tal situación, inicialmente por vía telefónica, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento de su ocurrencia, comprometiéndose a remitir todos los detalles por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.*" (Énfasis añadido).

El texto antes transcrito presenta una inconsistencia, pues parecería que la referencia a "*los literales a), b) y c) siguientes*", o bien perseguía aludir a todos los motivos de suspensión, o bien, de manera específica a los *eventos excusables*, cuando lo cierto es que dichos literales solo se refieren a ciertos "*actos, hechos o sucesos anormales*", que, entre otros, fueron considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito.

La descripción y listado de los *eventos excusables*, que consta de cuatro (4) literales se encuentra en otro párrafo de la cláusula.

Pese a la inconsistencia detectada, el Tribunal, con apoyo en la regla de interpretación contractual contenida en el artículo 1618 del C.C.¹⁰⁷ y aplicable –como las restantes pautas interpretativas– al Contrato de Transporte en virtud del artículo 822 del C. Cio.,¹⁰⁸ considera que la intención de las Partes era regular el sistema para la notificación y suministro de detalles de cualquier evento que se reputara constitutivo bien de fuerza mayor, o bien de caso fortuito, o bien de *evento excusable*.

- ii. El párrafo siguiente, que contiene los arriba mencionados literales (a), (b) y (c), apunta a señalar ciertos sucesos respecto de los cuales ha de aplicarse la regla general que gobierna esta parte de la cláusula, valga decir, “*Para efectos de este Contrato, la fuerza mayor y el caso fortuito significarán, cubrirán e incluirán, entre otros, los siguientes actos, hechos o sucesos anormales cuando sean imprevisibles e irresistibles siempre y cuando sean ajenos a las Partes y ocurran sin su culpa o negligencia, debidamente comprobadas.*” (Énfasis añadido).
- iii. En cuanto a los párrafos de la cláusula:

¹⁰⁷ “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.”

¹⁰⁸ “Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.”

- El Primero, consagra el compromiso de la parte afectada por los sucesos a que se refiere la cláusula de *“realizar todas las diligencias razonables que se requieran para reanudar tan pronto como sea posible las obligaciones del Contrato; así mismo deberá hacer esfuerzos para minimizar o mitigar cualquier retraso o costos adicionales que puedan resultar”*, acciones que corresponden, de una parte al *“deber de colaboración del acreedor”* y, por la otra al *“deber de mitigar los daños”*, los cuales, ciertamente, son emanación del principio de ejecución contractual de buena fe, universalmente reconocido, y explícitamente consagrado en el artículo 871 del C. Cio.¹⁰⁹
- El Segundo, simplemente recoge el principio de que los sucesos que suspenden las obligaciones contractuales no tienen efecto retroactivo, pues, como claramente se expresa, no excusarán *“en caso alguno a las Partes de sus obligacio-*

109

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

Sobre los deberes de colaboración y de mitigación de los daños, el Tribunal encuentra plenamente pertinentes las siguientes expresiones doctrinarias:

Expresa el doctor Fernando Hinestrosa:

“[N]o es que el acreedor esté ‘obligado’ a la colaboración necesaria, pero sí la ‘debe’. Un deber cuya manifestación primera y elemental consiste en una ‘carga’. Si el acreedor lo ‘trasgrede’, o mejor, si no ejecuta ‘el acto necesario’, su omisión lo priva de los efectos positivos inherentes a aquel, al propio tiempo que le acarrea consecuencias adversas: su pretensión para exigir del deudor la ejecución de la prestación queda paralizada, cuando no es que la pierde.”

(Fernando Hinestrosa, *Tratado de las Obligaciones I*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, página 562).

Y señala el profesor Luis Díez-Picazo:

“El deber o la carga de reducir o mitigar los daños pesa sobre el eventual perjudicado desde el momento en que es previsible la producción misma del daño y subsiste, tras la producción de este, respecto de sus consecuencias o secuelas.”

(Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Thomson Reuters Limited, 2011, página 344).

nes **pendientes de pago**¹¹⁰ (énfasis añadido), disposición que es consonante con el Parágrafo de la § 22 *Suspensión del Contrato*.¹¹¹

- iv. Finalmente, y con fundamental importancia para fines de este Arbitraje, el párrafo final de la § 20 alude y consagra los *eventos excusables*, en precisos términos que por su relevancia se transcriben nuevamente:

"Para efectos de este Contrato, se consideran como eventos excusables:

a) Cualquier acto violento de parte de un tercero, incluyendo, sin limitarse, actos guerrilleros o terroristas, que causen daños a las instalaciones del Productor-Comercializador, al Sistema de Transporte o a las Instalaciones del REMITENTE en uno o varios Puntos del Salida, o que interrumpa o retrase el cumplimiento de las obligaciones de las Partes.

b) Los mantenimientos o paradas de emergencia que imposibiliten la entrega de Gas, bien sean en los campos de producción, el Sistema de Transporte, los sistemas de Distribución o las instalaciones de los clientes finales.

c) Actos de desorden industrial incluyendo cesación ilegal de actividades y paro, cuando esos actos contribuyan o resulten en la imposibilidad de alguna de las Partes o del

¹¹⁰ En otra inconsistencia terminológica, el parágrafo alude a "Lo dispuesto en estos **numerales....**", cuando en realidad la cláusula no trae tal distribución. No obstante, el Tribunal –nuevamente con apoyo en el art. 1618 del C.C.– interpreta que la intención de las partes fue referirse a la integridad de lo previsto en la estipulación.

¹¹¹ Dicho parágrafo reza:

"Lo dispuesto en esta cláusula [22] no excusará a las Partes de sus obligaciones de pago causadas hasta el momento de la suspensión."

Productor-Comercializador, para cumplir con sus obligaciones.

d) Los mantenimientos programados de las instalaciones del TRANSPORTADOR, el REMITENTE o el Productor-Comercializador previamente notificados a la otra Parte con por lo menos diez (10) Días de anticipación a su realización, o con por lo menos dos (2) meses de anticipación en caso de que el mantenimiento se programe con mayor antelación, siempre y cuando la sumatoria de los períodos de mantenimiento no excedan de treinta (30) Días en el Año Contractual para cada uno de ellos y técnicamente sea demostrable que no existe otra opción distinta a la suspensión del suministro.”

g. Visto el texto anterior, el Tribunal se refiere, en primer término, a la viabilidad legal de una estipulación de este corte, a cuyo efecto señala:

i. El artículo 1604 del C.C. dispone:

“El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito,¹¹² a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito

¹¹² El art. 1º de la Ley 95 de 1890 se refiere en forma sinónima al caso fortuito y a la fuerza mayor, pues dispone:

“Se llama ‘fuerza mayor’ o ‘caso fortuito’, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Igual identidad está recogida, por ejemplo, en el art. 514 del Código Civil argentino (que registró hasta el 15 de Agosto de 2015), cuyo comentario trae las siguientes y notables anotaciones:

de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; **la prueba del caso fortuito al que la alega.**

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.” (Énfasis añadido).

- ii. Este inciso final, a su turno, es el fundamento de estipulaciones como la contenida en la última parte de la § 20 del Contrato de Transporte. Como explica la doctrina:

“Los casos fortuitos o de fuerza mayor son producidos por dos grandes causas: por la naturaleza o por el hecho del hombre. Los casos fortuitos naturales son, por ejemplo, la impetuosidad de un río que sale de su lecho, los terremotos o temblores de la tierra, las tempestades, el incendio, las pestes, etc. Mas los accidentes de la naturaleza no constituyen casos fortuitos, dice Troplong, mientras que por su intensidad no salgan del orden común. (....)

Los casos de fuerza mayor son hechos del hombre, como la guerra, el hecho del soberano o fuerza de príncipe, como dicen los libros de Europa.”

En el medio colombiano ha habido una prolongada polémica sobre si las nociones de caso fortuito y de fuerza mayor son equivalentes o no y, por ende, producen efectos idénticos o diferentes.

En una primera etapa, la jurisprudencia y parte de la doctrina consideraron que las expresiones contenían nociones distintas, asentada la fuerza mayor en el impedimento absoluto generado por un evento externo a la esfera de actividad del deudor, en tanto que el caso fortuito generaba impedimento relativo sobre la base de ocurrir dentro del campo de actividad del deudor. (Cf., p. ej., Sentencia de la C.S.J. del 7 de Marzo de 1939 y la posición del profesor Alvaro Pérez Vives en *Teoría General de las Obligaciones*, Vol. II, No. 252 (B), (Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2011).

Un poco más adelante, la propia jurisprudencia e importantes comentaristas consideraron que, amén de la equiparación legal de las dos expresiones, no tendría sentido efectuar una distinción cuando una y otra consagran el mismo poder liberatorio de la responsabilidad del deudor. (Cf., p.ej., la Sentencia de la C.S.J del 20 de Noviembre de 1989, donde además se citan las Sentencias en el mismo sentido proferidas por la C.S.J el 26 de Mayo de 1936 y el 3 de Agosto de 1949, y juristas como Ricardo Uribe Holguín en *Cincuenta Breves Ensayos Sobre Obligaciones y Contratos*, (Bogotá, Editorial Temis, 1970).

Tal posición parece ser la prevaleciente, sin perjuicio de ciertas manifestaciones jurisprudenciales que vislumbran un nuevo impulso a la distinción de las dos nociones, (cf., p. ej., Sentencia del 20 de Febrero de 1989 del Consejo de Estado), aunadas a textos como el art. 10 del Decreto 01 de 1992, que modificó el art. 992 del C. Cio.

"[N]o es inusual que los contratos contengan definiciones de fuerza mayor o, más propiamente, que relacionen ciertos eventos, ora para excluirlos del alcance de fuerza mayor en sí o en determinadas formas en que pueden ocurrir, ora para considerarlos como fuerza mayor; y que adicionalmente, en oportunidades el deudor de determinada prestación asume ciertos riesgos, todo dentro de la autonomía que expresamente le reconoce el ordenamiento a las partes a este propósito."¹¹³

"Las reglas relativas a la fuerza mayor no tienen un carácter de orden público: el contrato las puede modificar, puesto que puede delimitar libremente el contenido de la obligación. O bien el deudor asume convencionalmente la carga de la fuerza mayor: es una cláusula de garantía. O bien, a la inversa, se conviene que el deudor será exonerado por causas distintas de la fuerza mayor, especialmente enumeradas en el contrato. Del mismo modo, el contrato puede dar una definición de la fuerza mayor más amplia que la que emplean habitualmente los tribunales. Estas cláusulas son válidas, siempre que no toquen la esencia del contrato y no confieren al deudor la facultad discrecional de no ejecutar, caso en el que constituirían una condición potestativa prohibida."¹¹⁴

"El régimen de responsabilidad contractual explicado a lo largo de este estudio, constituye el régimen común o básico, pero no el único, pues el propio artículo 1604 del Código Civil, en su último inciso, advierte que puede ser modificado en virtud de leyes especiales y de las estipulaciones expresas de las partes, de manera que las reglas legales son en este campo meramente dispositivas, no de orden

¹¹³ Fernando Hinestrosa, *op. cit.*, página 781.

¹¹⁴ Philippe Malaurie y Laurent Aynés, *Les Obligations*, página 485, citados por Fernando Hinestrosa, *op. cit.*, página 781.

público y por tanto susceptibles de modificación mediante pacto expreso. (....)

El otro medio para introducir cambios en el régimen básico de responsabilidad es el acuerdo de los contratantes, quienes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada – es decir, del poder regulador que la ley les asigna a los particulares para diseñar sus relaciones jurídicas– pueden apartarse de la normatividad común para establecer, dentro de ciertos márgenes, un régimen de responsabilidad con rasgos especiales. (....)

Mediante pacto específico, entonces, se puede someter al deudor a un régimen más flexible o más riguroso. (....)

Pero.... existe para los contratantes un límite infranqueable, es decir, de orden público, pues no pueden llegar hasta exonerar al deudor por incumplimiento doloso, según prohibición expresa contenida en el artículo 1522 del Código Civil, la cual reposa en una apreciación absolutamente lógica, pues si se le permitiera al obligado incumplir intencionalmente, este tendría la facultad de cumplir si lo desea o de dejar de hacerlo si así se le antoja, convirtiendo el vínculo obligatorio en una condición puramente potestativa, que anularía la obligación de acuerdo con el artículo 1535 del Código Civil. (....)

¿Cuáles son, entonces, los efectos y el alcance de estas cláusulas? De entrada debe tenerse en cuenta que estos pactos no significan que el deudor haya dejado de asumir la obligación. No. El deudor la asume y está obligado a cumplirla. Pero si no cumple o cumple mal o tardíamente no está obligado a reparar el daño que le causa al acreedor o solo debe resarcirlo parcialmente.”¹¹⁵

¹¹⁵ Jorge Suescún Melo, *Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*, Tomo I, Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1996, páginas 485 – 488 y 497.

53. Puntualizado lo concerniente a la viabilidad legal y fundamento normativo de la § 20 del Contrato de Transporte en lo concerniente a los *eventos excusables* allí listados, el Tribunal pone de presente que tanto en función del precitado inciso final del artículo 1604 del C.C., como por la estructura mismo del documento, **su entendimiento debe ser estricto y ajeno a cualquier extensión.**
54. En efecto:
- a. La regla sobre regulación convencional de la responsabilidad del deudor alude a "*las estipulaciones **expresas** de las partes*" (énfasis añadido), lo que de por sí denota que su texto debe ser "*claro, patente, especificado*";¹¹⁶
 - b. En el propio Contrato de Transporte (§ 1 *Definiciones*), las Partes pactaron que:

"Para los propósitos de este Contrato se adoptan las siguientes definiciones, tanto en singular como en plural. Todos los términos en mayúsculas y no definidos en este Contrato, tendrán el significado establecido en la regulación vigente." (Énfasis añadido).

- c. La parte de la § 20 relativa a *eventos excusables*, contiene, a su turno, varios términos definidos, de suerte que habrá de leerse en función de la anterior estipulación y del significado adscrito a los mismos,¹¹⁷ así:

¹¹⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Editorial Espasa Calpe S.A., 2000, página 937.

¹¹⁷ Esta posición del Tribunal es consistente, *mutatis mutandi*, con lo establecido en el art. 28 del C.C., que dispone:

"Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya **definido expresamente** para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal." (Énfasis añadido).

- i. La referencia a "*daños a las instalaciones del Productor-Comercializador*" (literal a), debe entenderse como "*daños a las instalaciones de Ecopetrol*", por corresponder a tal entidad la definición utilizada;
- ii. La referencia a "*daños.... al Sistema de Transporte*" (literal a), debe entenderse como "*daños al Gasoducto Gibraltar - Bucaramanga*", habida cuenta de la definición de "*Sistema de Transporte*" que aparece en la § 1.1 ("*Definiciones*") del RUT.¹¹⁸
- iii. La referencia a "*daños a.... las Instalaciones del REMITENTE en uno o varios Puntos de Salida*" (literal a), debe entenderse como "*daños a los equipos y redes de Gas Natural a partir del conjunto de bienes que le permiten conectarse al Gasoducto Gibraltar - Bucaramanga en los puntos donde aquel toma el gas natural del Sistema de Transporte y cesa su custodia por parte de Promioriente*", todo ello al tenor de las definiciones de "*REMITENTE*",¹¹⁹ "*Instalación del REMITENTE*",¹²⁰ "*Conexión*"¹²¹ y "*Puntos de Salida*"¹²² que expresamente convinieron las Partes.

Por otra parte, y para facilidad de lectura, las explicaciones sobre los términos definidos que se emplean en la § 20 del Contrato de Transporte tendrán en cuenta, en lo pertinente, las correspondientes definiciones contenidas en el Capítulo I de este Laudo.

¹¹⁸ Allí se define esta expresión como "Conjunto de gasoductos del Sistema Nacional de Transporte que integran los activos de una empresa de transporte."

A su turno, "Sistema Nacional de Transporte" está definido como el "Conjunto de gasoductos localizados en el territorio nacional, excluyendo conexiones y gasoductos dedicados, que vinculan los centros de producción de gas del país con las Puertas de Ciudad, Sistemas de Distribución, Usuarios No Regulados, Interconexiones Internacionales y Sistemas de Almacenamiento."

¹¹⁹ Gas Natural.

¹²⁰ "Equipos y redes utilizados por el REMITENTE a partir de la Conexión.... que no hacen parte del Sistema Nacional de Transporte."

¹²¹ "Conjunto de bienes que permiten al REMITENTE conectarse al Sistema de Transporte."

¹²² "Puntos en los cuales el REMITENTE toma el Gas Natural [mezcla de hidrocarburos livianos, principalmente constituida por metano, que se encuentra en los yacimientos en forma libre o en for-

- iv. En los restantes literales (b, c y d) se incluyen varias de las definiciones antes mencionadas, y, por tanto, habrá de aplicarse en forma correspondiente la lectura de lo estipulado, siendo de mencionar que la expresión "Gas", que figura en el literal (b), fue definida como "el Gas Natural objeto del presente Contrato",¹²³ y que las expresiones "Días" y "Año Contractual", que aparecen en el literal (d), fueron caracterizadas, respectivamente, como "día calendario cuando no se disponga que sea hábil" y "un año de ejecución del Contrato. El primer Año Contractual iniciará en la Fecha de Comienzo del Servicio."¹²⁴
55. De esta suerte, fijado el derrotero que guiará la evaluación de los *eventos excusables*, procede el Tribunal a ocuparse de los contratos que ocupan los siguientes acápites, tanto para fines de la coligación solicitada por Gas Natural, como para la evaluación de los sucesos referidos en el acápite B.2 *supra*.

B.5 El Contrato de Suministro

56. Toda vez que para poder transportar el gas natural de la Convocante es necesario que esta disponga del mismo, el Tribunal considera pertinente ocuparse del Contrato de Suministro, tarea que acomete en los términos que siguen.
57. Como se puso de presente en el acápite B.1 *supra*, la solicitud hecha por Ecopetrol para recibir ofertas de compra de gas natural proveniente del Campo Gibraltar derivó en la escogencia de Gas Natural como primera en el orden de

ma asociada con el petróleo] del Sistema de Transporte y cesa la custodia de este por parte del TRANSPORTADOR [Promioriente]....".

¹²³ En dicho literal también aparece como "evento excusable" "[l]os mantenimientos o paradas de emergencia que imposibiliten la entrega de Gas.... en los sistemas de Distribución....".

Toda vez que "Distribución" (o "sistemas de Distribución") no figura como término definido, el Tribunal adscribe a dicha expresión su "sentido natural y obvio", como respecto de las palabras de la ley, consagra el precitado art. 28 del C.C.

¹²⁴ "Fecha de Comienzo del Servicio" está definida como "el día en que se inicia la prestación efectiva del servicio de transporte, con la primera entrega de gas...."

elegibilidad,¹²⁵ y ello en la suscripción de la Promesa de Contrato de Suministro y sus respectivos Otrosíes Nos. 1, 2 y 3, este último del 20 de Noviembre de 2009.¹²⁶

58. A su turno, una vez suscrito el Contrato de Suministro (12 de Enero de 2010), en su Otrosí No. 1 se consignó que la "*Fecha de Inicio de Ejecución del Contrato*" sería el 17 de Enero de 2011,¹²⁷ la cual se amplió en el Otrosí No. 2 al 31 de Marzo del mismo año,¹²⁸ para, en últimas, indicar lo siguiente en el "*Acta de Inicio de Entregas --- Contrato Gas - 001 - 2010*":

"[L]as partes suscriben la presente acta, en la que hacen constar que para todos los efectos del Contrato la Fecha de Inicio de Entregas fue las 00:00 horas del día 16 de agosto de 2011."¹²⁹

59. El Contrato de Suministro se celebró bajo la modalidad "*Pague lo Contratado*" o "*Take or Pay*" y, por tanto, en línea con la definición de este tipo contractual consignada en el artículo 2º de la Resolución CREG 70 de 2006,¹³⁰ la Convo-

¹²⁵ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 33.

¹²⁶ En la § 3 "Fecha de Suscripción del Contrato de Suministro" de la Promesa de Contrato de Suministro se pactó:

"Las Partes [Ecopetrol y Gas Natural] se obligan a suscribir el Contrato de Suministro objeto de la presente Promesa, y que se adjunta como anexo al presente documento, a más tardar con 15 Días de anticipación a la Fecha de Inicio de Ejecución".

Y en el Otrosí No. 3 se consignó:

"III. Fecha de Inicio de Ejecución:

Es el 27 de enero de 2010."

¹²⁷ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 67.

¹²⁸ Cf. *Ibid.*, folio 70.

¹²⁹ *Ibid.* - Folio 76.

¹³⁰ "Contrato Pague lo Contratado o 'TAKE OR PAY'. Contrato bilateral, escrito y a término, en el cual el comprador se compromete a pagar un porcentaje (% de ToP) del gas contratado, independientemente de que este sea consumido. El vendedor se compromete a tener a disposición del comprador el 100% de la cantidad contratada. (...)"

Este artículo fue derogado por el art. 56 de la Resolución CREG 89 de 2013, **posterior** a la firma del Contrato de Suministro.

cante se obligó a pagar una **cantidad mínima**, sea que utilizara o no el gas natural disponible.¹³¹

60. A su turno, el documento consta de dos (2) partes:

- a. Las "*Condiciones Particulares*",¹³² y
- b. Las "*Condiciones Generales*", que incluye los Anexos "A", "B" y "C".

61. En las primeras se regulan, *inter alia*, aspectos como la fuente del suministro (§ I); las fechas de inicio de las entregas de gas, así como las de terminación de tal obligación y compromiso de compra mínima (§§ III y IV); el precio acordado (§ V), las cantidades diarias del gas objeto del suministro, incluyen-

¹³¹ La § 8.1 de las Condiciones Generales del Contrato de Suministro (integrante de la § 8 titulada "Obligaciones del Comprador con respecto a los Consumos") establece:

"A partir de la Fecha de Inicio de Ejecución y hasta la Fecha de Terminación de las Obligaciones de Entrega y Compra Mínima del presente Contrato EL COMPRADOR [Gas Natural] se compromete a recibir y/o **pagar** una Cantidad de Energía no inferior a la Cantidad Mínima por Recibir y/o Pagar (CMRP)." (Énfasis añadido).

El numeral 17 de la § 1 ("Definiciones") de las Condiciones Generales dispone:

"Cantidad Diaria Mínima (CDMin): Es la mínima Cantidad Diaria de Energía expresada en MBTU por Día, que EL COMPRADOR se obliga a recibir y/o **pagar** en el Punto de Entrega, calculada como un porcentaje de la CDGF, de acuerdo con el Numeral VI [sic] de las Condiciones Particulares del presente Contrato...." (Énfasis añadido).

Por su parte en el Numeral VII de las Condiciones Particulares ("CDMIN") se estipula:

"La Cantidad Diaria Mínima será de:

- 80% de la CDGF: Desde la Fecha de Inicio de Ejecución y hasta el 30 de noviembre de 2015.

- 85% de la CDGF: A partir del 1º de diciembre de 2015 y hasta la Fecha de Terminación de las Obligaciones de Entrega y Compra Mínima señalada en el numeral IV de las presentes Condiciones Particulares."

(Cuaderno de Pruebas – Folios 61, 58 y 52, respectivamente).

¹³² El encabezado de esta parte señala:

"Las siguientes son las Condiciones Particulares del Contrato GAS – 001 – 2010, en adelante el Contrato. El Contrato se registrará por las Condiciones Particulares que se especifican a continuación; aquellas condiciones no expresadas en las Condiciones Particulares se registrarán por lo establecido en las cláusulas contenidas en las Condiciones Generales."

(Cuaderno de Pruebas No. 1 – Folio 51).

do la cantidad diaria mínima (§§ VI y VII) y el punto de entrega del gas natural (§ IX).

62. En las segundas se regulan múltiples aspectos,¹³³ entre ellos, y con relevancia a los fines de este Arbitraje,¹³⁴ la § 18 "*Fuerza Mayor, Caso Fortuito o Evento Eximente*", cuyo texto completo es:

"18.1. Las obligaciones de cualquiera de las Partes bajo el presente Contrato que no puedan ser cumplidas por causa de Fuerza Mayor, Caso Fortuito o Evento Eximente, total o parcialmente, serán suspendidas durante el tiempo que duren sus efectos.

PARÁGRAFO PRIMERO: La Parte que invoque la ocurrencia de un evento de Fuerza Mayor, Caso Fortuito o Evento Eximente deberá emplear sus mejores esfuerzos para subsanar la causa que dio lugar a su declaratoria, e informar a la otra Parte la fecha y hora en que fue superado dicho evento.

PARÁGRAFO SEGUNDO: La Parte notificada de la Fuerza Mayor, Caso Fortuito o Evento Eximente podrá solicitar el envío de toda la información que soporta la declaratoria, y la Parte afectada deberá remitirla dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la solicitud. De existir discrepancias entre las Partes en cuanto a la configuración del evento, se procederá de acuerdo con los mecanismos previstos en la cláusula de Resolución de Controversias del presente Contrato.

18.2. Para los efectos del presente Contrato, se entiende por Fuerza Mayor, o Caso Fortuito todo evento que pueda calificarse como tal según la Ley Aplicable, que sea imprevisto e irresistible, debidamente comprobado y siempre y cuando sea ajeno a las Partes y ocurra sin su culpa o negligencia.

¹³³ Cf. el Índice de las Condiciones Generales (Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 57).

¹³⁴ Cf. al respecto el acápite B.2 *supra*.

Se consideran como eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, entre otros, los siguientes actos o hechos: a) Actos de Dios o de la Providencia incluyendo, epidemias, deslizamientos de tierra, huracanes, inundaciones, avalanchas, rayos, terremotos, incendio, maremoto, naufragio, desastre en transporte terrestre, aéreo, férreo, fluvial y marítimo, que directa o indirectamente contribuyan o resulten en la imposibilidad de alguna de las Partes para cumplir con sus obligaciones. b) Actos o ausencia de actos del Gobierno y de las ramas Legislativa y Judicial, incluyendo leyes, órdenes, reglamentos, decretos, sentencias, acciones judiciales, regulaciones, negación de la emisión, renovación o confirmación de permisos y licencias, que sean realizados por el Gobierno o autoridad competente que tenga jurisdicción sobre las actividades de producción, tratamiento, recolección, transporte, distribución, manejo y venta del Gas, y/o que directa o indirectamente contribuyan o resulten en la imposibilidad de alguna de las Partes para cumplir con sus obligaciones, o que lesionen grave e injustamente los intereses de una o ambas Partes, o comprometan en forma grave su capacidad financiera. c) Actos de desorden civil incluyendo guerra, bloqueos, insurrecciones, motines, protestas en masa y grave amenaza de alguno de los anteriores, plenamente demostrada, y acciones de las fuerzas militares relacionados con o en respuesta a algún acto de desorden civil, que directa o indirectamente contribuyan o resulten en la imposibilidad de alguna de las Partes para cumplir con sus obligaciones.

18.3. Se consideran como Eventos Eximentes los siguientes:
a) La imposibilidad parcial o total para la operación y funcionamiento de los campos productores de Gas, plantas de tratamiento y/o procesamiento de Gas, sistemas de compresión, los Gasoductos que transportan el mismo, las conexiones o las instalaciones de cualquiera de las Partes por actos malintencionados de terceros ajenos al control y manejo directo de EL VENDEDOR o EL COMPRADOR y sin su culpa, como lo son

los ataques o sabotajes terroristas o guerrilleros o las alteraciones graves del orden público, entre otros, que directa o indirectamente contribuyan o resulten en la imposibilidad de alguna de las Partes para cumplir con sus obligaciones. b) Los mantenimientos programados previamente notificados a la otra Parte con por lo menos diez (10) Días de anticipación a su realización, o con por lo menos dos (2) meses de anticipación en caso de que el mantenimiento se programe con mayor antelación; mantenimientos no programados o paradas de emergencia de las instalaciones de EL VENDEDOR, de EL COMPRADOR, o de EL TRANSPORTADOR, siempre y cuando la Cantidad de Energía dejada de suministrar durante los periodos de mantenimiento programados o no programados o las paradas de emergencia para cada una de las Partes, no exceda de la cantidad resultante de multiplicar la CDGF por 30 Días en el Año Fiscal o una proporción directa de éstas en el primer Año Fiscal, en caso que la ejecución del Contrato inicie después del 1º de enero, y en el último Año Fiscal si termina antes del 31 de diciembre. c) Actos de desorden industrial incluyendo cesación ilegal de actividades y paro, cuando esos actos contribuyan o resulten en la imposibilidad de alguna de las Partes para cumplir con sus obligaciones.

PARÁGRAFO: En ningún caso cambios en la condición financiera de EL COMPRADOR o de EL VENDEDOR constituirán Evento Eximente bajo este Contrato.

18.4. La Parte afectada por la Fuerza Mayor, Caso Fortuito o Evento Eximente, con excepción de los mantenimientos programados, a los cuales aplican los términos previstos en el numeral anterior, deberá informar a la otra Parte sobre dicha situación, con su fecha y hora de inicio, inmediatamente por vía telefónica, y por escrito dentro de los cinco (5) Días siguientes a la ocurrencia del evento, aportando las evidencias que comprueben la ocurrencia del hecho.

18.5. La Parte afectada por la Fuerza Mayor, Caso Fortuito o Evento Eximente, deberá realizar todas las diligencias que se requieran para reanudar tan pronto como le sea posible, las obligaciones del Contrato.

18.6. La ocurrencia de alguno de los eventos previstos en esta Cláusula no exonerará ni liberará en ningún caso a las Partes del cumplimiento de sus obligaciones contraídas y/o causadas con anterioridad a la ocurrencia de los eventos a los que se refiere esta Cláusula.”¹³⁵

63. La observación de la § 20 del Contrato de Transporte frente a la cláusula atrás transcrita permite anotar que si bien tiene un propósito común, valga decir, la suspensión de las obligaciones de los respectivos contratantes en presencia de situaciones de fuerza mayor, caso o *eventos excusables* (*eventos eximentes* en el Contrato de Suministro), regulan en forma diferente ciertas situaciones y, en particular, las señaladas en los literales (a) y (b) de los *eventos excusables* (Contrato de Transporte) y de los *eventos eximentes* (Contrato de Suministro), como se aprecia en la siguiente tabla:

Contrato de Transporte Eventos Excusables – Literales (a) y (b)	Contrato de Suministro Eventos Eximentes – Literales (a) y (b)
a. Cualquier acto violento de parte de un tercero, incluyendo, sin limitarse, actos guerrilleros o terroristas, que causen daños a las instalaciones del Productor-Comercializador, al Sistema de Transporte o a las Instalaciones del REMITENTE en uno o varios Puntos del Salida, o que interrumpa o retrase el cumplimiento de las obligaciones de las Partes.	a. La imposibilidad parcial o total para la operación y funcionamiento de los campos productores de Gas, plantas de tratamiento y/o procesamiento de Gas, sistemas de compresión, los Gasoductos que transportan el mismo, las conexiones o las instalaciones de cualquiera de las Partes por actos malintencionados de terceros ajenos al control y manejo directo de EL VENDEDOR o EL

¹³⁵ Cuaderno de Pruebas No. 1 – Folio 65.

Contrato de Transporte Eventos Excusables – Literales (a) y (b)	Contrato de Suministro Eventos Eximentes – Literales (a) y (b)
<p>b. Los mantenimientos o paradas de emergencia que imposibiliten la entrega de Gas, bien sean en los campos de producción, el Sistema de Transporte, los sistemas de Distribución o las instalaciones de los clientes finales.</p>	<p>COMPRADOR y sin su culpa, como lo son los ataques o sabotajes terroristas o guerrilleros o las alteraciones graves del orden público, entre otros, que directa o indirectamente contribuyan o resulten en la imposibilidad de alguna de las Partes para cumplir con sus obligaciones.</p> <p>b. Los mantenimientos programados previamente notificados a la otra Parte con por lo menos diez (10) Días de anticipación a su realización, o con por lo menos dos (2) meses de anticipación en caso de que el mantenimiento se programe con mayor antelación; mantenimientos no programados o paradas de emergencia de las instalaciones de EL VENDEDOR, de EL COMPRADOR, o de EL TRANSPORTADOR, siempre y cuando la Cantidad de Energía dejada de suministrar durante los periodos de mantenimiento programados o no programados o las paradas de emergencia para cada una de las Partes, no exceda de la cantidad resultante de multiplicar la CDGF por 30 Días en el Año Fiscal o una proporción directa de éstas en el primer Año Fiscal, en caso que la ejecución del Contrato inicie después del 1º de enero, y en el último Año Fiscal si termina antes del 31 de diciembre.</p>

64. De esta suerte, y sin perjuicio de lo que determine el Tribunal en torno a la coligación solicitada por Gas Natural (y sus efectos), es patente que no cabe que esta realice una trasposición automática a Promioriente de lo alegado por Ecopetrol frente a aquella con fundamento en el citado literal (a) de los *eventos eximentes* del Contrato de Suministro, que fue el recurrentemente utilizado por la empresa estatal.
65. Y la anterior apreciación tiene, además, soporte adicional en lo antes expresado sobre entendimiento estricto y ajeno a cualquier extensión que debe otorgársele a las estipulaciones de las partes reguladoras de eventos que las exoneren de sus obligaciones.

B.6 El Contrato BOMT

66. El Contrato TPGG,¹³⁶ corresponde, de conformidad con su § 1 *Objeto*, a la modalidad conocida como BOMT (*build, operate, maintain and transfer*), caracterizada como:

"Modalidad de contratación en la que el contratista se compromete a realizar la construcción de la planta, operarla y realizar el mantenimiento hasta la fecha de terminación del contrato, momento en el cual, y de conformidad con lo pactado en el contrato, el contratista puede transferir la propiedad de la planta al contratante."¹³⁷

67. En tal virtud, en la § 2 del Contrato TPGG, denominada *Plazos del Contrato*, se estableció:

"El plazo de ejecución de este contrato es de cinco mil novecientos veintiún (5.921) días calendario que se contabilizarán a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio.

¹³⁶ Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folios 235 a 246.

¹³⁷ www.valrex.net/modelos-de-negocio/bomt

El plazo de ejecución antes mencionado, corresponde a la sumatoria de los plazos previstos para el desarrollo de cada una de las dos (2) fases en que se divide la ejecución del contrato así:

FASE I: Cuatrocientos cuarenta y dos (442) días calendario, a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, este plazo podrá ser menor si dicha acta se firma posterior al día 15 de septiembre de 2008, en todo caso esta FASE I, terminará el día 30 de Noviembre de 2009 con la finalización del periodo de pruebas y estabilización de la planta para el despacho de 30,3 MPCD (nominal) de gas de venta calidad RUT.

FASE II: Cinco mil cuatrocientos setenta y nueve (5.479) días calendario, que inicia el día primero (1ro) de Diciembre de 2009 con el despacho del volumen de gas de venta calidad RUT nominado y finaliza al terminar el año 15 de Operación y Mantenimiento de la planta y la transferencia de la misma a USD\$0 y/o COL\$0 a ECOPETROL.

La vigencia del Contrato se iniciará a partir de su perfeccionamiento, y comprenderá el plazo de ejecución (FASE I y FASE II) y el de liquidación, este último que incluye la transferencia al finalizar el año 15 de Operación y Mantenimiento. (...).¹³⁸

68. A su turno, dada la característica de “asociado” que se predica del Campo Gibraltar, la PTGG incluyó un sistema para la “evacuación de condensados”.
69. Sobre estos particulares explicó la ingeniera Isabel Cristina Gálvez, Gerente Técnica de Promioriente:

¹³⁸ Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folios 235 y 236.

"DR. CASTAÑEDA: ¿Usted nos quiere explicar qué significa evacuación de condensados a nosotros neófitos en este tema?

SRA. GALVEZ: El campo de producción de Gibraltar es un campo de gas asociado, al ser un campo de gas asociado lo que indica es que al sacar el gas también salen unos productos líquidos que son de producción de petróleo, son hidrocarburos livianos que son líquidos, entonces en el momento de la producción hay que sacar el gas que son líquidos, entonces en el momento de la producción hay que sacar el gas que habita en el gaseoducto y esa parte líquida como no cumple las condiciones del gas que debe ser inyectado al gasoducto, debe ser tratado y debe ser evacuado."¹³⁹

70. En tal virtud, y como parte de las obligaciones especiales de la UTGG que se detallan en la § 6 del Contrato BOMT,¹⁴⁰ se diseñaron y construyeron dos (2) tanques de almacenamiento de *condensados*, todo lo cual redunda en el pro-

¹³⁹ Testimonio Ana Cristina Gálvez – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 264 y 265.

De hecho, no hay debate sobre la condición "asociada" del Campo Gibraltar. Cf., p.ej., el Alegato de Gas Natural (página 21), donde se indica tal condición como una de las dos características principales del Campo Gibraltar –la segunda siendo su ubicación en una zona montañosa con dificultades de orden público–.

Incluso el Alegato de Gas Natural señala:

"[S]er un campo de gas asociado o de gas húmedo, significa que el gas que se encuentra en dicho yacimiento está acompañado de crudo u otros líquidos, razón por la que su explotación, implica o requiere ineludiblemente la separación del gas de dichos líquidos, denominados finalmente como condensados."

E incluye, en nota de pie de página, la siguiente explicación:

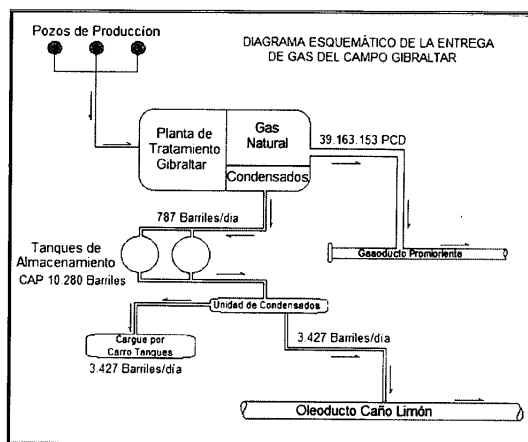
"El condensado de gas natural es una mezcla de hidrocarburos líquidos de escasa densidad. Éstos están presentes en estado gaseoso en la corriente de gas al salir del pozo de producción en el yacimiento, pero que luego, bajo ciertas condiciones de presión y temperatura existentes en las instalaciones de producción, condensan, ocasionando una corriente líquida."

(Alegato de Gas Natural – Página 21 y Nota de Pie de Página No. 69).

¹⁴⁰ "El CONTRATISTA [UTGG] se obliga a ejecutar íntegramente el objeto del Contrato durante cada una de las fases (FASE I y FASE II), para lo cual bajo su exclusiva responsabilidad tendrá las siguientes obligaciones: (....)

14. Completar y agrupar las ingenierías entregadas por ECOPETROL para la construcción de la línea de Transferencia (incluye sistema de bombeo y control, desde la planta de gas, incluida la construcción del llenadero de carrotanques, la interconexión con el Oleoducto Caño Limón – Coañes y los sistemas de descargadero de carrotanques en el campo Samoré)."

cedimiento que aparece en el diagrama que sigue, integrante del Dictamen Técnico:



71. De este diagrama se desprenden, entonces, los siguientes pasos:
- La producción del Campo Gibraltar llega a la PTGG, en donde se separa el gas natural de los condensados;
 - El primero es inyectado al Gasoducto Gibraltar – Bucaramanga para su transporte al tenor del Contrato GN-PM;
 - Los segundos van a los tanques de almacenamiento de la PTGG y de allí son evacuados por dos (2) mecanismos:
 - A través de su inyección al Oleoducto Caño Limón – Coveñas; y/o
 - A través de su cargue en carro tanques para transporte por vía terrestre.

72. Consistente con lo anterior, y con mayor detalle, en la § 7.7 (*Almacenamiento y Despacho de Condensados*), integrante del *Manual de Operaciones* exhibido por la UTGG, se lee:

"Los condensados estabilizados y con temperatura máxima de 100° F se almacenan en dos tanques 10-K – 3511/3512 con capacidad de 5140 barriles cada uno. (....)

Las bombas transportadoras (Booster) 10-P – 35411/35421 transportan los condensados desde los tanques hasta la unidad de medición para mantener una presión constante. (....)

Por medio de la línea de 4" STC-332-A31 instalada aguas debajo de la unidad de medición se llevan los condensados al cargadero localizado a 400 metros aproximadamente del área de la planta. Los condensados que van al cargadero son enviados con las bombas booster 10-P – 3531/3532 (....)

El cargadero dispone de una válvula para control de presión en los dos brazos para llenado de los carros-tanque por el fondo (....)

Las bombas de Despacho de Condensados 10-P 3533/3534 al oleoducto son de desplazamiento positivo accionadas por motores eléctricos, con capacidad para 100 GPM con una presión de descarga de 1000 psig (....)

Los condensados transferidos por las bombas de despacho fluyen por la línea de 4" STC-330-A31 hasta el BUNKER de interconexión con el oleoducto Caño-Limón Coveñas. (....)

Utilizando los dos tanques de almacenamiento de condensados 10-K – 3511/3512 con capacidad nominal de 5140 barriles para recibir y entregar la producción diaria de condensados, con la producción inicial de 690 BDP, teniendo en cuenta la capacidad de las bombas booster, la unidad de medición y

de las bombas de despacho al oleoducto de 100 GPM, durante cinco (5) horas diarias se entregará la producción de condensados.

Haciendo esta operación diariamente los tanques estarán disponibles para almacenar la producción durante doce (12) días en caso de presentarse una eventualidad en la línea de interconexión o en el oleoducto.”¹⁴¹

73. Por su parte, y siempre en el marco de lo diseñado y construido al tenor del Contrato BOMT,¹⁴² el Dictamen Técnico señala:

“3.4 Explique de forma general y clara los diferentes sistemas de evacuación de condensados de la Planta Gibraltar....

Existen dos procedimientos o estrategias para evacuar los condensados producidos en la Planta Gibraltar. El primero y más importante es inyectarlo en tiempo real al oleoducto Caño Limón – Coveñas y el segundo; que puede decirse es una alternativa; es la de evacuarlos a través de carro tanque tipo cisternas. (...)

3.5 A cuantos días de producción de condensados corresponde la capacidad total de almacenamiento de la Planta Gibraltar.

Iniciando la operación de la Planta con los tanques totalmente vacíos se tiene una capacidad de almacenamiento disponible de 431.760 galones (10.280 barriles). Suponiendo que la Planta trabaje a máxima carga, partiendo de los datos operacionales descritos en la tabla 3.3.2, es decir, entregando un volumen de 39.163.153 p3/día, la Planta necesitaría para llenar los tanques un total de 13 días.

¹⁴¹ Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 197 a 200.

¹⁴² La § 3.2 del Dictamen Técnico se refiere a las características técnicas de la PTGG.

Lo anterior considerando que la producción de condensado a máxima producción es de 787 barriles/día).

3.6 En caso de que sea posible [sic] evacuar condensados de la planta Gibraltar a través del Oleoducto Caño Limón Coveñas, ¿Qué procedimiento operacional se siguen [sic]?

La planta fue diseñada para evacuar, en operación normal, los condensados a través del Oleoducto Caño Limón – Coveñas. Se colige que como alternativa se construyó el descargue a través de carro tanques para los casos en que el oleoducto tuviese que salir de servicio. (....)

3.10Cuál es la capacidad media y máxima del llenadero existente en la Planta Gibraltar para efectos de la evacuación de los condensados vía terrestre a través de tracto-camiones? (....)

A una rata de flujo de 2,38 barriles por minuto el cargadero puede desalojar todo el condensado en 5,5 horas, partiendo del supuesto que todo el condensado, es decir desalojar los 787 barriles que produce en un día, se encuentra ya depositado en los tanques, pero debido a que en la practica el condensado se almacena de manera gradual y las bombas tienen mayor capacidad de desalojo que la producción de la Planta, habría que esperar a que los tanques recuperen su nivel para poder desalojarlo.

Utilizando carro tanques de 6.000 galones (143 barriles), se requieren 6 carro tanques para desalojar la producción diaria, (787 barriles).

3.11 Qué cantidad de tiempo se requiere para evacuar la capacidad total de almacenamiento de condensados de la Planta Gibraltar a través del llenadero de tracto-camiones? (....)

Utilizando un carro tanques [sic] de 6.000 galones (143 barriles) y dado que las bombas están en capacidad de manejar una rata de flujo de 2.38 barriles por min, un carro tanque se cargaría en 60 minutos.

Esta rata de cargue permite cargar 6 carro tanques de 6.000 galones (143 barriles) en 6 horas, con lapso para acople y desacoples de 30 minutos. De esta manera en 9 horas, se estaría desalojando el producido de la Planta (787 barriles), en un día. Se aclara que las 9 horas se dan debido a que se requiere tiempo para el acople entre retiro y llegada de cada carro tanque.

Al realizar el análisis, cargando de manera simultánea dos carro tanques que es la capacidad de la Planta no se conseguiría mejora en el tiempo de cargue debido a que solo se puede poner en servicio una bomba al tiempo, la cual tiene una capacidad de 100 gal/min (2,38 barriles/min) por lo que los dos carro tanques se llenarían en dos horas: $12.000 \text{ gal} / 100 \text{ gal/min} = 120 \text{ min}$ ($286 \text{ barriles} / 2.38 \text{ barriles/min} = 120 \text{ min}$)

Se concluye que los 431.760 galones (10.280 barriles) de los tanques de almacenamiento, con cargue de manera continua o alternada se pueden evacuar en 108 horas, tomando como tiempo de acople y desacople 30 minutos entre cargue. Esto equivale afirmar que la totalidad del condensado de la Planta podría ser evacuada en 4,5 días.¹⁴³

74. Visto todo lo anterior debe concluirse que, dentro del ciclo de relaciones contractuales recogidas en el Contrato BOMT (Ecopetrol – UTGG); el Contrato de Suministro (Ecopetrol – Gas Natural); y el Contrato de Transporte (Gas Natu-

¹⁴³ Dictamen Técnico – Páginas 9 a 13 – Cuaderno de Pruebas No. 1 – Folios 299 a 303.

Debe señalarse que, según lo solicitado por Gas Natural, los ingenieros que elaboraron el Dictamen Técnico comparecieron ante el Tribunal y fueron interrogados al respecto por este y por aquella. (Cf. Cuaderno de Pruebas No. 7, folios 357 a 366).

ral – Promioriente), el material probatorio acredita de manera suficiente que lo relativo a la evacuación de *condensados* fue explícitamente previsto y construido, contando con un procedimiento de operación, aspectos que, por ende, gravitan de manera importante en torno a la tipificación o no de los *eventos excusable*, asunto que será abordado con posterioridad a la evaluación de la coligación del Contrato de Transporte con el Contrato de Suministro planteada por Gas Natural.

B.7 La solicitud de coligación del Contrato de Transporte con el Contrato de Suministro. Pretensiones subsidiarias y relacionadas

75. Como se expresó en la § B.1 *supra*, la Primera Pretensión solicita la declaratoria de coligación entre el Contrato de Transporte y el Contrato de Suministro, en tanto que las Pretensiones Segunda, Tercera y Cuarta piden atender las declaraciones allí consignadas “*por virtud de la coligación*” de los Contratos.
76. Por ende, la evaluación y decisión de la Primera Pretensión traerá consigo la necesidad o no de ocuparse de la Segunda, Tercera y cuarta Pretensiones.
77. En el Alegato de Gas Natural (al igual que en la presentación oral hecha por su Apoderado) se dedicó espacio importante al tema de la coligación,¹⁴⁴ destacando que confluían los elementos que definen tal figura, valga decir:
- a. Pluralidad coordinada de contratos;
 - b. Autonomía de las relaciones jurídicas; y
 - c. Nexos teleológico o funcional.
78. Con base en lo anterior, Gas Natural argumentó que se daba la articulación de los Contratos y, por tanto, “*la interpretación señalada por Gas Natural frente*

¹⁴⁴ Cf. Alegato de Gas Natural, páginas 84 a 130.

a los eventos excusables que conoce este proceso, y que Promioriente pretende negar, resulta coherente, armónica y razonable.”¹⁴⁵

79. Promioriente, a su turno, y en la Contestación, se opuso a la declaratoria de coligación e interpuso la Excepción titulada “*Inexistencia de coligación contractual entre el Contrato de Suministro y el Contrato de Transporte en los términos pretendidos por la Convocante.*”¹⁴⁶
80. Adicionalmente, el Alegato de Promioriente (así como la exposición oral hecha por su Apoderado) utiliza espacio importante para combatir la aplicabilidad de la teoría de la coligación en este caso,¹⁴⁷ y expresa que aceptar la argumentación de Gas Natural “*implicaría que Promioriente, asumiría de manera sumisa todo aquello que ocurra aguas arriba del punto a partir del cual este adquiere responsabilidad por la verdadera prestación del servicio, sin que tenga ni siquiera un mecanismo de reclamo, al no tener relación alguna con el Productor Comercializador [Ecopetrol] que así se la [sic] permita.*”¹⁴⁸
81. Frente a tan antagónicas posiciones, el Tribunal comienza por fijar el marco de la figura de la coligación, a cuyo efecto se remite a varias expresiones doctrinarias y jurisprudenciales:
- a. Señala el tratadista italiano Francesco Messineo en el aparte de su obra titulado “*Los Contratos Recíprocos. Los Contratos Vinculados*”:

“a) Como figura afín, pero muy distinta de las de los contratos innominados y mixtos, debe mencionarse la de los *contratos recíprocos*.

¹⁴⁵ Ibid. – Página 48.

¹⁴⁶ Cf. Contestación, página 57 – Cuaderno Principal No. 1 – Folio 189.

¹⁴⁷ Cf. Alegato de Promioriente, páginas 109 a 131.

¹⁴⁸ Ibid. – Página 129.

Con este nombre.... se quiere indicar el caso en que se estipulan *entre las mismas partes* dos contratos *en relación de dependencia mutua* (interdependencia), en el sentido de que la ejecución (o la validez) del uno queda subordinada a la ejecución (o a la validez) del otro (....)

La característica de los contratos recíprocos (que, por otra parte son *autónomos, aunque interdependientes*), deriva de la intención de las partes, las cuales conciben los dos contratos como *unidad económica*. Desde el punto de vista *jurídico*, su característica estriba en esto: que *cada uno* constituye como la *causa del otro*.

b) Para designar los contratos recíprocos, puede usarse también la expresión 'contratos *vinculados*'.

Pero ésta alude a *algo más amplio*, en el sentido de que la vinculación puede no configurarse como reciprocidad, sino, por ejemplo, como *subordinación* unilateral de un contrato respecto del otro. Además, la vinculación puede verificarse también fuera del terreno de los contratos. En efecto, se habla, más que de contratos vinculados, de *negocios* vinculados. (....)

Además, de negocios vinculados o de contratos vinculados, se puede hablar en dos sentidos, según que se aluda a una vinculación *genética* o una vinculación *funcional*.

La primera (vinculación genética) es aquella por la cual un contrato ejerce un influjo sobre la *formación* de otro u otros contratos (....)

Vinculación *funcional* es aquella por la que un contrato adquiere relevancia si obra sobre el *desarrollo* de la relación que nace del otro contrato, sin excluir que la acción pueda ejercerse también en sentido recíproco entre dos contratos (....)

La vinculación funcional entre contratos se manifiesta.... bajo el aspecto de una *subordinación, unilateral o recíproca (bilateral)*, con el efecto de que las vicisitudes de un contrato repercuten sobre la relación que nace del otro contrato, condicionando la validez o la ejecución del mismo; y se trata, en tales casos; de subordinación *jurídica*, mientras puede también presentarse una conexión o subordinación *económica* entre contratos, la cual, sin embargo, no parece que dé lugar a consecuencias jurídicas de alguna importancia.”¹⁴⁹

b. El profesor argentino José Fernando Márquez apunta:

“La teoría contractual dogmática, fundada en los textos legales vigentes, se basa en un modelo de contrato único, generalmente de cambio y entre dos partes.

No podía ser de otra manera. El siglo diecinueve no planteó al Derecho los complejos problemas que presentó el siglo pasado.... De aquel contrato concebido como acuerdo de voluntades entre dos partes conocidas y en igualdad de condiciones, a la realidad transaccional actual, impersonal, poliforme, transnacional, cibernética, se ha recorrido un largo camino, en el cual la doctrina, autoral y judicial, más que la legislación (siempre perezosa), ha logrado articular las herramientas necesarias para la interpretación y regulación de las nuevas situaciones.

Un problema nuevo para la teoría se planteó ante la presencia de pluralidad de contratos vinculados. Las mismas partes, o distintas, articulan varios contratos que no funcionan aislados, sino que se imbrican, de manera que no pueden ser interpretados sino como un sistema. Se está ante la cuestión de la vinculación, coligación o conexidad entre los contratos. (....)

¹⁴⁹ Francesco Messineo, *Doctrina General del Contrato I*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1952, páginas 402 a 404.

Si de lo que se trata es explicar y regular la situación creada por la existencia de varios contratos, pero conectados o coligados, el primer paso en el estudio es deslindar si la especie en análisis debe catalogarse como un contrato (único) o varios contratos (autónomos o conexos). (....)

El problema de la unidad o pluralidad contractual consiste en una cuestión de calificación de la situación fáctica, y puede resolverse a través del análisis de la voluntad de los contratantes (postura subjetivista), o, desde una posición objetivista, de la unidad o pluralidad de prestaciones o del fin económico perseguido (causa). (....)

Por nuestra parte, en ponencia presentada con Maximiliano Rafael Calderón.... entendimos que la conexidad se produce cuando dos o más contratos se encuentran vinculados por un interés económico común, que opera a la manera de causa fin, y media acuerdo de las partes (implícito o explícito) para cooperar a los efectos de la consecución del mismo.... Propusimos que para [sic] dichos efectos se produzcan eran necesarias la existencia de finalidad económica común.... y el acuerdo entre las partes, para cooperar a la consecución del interés económico común.... permitiendo así la producción de efectos inconcebibles sin este acuerdo en el marco del principio 'res inter alios acta'.¹⁵⁰

- c. En el marco nacional, el profesor Jorge Suescún se refiere al tema en los siguientes términos:

"En sentido amplio, coligación significa coordinación entre varios negocios jurídicos distintos para la ordenación de intereses que las partes pretenden atender y desarrollar. Dicho fenómeno presupone, entonces, dos o más contratos diferentes

¹⁵⁰ José Fernando Márquez, Conexidad contractual. Nulidad de los contratos y del programa, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, No. 2, 2007 – Disponible en www.acaderc.org.ar

y un elemento de coligación jurídicamente relevante entre ellos.

Un sector de la doctrina los llama 'contratos recíprocos' o 'contratos vinculados' y se explica que esa vinculación surge cuando se estipulan entre las mismas partes dos contratos en relación de dependencia mutua (interdependencia), en el sentido de que la ejecución o la validez del uno queda subordinada a la ejecución o la validez del otro. (....)

Ahora bien, existen varias clases de coligación.

En cuanto a su origen, puede ser impuesta por la ley – coligación 'necesaria'– o puede provenir de la voluntad de los contratos –coligación 'voluntaria'– es decir, cuando es prevista y regulada convencionalmente.

Respecto de la subordinación que genera, la coligación puede ser de dos clases. La primera se presenta en el caso en que uno solo de los contratos reciba la influencia del otro (dependencia unilateral). La segunda, cuando la influencia es recíproca (dependencia bilateral). Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia nacional se ha referido específicamente al fenómeno de la coligación y a estas subclasificaciones, tal como puede apreciarse en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1938 reiterada en 1976.... [T]ambién coincide plenamente nuestra jurisprudencia con la doctrina alemana, como se advierte en las explicaciones de Enneccerus, quien hace la misma clasificación de la coligación de contratos y da como ejemplo de coligación con dependencia unilateral y bilateral el supuesto en que las partes acuerdan que los contratos –que ellas quieren como un todo–habrán de existir y desaparecer el uno con el otro, de manera que de ellos, o ambos, no podrá subsistir sin el otro. Admite igualmente que la voluntad de los contratantes respecto de la coligación puede ser implícita, ya

que puede inferirse de las relaciones económicas entre ellos y de los fines comunes que persiguen.¹⁵¹

d. En punto a la jurisprudencia colombiana, el Tribunal se remite a dos Sentencias de la Corte Suprema y una del Consejo de Estado, que, es-tima consistentes –y de hecho apoyadas entre sí– en el tratamiento del tema.

i. En Sentencia del 25 de Septiembre de 2007 se consigna:

"Los avances científicos, industriales y tecnológicos.... y, en general, la globalización de la economía, entre otros factores, más de la llamada 'posmodernidad', han deter-minado el surgimiento de nuevos esquemas y arquitectu-ras negociales.... dando lugar, por vía de ejemplo, a la uti-lización de un sinnúmero de contratos complejos, o de convenciones atípicas o de fenómenos como el conocido con el rótulo de 'conexidad contractual'.....

Esta realidad insoslayable del mundo actual exige que el derecho..... comprenda, explique y delimite las reglas a que deben someterse cierto tipo de negociaciones privadas o públicas, precisamente, con el confesado propósito de ofrecer seguridad jurídica a quienes intervienen en ese trá-fico de capitales, bienes y servicios.... así como para favo-recer el desarrollo económico y, claro está, un orden justo inscrito en la apellidada 'justicia contractual', norte de le-gisladores, jueces e intérpretes, en general. (....)

Como lo memora el profesor Jorge López Santamaría, 'El prototipo del contrato en las leyes, en las sentencias de los tribunales e incluso en libros especializados, ha sido casi siempre el del contrato aislado, que no hace juego con otros contratos. Sin embargo, en época reciente, la doctri-

¹⁵¹ Jorge Suescún Melo, *op. cit.*, Tomo II, páginas 145 – 147.

na y la jurisprudencia, y a veces también el legislador, se percatan, desde el punto de vista jurídico, del importante fenómeno sociológico de las cadenas o redes de contratos relacionados. (....)

Sobre este tema, ab initio, cabe advertir que las normas positivas, tanto civiles como comerciales, en el concierto nacional (Códigos Civil y Comercial), no se ocupan, stricto sensu, de regular específica y sustantivamente esa clase de operaciones negociales, como quiera que, por regla, la legislación patria y buena parte de la internacional, aún mantiene la concepción individual del contrato, concibiéndolo como una serie de prototipos aislados (....)

La doctrina y la jurisprudencia, principalmente la italiana, la francesa y la española.... han procurado elaborar un concepto del fenómeno, distinguir sus características y determinar los efectos jurídicos que pueden producir en el conjunto o cadena de contratos coligados y en cada uno de ellos. (....)

La Corte, en una primera aproximación al tema, consideró que 'Las uniones de contratos se subdividen a su turno en tres especies: a) Unión simplemente externa. Los distintos contratos tipos, independientes unos de otros, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros... b) Unión con dependencia unilateral o bilateral. Los distintos contratos tipos que aparecen unidos exteriormente son queridos como un todo. Se establece entre ellos, por las partes, una recíproca dependencia en el sentido de que el uno o los unos dependan del otro o de los otros, pero no al contrario. Tal intención de los contratantes debe aparecer expresa o tácita. En este último caso, ella puede resultar de las relaciones económicas que medien entre las diferentes prestaciones... Salvo para los efectos de la validez y de la revocatoria, en los cuales la del uno implica también la del otro, se juzgan por

las normas del tipo a que se ajustan. c) Unión alternativa. Una condición enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo, se entienda concluido uno u otro contrato' (... Cas. Civ., sent. de 31 de mayo de 1938). (...)

Sin pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata.... cabe decir que él opera.... en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede trascender en su formación, ejecución o validez, o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, 'dos elementos se tornan necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos'. (...)

Por eso bien se ha dicho que 'Es necesario observar que el coligamento funcional comporta la unidad del interés globalmente perseguido, lo cual no excluye que tal interés sea realizado a través de contratos diversos, que se caracterizan por un interés inmediato, autónomamente identificable, que es instrumental o parcial respecto al interés unitario perseguido mediante el conjunto de contratos. En los contratos coligados debe por tanto identificarse la causa parcial de cada uno de los contratos y la comprensiva de la operación.'"¹⁵²

ii. En Sentencia del 1º de Junio de 2009 se expresó:

"[L]a coligación, unión, vinculación, articulación, coordinación o conexidad negocial describe hipótesis heterogéneas atañederas a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, con su propia individuación, disciplina y función, vinculadas por un nexo funcional

¹⁵² C.S.J. – Sentencia del 25 de Septiembre de 2007 – Exp. No. 11001-31-03-027-2000-00528-01.

o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de pactos constantes, *ab origine* (en el origen) e *in fine* (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos. (....)

[L]a simple pluralidad de negocios [no] determina *per se* la confluencia negocial. Es menester, un nexo, vinculación o unión teleológica o funcional de los distintos acuerdos con relevancia jurídica, de uno sobre otro o respecto de todos (....)

Tratase, como ha puesto de presente la Corte, de 'diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas sí, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes' (Cas. Civ., sentencia de 6 de octubre de 1999, exp. 5224, CCLXI, Vol. I. p. 531). (....)

En consecuencia, la pluralidad negocial, la relación o coligación teleológica, la unitariedad y unicidad funcional proyectada en una finalidad común, única, convergente u homogénea orientada a un propósito práctico único no susceptible de realización singular por cada uno de los contratos sino en virtud del conjunto y de todos, sin originar un negocio nuevo, autónomo o único, caracteriza el contrato coligado (....).

En términos simples, pluralidad de negocios jurídicos o contratos y relación, nexo o vínculo por su función y finali-

dad única perseguida, constituyen presupuestos necesarios de la coligación; cada contrato, empero, es diverso de los restantes, tiene sus propios elementos esenciales, sirve a una función práctica o económica social característica y su cohesión conduce no a otro, sino a la realización de una función única, realizable únicamente por su confluencia y el nexo o vínculo entre todos.”¹⁵³

- iii. Finalmente, en Sentencia del 10 de Septiembre de 2014 señaló el Consejo de Estado:

“[E]s necesario hacer alusión a la denominada ‘coligación comercial’, fenómeno jurídico que si bien no se encuentra regulado de manera expresa en la legislación colombiana, es cada vez más utilizado en las prácticas contractuales....

A pesar de que no existe unanimidad en cuanto a la definición, características, efectos o alcances de esta figura del derecho, la Sala considera oportuno, con propósitos ilustrativos, traer a consideración lo expresado al respecto por algunos doctrinantes, así: (....)

Para Francesco Galeano, el nexo contractual entre diversos negocios jurídicos se configura cuando se está frente a ‘una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación unitaria y compleja’. (....)

Para la doctrinante Bianca Massim, en términos generales, los contratos coligados son ‘aquellos contratos respecto de los cuales existe un nexo de interdependencia’. Indica también que la coligación contractual puede ser voluntaria o funcional, ‘se dice voluntaria cuando se prevé específi-

¹⁵³ C.S.J. – Sentencia del 1º de Junio de 2009 – Ref. 05001-3103-009-2002-00099-01.

camente, es decir cuando así resulta de la intención específica de las partes..... Y se dice funcional cuando resulta de la función unitaria que se persigue, esto es cuando las varias relaciones negociales a las que se ha dado vida tienden a realizar un fin práctico unitario. En tal caso, cada contrato en particular persigue un interés inmediato, que es instrumental respecto del interés final de la operación (....)

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha abordado el tema en cuestión y.... se considera oportuno traer al proceso algunas de las consideraciones que esa Corporación ha elaborado sobre el tema:

En sentencia del 31 de mayo de 1938, reiterada en varias oportunidades, la Corte, al abordar el tema de las uniones de contratos, expresó que éstas se subdividen en tres especies, así:

'Las uniones de contratos se subdividen a su turno en tres especies: a) Unión simplemente externa. Los distintos contratos tipos, independientes unos de otros, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros.... b) Unión con dependencia unilateral o bilateral. Los distintos contratos tipos que aparecen unidos exteriormente son queridos como un todo. c) Unión alternativa. Una condición enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo, se entienda concluido uno u otro contrato. (Destaca la Sala).'

Posteriormente, en sentencia del 6 de octubre de 1999.... expuso:

'En esos términos, en materia de concordatos, sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía negocial y tras de expresar su voluntad en un único documen-

to, las partes le dan vida a diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes. (....) (Destaca la Sala).'

En providencia del 25 de septiembre de 2007, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó: '4. Sin pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede transcender en su formación, ejecución o validez (....) (Destaca la Sala).'

Más recientemente, en sentencia del 1 de junio de 2009, esa H. Corporación, refiriéndose al tema de la coligación funcional, expuso los siguientes razonamientos:

'La diversidad de acuerdos concierne a un conjunto de negocios o contratos con su singularidad estructural y funcional, sin confluir, crear u originar uno sólo. La ligazón funcional o teleológica de los distintos negocios jurídicos es indisociable, imprescindible e inescindible, in toto, in complexu, in globo, y conduce a la única función práctica, económica o social perseguida, siendo necesaria para la concreción definitiva de un interés unitario, propio, autónomo y diferente realizable con la conjunción de los varios actos

dispositivos, cada uno, con su identidad, tipología, disciplina y función. (Destaca la Sala). (...)

Por eso bien se ha dicho que 'Es necesario observar que el coligamento funcional comporta la unidad del interés globalmente perseguido, lo cual no excluye que tal interés sea realizado a través de contratos diversos, que se caracterizan por un interés inmediato, autónomamente identificable, que es instrumental o parcial respecto al interés unitario perseguido mediante el conjunto de contratos.....'¹⁵⁴

- e. Por último, en la instancia arbitral también ha habido manifestaciones en torno a la coligación, las cuales, por demás, siguen la línea doctrinaria y jurisprudencial expuesta en los literales precedentes. Así, por ejemplo:

- i. En laudo expedido el 21 de Octubre de 2004 se lee:

"Se dice que cuando las partes combinan elementos, fundiendo prestaciones de diversos tipos contractuales en un contrato único, este resulta ser atípico. Estos contratos han sido llamados por la jurisprudencia complejos o mixtos (...)

Distinta del contrato complejo o mixto es la situación que resulta de los contratos funcional y teleológicamente coligados y recíprocamente interdependientes. Las partes pueden querer contratos distintos, y al mismo tiempo pueden subordinar la eficacia del uno a la del otro, o pueden también querer que aquellos sean mutuamente interdependientes. Si dos contratos son coligados, cada uno de ellos debe ser dotado de íntegros los requisitos de validez

¹⁵⁴ Consejo de Estado – Sentencia del 10 de Septiembre de 2014 – Exp. 250002326000 199901860 01.

que le son propios y además, pierde eficacia si el otro contrato es ineficaz.”¹⁵⁵

ii. En laudo expedido el 17 de Junio de 2005 se consigna:

“La coligación o unión de contratos, –figura que ha venido tomando particular auge en la doctrina....–, consiste en la celebración de un número plural de contratos, acordados por las mismas partes, que se encuentran conectados por elementos de variada índole y propósito, lo cual hace que se presente, con determinados alcances, relación de dependencia entre los diferentes contratos, relación que tendrá manifestaciones en distintos campos como lo son, por ejemplo, la ejecución o cumplimiento, la interpretación o la eficacia de los contratos.”¹⁵⁶

82. Visto lo anterior, el Tribunal puntualiza que la figura de la coligación contractual requiere para su configuración que de manera **concurrente** se presente:

- a. Pluralidad de contratos;
- b. Interacción entre ellos, sea en forma bilateral o recíproca, con relevancia jurídica; y
- c. Primordialmente, la presencia de un “*objetivo conjunto y general querido por las partes*”, como ha precisado la jurisprudencia nacional.

83. De esta suerte, el Tribunal procede –como dice el profesor Márquez en el artículo antes citado– a “*indagar sobre la finalidad económica objetiva perseguida a través de los diversos contratos, determinando si el interés es único o*

¹⁵⁵ Arbitraje de Empresa de Energía de Boyacá S.A. ESP vs. Compañía Eléctrica de Sochagota S.A. ESP – Disponible en www.vlex.com.co

¹⁵⁶ Arbitraje de Fiduciaria Integral S.A. – En Liquidación vs. Luis Eduardo Herrera Pulido – Citado en *La Jurisprudencia Arbitral en Colombia*, Tomo IV, Hernán Fabio López Blanco, Dir., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, página 736.

plural, lo que calificará a la relación contractual",¹⁵⁷ precisando, como señala el profesor Suescún, que "[l]a solución de estos aspectos contractuales, de suyo complejos y en ocasiones ambiguos, 'compete siempre al arbitrio judicial, atendiendo las circunstancias del caso concreto, especialmente inspirándose en el fin económico y en los legítimos intereses de las partes.'"¹⁵⁸

84. Punto de partida de la evaluación del tema de la coligación planteada en este Proceso es dejar en claro que la aproximación al mismo debe ser hecha –en sentir del Tribunal– de manera rigurosa, pues, vista la novedad o, si se quiere, diversidad de enfoques sobre la coligación, y reputada la misma como una *desviación* de la concepción individual y singular de los contratos, no puede caerse en la tentación de prescindir, a guisa de tal figura, de la consideración de ser estos *ley para las partes*, sin que sus efectos se extiendan a terceros (*res inter alios acta*).¹⁵⁹
85. Así, entonces, se inicia señalando que la *pluralidad de contratos* se hallaría presente en este caso –en términos absolutos– pues no cabe duda de la suscripción tanto del Contrato de Transporte como del Contrato de Suministro.
86. Lo anterior no significa, empero, que el Tribunal pase por alto que la única parte común en los Contratos es Gas Natural. Las partes restantes –Ecopetrol y Promioriente– no tienen vínculo contractual entre ellas, pese a lo cual se considera que el análisis de la coligación reclamada no puede clausurarse con la simple observación de que los Contratos no fueron celebrados entre las mismas partes.

¹⁵⁷ José Fernando Márquez, *op. cit.*

¹⁵⁸ Jorge Suescún Melo, *op. cit.*, Tomo II, página 148.

¹⁵⁹ El art. 1602 del C.C. establece:

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

87. En este sentido, el Tribunal participa de lo expresado en un ensayo, donde su autor, con apoyo en la obra de la profesora española Ana María López Frías, señala:

“[H]abrá conexión contractual cuando, celebrados varios convenios, deba entenderse que no pueden ser considerados desde el punto de vista jurídico como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza o estructura así lo determinan, o bien porque entonces quedarían sin sentido desde la perspectiva de la operación económico-jurídica que a través de ellos quiere articularse’, en el claro entendido de que esta figura ‘no exige que los contratos concurrentes hayan sido celebrados por las mismas partes’, pues en muchos casos, de hecho, ‘la vinculación se produce entre dos convenios que solamente tienen en común a uno de los contratantes (A contra B, y B lo hace con C)’.... pues la vinculación nace o puede nacer de la naturaleza de las prestaciones y no del nomen o la forma o el número de partes contratantes.... en el sentido de que la naturaleza de los contratos no depende del nombre que las partes den a dicho acto jurídico, sino de la naturaleza de las prestaciones que para las partes del propio contrato deriven.”¹⁶⁰

88. La anterior posición, a su turno, no implica que, para fines del resultado de su análisis, el Tribunal deje de considerar que, frente a lo consignado en la presentación de la banca de inversión Bancolombia C.F. que se adjuntó al Acta No. 112 de la reunión de Junta Directiva de Promioriente del 5 de Junio de 2008 –donde se esbozan las condiciones del acuerdo entre Ecopetrol y Gas Natural–¹⁶¹ la representante legal de la Convocante fue enfática en su Inte-

¹⁶⁰ Octavio R. Acedo Quezada, *Contratos coligados (notas para una futura construcción dogmática)*, *Revista de Derecho Privado*, No. 3, Septiembre – Diciembre 2002, páginas 14 y 15 – Disponible en www.juridicas.unam.mx

La obra de la profesora López Frías (escrita en asocio con Bernardo Moreno Quesada) es *Los Contratos Conexos: Estudio de Supuestos Concretos y Ensayo de una Construcción Doctrinal*, José María Bosch, Ed., Madrid, 1994.

¹⁶¹ En esta presentación –a la que se alude en el Alegato de Gas Natural (cf. página 42) como si fuera parte del texto del Acta misma– se indica:

rrogatorio de Parte sobre la independencia con que Gas Natural negoció y celebró con Ecopetrol el Contrato de Suministro:

"Pregunta No. 1 ¿Diga cómo es cierto sí o no que Gas Natural, la empresa que usted representa no informó ni invitó a Promioriente a participar en la negociación del contrato de suministro de gas proveniente del campo Gibraltar?

DRA. CASTRO: Es cierto, no invitó a Promioriente a la negociación del contrato porque lo hace autónomamente Gas Natural.

Pregunta No. 2 ¿Diga cómo es cierto sí o no que Gas Natural nunca le envió copia del contrato suscrito entre Gas Natural y Ecopetrol para el suministro de gas natural?

DRA. CASTRO: Es cierto, no envió copia."¹⁶²

"Gas Natural tiene un contrato con Ecopetrol para distribuir los 30 MPCD que se transportarán a través del gasoducto.

El contrato aún no ha sido firmado pero las principales condiciones ya se han definido:

- Duración del contrato: 15 años.
- Capacidad contratada: 30 MPCD.
- Destino del gas transportado entre Gibraltar y Bucaramanga: mercado regulado 45% y mercado no regulado 55%.
- Destino del gas transportado entre Bucaramanga y Barranca: mercado regulado 7% y mercado no regulado 93%.
- Fecha de entrada en operación del gasoducto: diciembre de 2009.

El contrato con gas natural aún no está firmado, la propuesta al banco es aprobar la financiación y sujetar los desembolsos a la firma de este contrato que será a su vez la garantía principal del crédito."

(Cuaderno de Pruebas No. 6 – Folio 264).

¹⁶² Interrogatorio de Parte de la representante legal de Gas Natural – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folio 350.

A su turno, lo confesado por la representante legal de Gas Natural es coincidente con el Testimonio de Isabel Cristina Gálvez, donde se lee:

89. Lo atrás expuesto permite considerar que si bien se estima formalmente *salvado* el requisito de la *pluralidad de contratos*, ciertamente milita en contra de la coligación lo afirmado por la representante legal de Gas Natural, pues, en efecto, y siguiendo su dicho, no es sencillo colegir coligación –que de hecho denota “*ligazón*”, como señala la Corte Suprema– cuando una de las Partes afirma que la contraria no participó en la negociación, ni tuvo conocimiento de los términos del contrato respecto del cual se solicita declarar dicha conexión.
90. Cubierto, con la anterior precisión, lo concerniente a la pluralidad de vínculos contractuales, pasa el Tribunal a ocuparse de la motivación individual de los Contratos y de su interacción, para de allí pasar al aspecto crucial para la determinación de la coligación, cual es la existencia o ausencia de un último propósito común.
91. Es perfectamente natural y obvio que frente a una operación de la envergadura de la construcción del Gasoducto Gibraltar – Bucaramanga,¹⁶³ se suscitaban inquietudes y se llevaran a cabo indagaciones sobre múltiples pormenores referentes a diversos aspectos relacionados con el gas natural que eventualmente sería transportado por dicha vía.¹⁶⁴ De hecho, proceder de otra manera

DR. CASTAÑEDA: [M]e voy a referir al contrato de suministro entre Gas Natural y Ecopetrol, ¿de la participación directa que tuvo usted, tuvo algún conocimiento del texto del contrato?

SRA. GALVEZ: Ninguna, nunca.

DR. CASTAÑEDA: ¿En alguna oportunidad que le conste a usted Transoriente le pidió a Gas Natural el borrador del texto del contrato suscrito con Ecopetrol?

SRA. GALVEZ: Que hubiéramos solicitado en algunos momentos, pudo haber sido posterior a la firma del contrato de transporte en algunos momentos, déjenos ver el contrato, en algún momento lo que recibimos fue la calidad del gas que ellos había firmado con Ecopetrol, pero nunca recibimos el contrato, ni nada.”

(Testimonio de Ana Cristina Gálvez – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folio 260).

¹⁶³ En el Testimonio de Isabel Cristina Gálvez se menciona un costo de US\$ 180 millones (cf. Cuaderno de Pruebas No. 7, folio 273), cifra que excede con creces la de por sí importante de US\$ 107 millones que aparece en la presentación titulada “Proyecto Construcción Gasoducto Gibraltar – Bucaramanga” (Cuaderno de Pruebas No. 6, folio 7).

¹⁶⁴ Cf., p. ej., el “Acuerdo de Confidencialidad” suscrito el 2 de Octubre de 2006 entre Ecopetrol y Promioriente (Cuaderno de Pruebas No. 6, folios 1 a 3) y el documento denominado “Proyecto Gi-

habría sido contrario a elementales cánones de prudencia y diligencia comercial.

92. Y también es acorde con la prudencia y diligencia que se espera de comerciantes como Gas Natural y Promioriente, interesado el primero en la adquisición del producto e interesado el segundo en su transporte, que se buscara coordinar las actividades –distintas– de recibir el gas natural y de transportarlo.
93. En este sentido, en los Testimonios de John Jairo Conteras y de Boris Villa se lee:

"DR. SÁCHICA: ¿Qué le puede usted relatar o contar al Tribunal de lo que sepa y le conste acerca de estas primeras circunstancias que usted relata como del inicio de la producción de gas y la disponibilidad de ese gas al arranque del contrato, qué recuerda usted al respecto?

SR. CONTRERAS: Digamos que los elementos más importantes del arranque fue la urgencia que manifestó Ecopetrol de tener sus facilidades listas y de requerir el inicio contractual de las entregas de gas y por ende la disponibilidad de un sistema de transporte que en ese momento no estaba y que por algunas razones se tuvo que prorrogar su arranque y negociar con las partes para hacer.... un despeje tranquilo de las dos facilidades; posteriormente se evidenció que el arranque de la planta no fue exitoso, que tuvo algunas dificultades.... cuando el sistema de transporte estaba ya disponible y generó otra serie de dificultades asociadas básicamente con el productor que había exigido el inicio del contrato pero que en el momento cero no lo pudo honrar por una serie de eventos internos de la planta de gas.

braltar", correspondiente a uno de los puntos de la Agenda de la reunión de Junta Directiva de Promioriente del 5 de Julio de 2007 (Cuaderno de Pruebas No. 6, folios 27 a 45).

A eso hay que asociarle también unas dificultades en los sistemas de medición de punto de entrada.... también se evidenciaron dificultades, no se conocía la calidad del gas y también hubo una serie de renegociaciones previas sobre un evento desconocido que iba a ser la calidad del gas que finalmente por fortuna se surtieron positivamente.

Y una vez la producción estuvo disponible para iniciar inmediatamente inició el segundo conflicto que fue la presencia de agua en el gas transportado por Promioriente.

DR. SÁCHICA: Quisiera manejar esa línea de tiempo antes del tema que usted refiere como presencia de agua, de manera general y descriptiva, ¿qué fue lo que sucedió en relación con la disponibilidad de la planta, con la disponibilidad del sistema de transporte, para cuándo estaba previsto la disponibilidad del sistema de transporte?

SR. CONTRERAS: Básicamente los tiempos se marcaron por la oferta de gas del campo Gibraltar que hizo Ecopetrol, Ecopetrol definió un proceso de adjudicación del gas a los interesados en el que Gas Natural fue el primer adjudicado....se hizo una promesa.... porque como los contratos de gas son de respaldo físico Ecopetrol no podría contratar algo que físicamente no tenía entonces estructuró a través de una promesa.... en esa promesa había una fecha de inicio de entrega de gas.... que tiene que ver tanto con que el productor era capaz de construir, tratar y entregar el gas, como de que la parte que contrataba el gas tuviese un contrato de transporte para poderlo recibir y llevar a sus mercados, los tiempos estuvieron definidos en esa fecha del productor y el inicio de las entregas.

Posteriormente a esa fecha.... se evidenciaron una serie de retrasos en la obtención de licencias ambientales, que generaron que el contratante.... tuviese que acercarse con el productor, manifestar ese tipo de retrasos y prorrogar esa pro-

mesa.... para que se pudiese recibir el gas. Posterior a ese año el gasoducto inició su construcción.... entiendo que hubo varios temas asociados a licencia ambiental, a la dificultad del terreno, a algunos temas de los contratistas.... que hicieron que se evidenciara un nuevo retraso en el cual se tuvo que nuevamente [sic] Promioriente manifestándole a Gas Natural y nosotros con esa información ir a negociar con el productor una nueva fecha de entrega que esta vez se planeó, si no esto mal para el año 2011.

Todo esto porque el comercializador que es Gas Natural Feno-
sa, digamos que no tenía injerencia en las fases constructivas de ninguno de los dos agentes que son servicios complementarios, tanto del productor como el transportador, pero tenía responsabilidades con ambos y tenía que hacer un papel armonizador o intentar que las dos infraestructuras estuviesen en el mismo día disponibles para que pudiese arrancar los contratos de manera exitosa.... y se logró al final coordinar una nueva fecha que fue en el año 2011.”¹⁶⁵

“DR. SACHICA: ¿Usted conoció o tuvo alguna relación en lo que corresponde a los acuerdos que suscribieron Gas Natural y Ecopetrol para efectos de la operación de suministro y compra de gas para ese campo?

SR. VILLA: Sí.

DR. SÁCHICA: ¿Usted conoció a tuvo oportunidad de intervenir en la negociación del contrato?

SR. VILLA: Sí, estuve en varios aspectos de la negociación del contrato.

DR. SACHICA: ¿Usted le puede contar al Tribunal si ese contrato en algún momento fue modificado o se dieron nuevos

¹⁶⁵ Testimonio de John Jairo Contreras – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 308 y 309.

acuerdos, le puede contar a este Tribunal cuáles fueron las causas de ello, si sabe o le consta?

SR. VILLA: [s]í, el acuerdo original ha sido modificado en varias ocasiones.... pero básicamente siempre teniendo como en mente el mutuo acuerdo entre las partes, creo que de mutuo acuerdo entre las partes.... buscando lo mejor para las partes.

DR. SÁCHICA: ¿Usted nos podría ayudar a precisar qué recuerda usted acerca de esas causas que llevaron a esas modificaciones en cuanto a esa fecha de entrada, qué motivó eso, qué hecho rodeó esa circunstancia?

SR. VILLA: De lo que me recuerdo, de la primera modificatoria había dos hechos que ambas partes estaban de acuerdo, había retrasos de Gas Natural con su transportador en la entrada del tubo y Ecopetrol por su lado también tenía unos retrasos con su planta, con su plan la construcción de la planta, entonces de mutuo acuerdo entre las partes dijeron, vamos a cambiar esas fechas.

DR. SÁCHICA: ¿Qué pretendían con cambiar esa fecha?

SR. VILLA: Básicamente adecuarlo a lo que mejor le servía a ambas partes....".¹⁶⁶

94. La interacción Ecopetrol – Gas Natural – Promioriente, no significa, sin embargo, que hubiera una especie de amalgama entre los Contratos y, de hecho, ello no es legalmente factible, como se explica a continuación:
- a. El artículo 1º de la Ley 142, "*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios....*", señala como ámbito de aplicación:

¹⁶⁶ Testimonio de Boris Villa – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 330 y 331.

"Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de.... distribución de gas combustible.... a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título....".

- b. A su turno, como parte de las "*Definiciones*" que trae el artículo 14 de la precitada Ley, se encuentra la antes citada § 14.28, que tipifica el "*Servicio Público Domiciliario de Gas Combustible*" en términos que para facilidad se reproducen:

"Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. **También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias** de comercialización desde la producción y **transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.**"
(Énfasis añadido).

- c. Por ende, pues, es indudable que lo concerniente a la comercialización y transporte del gas natural corresponde a una actividad reglada, donde la iniciativa privada no tiene carácter absoluto.
- d. En el marco de la regulación del servicio público domiciliario de gas natural, la CREG expidió la Resolución 57 de 1996, cuyo artículo 5º dispone:

"Con el fin de garantizar el acceso abierto al sistema nacional de transporte de gas natural, **el transporte de gas natural es independiente de las actividades de producción, comercialización y distribución del gas natural. En conse-**

cuencia, los contratos de transporte y las tarifas, cargos o precios asociados, se suscribirán independientemente de las condiciones de las de compra o distribución y de su valoración.

El transportador de gas natural no podrá realizar de manera directa, actividades de producción, comercialización, o distribución, ni tener interés económico en empresas que tengan por objeto la realización de esas actividades. Podrá, no obstante, adquirir el gas natural que requiera para su propio consumo, para compensar pérdidas o para mantener el balance del sistema de transporte, si ello se hace necesario. Las empresas cuyo objeto sea el de vender, comercializar o distribuir gas natural, no podrán ser transportadoras ni tener interés económico en una empresa de transporte del mismo producto. El interés económico se entiende en los términos establecidos en el artículo 6º de esta resolución.¹⁶⁷ (Énfasis añadido).

- e. Es claro, entonces, que las restricciones regulatorias a la integración vertical del servicio público domiciliario de gas natural, crean una esfera propia y diferenciada de las tareas de producción, comercialización y

¹⁶⁷ A través del art. 1º de la Resolución CREG 127 de 1996, se suprimió del artículo citado la frase final que decía: "El transportador tampoco podrá tener interés económico en empresas de generación eléctrica."

A su turno, el art. 6º de la susodicha Resolución 57 de 1996, alude a "interés económico", en lo aplicable a este caso, así:

"Para los propósitos de esta resolución, se considera que hay un interés económico de una empresa de transporte de gas natural en otra empresa cuyo objeto sea la producción, enajenación, comercialización, o distribución, del mismo producto, en los siguientes casos: (....)

(b) Cuando una empresa productora, comercializadora o distribuidora tiene:

- Acciones, cuotas o partes de interés en el capital en la empresa transportadora en un porcentaje superior al veinticinco por ciento (25%) del capital social (....)"

Por consiguiente, la participación del 20% que tiene Gas Natural en Promioriente (cf. Testimonio de Isabel Cristina Gálvez, Cuaderno de Pruebas No. 7, folio 247), a través de Gasorient S.A. E.S.P. (donde Gas Natural tiene un porcentaje de participación accionaria del 54.5% - cf. www.gasnaturalfenosa.com.co) no excede el porcentaje antes indicado.

transporte, lo que, a su turno, genera la existencia de intereses específicos y únicos para cada una de las partes a cargo de estas actividades.

- f. En torno a esta individualidad, arroja luces lo expresado por el Testigo Boris Villa, funcionario de Ecopetrol, quien declaró:

"DR. GAMBOA: Usted nos mencionó en todo este proceso que Gas Natural siendo un cliente de Ecopetrol y a su turno colocando ustedes el producto, producto que después debe tener una destinación a través de un transporte, ¿nos quiere esbozar un poco sobre cómo es ese proceso?

SR. VILLA: El negocio de Gas Natural está regulado por la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, en desarrollo de esa Ley está toda una regulación CREG, **en esa regulación CREG básicamente separan las actividades de producción, transporte y distribución como actividades separadas**, en principio no pueden haber vinculación entre una y otra o estar limitada a la cantidad de vinculación entre una y otra. En virtud de eso los productores les venden a los clientes y en principio estos clientes contratan las actividades de transporte con los transportadores, que deben ser empresas constituidas para tal fin. (....)

DR. SÁCHICA: Voy a aprovechar la última pregunta que le hizo el presidente del Tribunal y a propósito de la respuesta que usted lo expresa al Tribunal, ¿usted sabe o conoce si la empresa para la que usted trabaja tiene alguna imposición normativa en relación con la venta de gas para efecto de su disposición finalmente en el sistema de transporte?

SR. VILLA: No sé si le entendí bien la pregunta, no estoy seguro, ¿me puede repetir?

DR. SÁCHICA: Lo voy a hacer más personalizado, ¿Ecopetrol puede hacer venta de gas sin tener solucionado un sistema de transporte de gas?

SR. VILLA: Sí, evidentemente que sí, sí porque uno como productor.... lo importante es que.... simplemente cuente con el producto que está vendiendo en el sitio que lo vende. (....)

DR. CASTAÑEDA: Usted a una pregunta que hizo el doctor SÁCHICA, contestó que había una división de las actividades en la cadena del gas natural y usted manifestó igualmente que las actividades estaban separadas, las de producción de transporte, las de transporte de distribución y la distribución de comercialización, ¿correcto?

SR. VILLA: Sí correcto.

DR. CASTAÑEDA: ¿Promioriente en su calidad de transportador podía presentarse a ese sondeo de mercado que usted llama, en su calidad de transportador?

SR. VILLA: En su calidad de transportador no, porque la regulación hasta donde recuerdo, impide que haya, lo que se llama integración vertical en las actividades de la cadena de gas natural.¹⁶⁸ (Énfasis añadido).

95. Corolario de lo expresado anteriormente y, particularmente, de las *esclusas contractuales* impuestas por la regulación sobre esta materia, es que la interacción que pueda haber tenido lugar entre los Contratos, no puede tenerse como cosa diferente de la aconsejable para buscar optimizaciones comerciales,¹⁶⁹ sin que de ello pueda deducirse "*con relevancia jurídica*", como apunta

¹⁶⁸ Testimonio de Boris Villa – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 328 y 334.

¹⁶⁹ Ilustrativo de lo anterior es el siguiente aparte del Testimonio de Boris Villa:

"**DR. GAMBOA:** ¿Cuéntenos un poco sobre esas múltiples relaciones [con Gas Natural y con Promioriente]?"

la Corte Suprema, la influencia unilateral de uno sobre el otro, o recíproca entre ellos.

96. Pero si, en gracia de discusión, pudiera concebirse la relación entre los Contratos como *articulación funcional* entre ellos, aun restaría examinar sin con ellos se persigue el logro de un **objetivo final y común**, asunto que se analiza a continuación.
97. En el Alegato de Gas Natural se indica que los Contratos "*si bien tienen objetos y marcos regulatorios distintos y autónomos, en conjunto persiguen la obtención de un resultado práctico, económico y social común, consistente en la prestación de un servicio público domiciliario.*"¹⁷⁰
98. El Tribunal no comparte la apreciación de la Convocante sobre el objetivo último y común, y señala:
 - a. Aparte de la generalidad que entraña el propósito unitario planteado por Gas Natural, es pertinente destacar que tal planteamiento acarrearía la coligación no solo del Contrato de Transporte con el Contrato de Suministro, sino, además, y como mínimo, la del Contrato BOMT con aquellos, pues es a través de la ejecución de este último como Ecope-trol puede llegar a disponer del gas natural materia del suministro.

SR. VILLA: Con Gas Natural.... es un cliente nuestro muy importante y nuestra labor en Ecope-trol.... o la relación que tenemos con ellos, entre otras muchas, pero la principal es la venta de gas natural, nosotros le proveemos gas natural, seguramente ellos también tendrán otros proveedores (....)

Con Promioriente digamos que no tenemos en este momento relación comercial directa.... no obstante digamos cuando uno vende gas natural es importante no solamente el cliente sino también como le llega al cliente el producto.... en este caso Gas Natural tiene una relación con el transportador, con Promioriente....".

(Testimonio de Boris Villa – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 327 y 328).

¹⁷⁰ Alegato de Gas Natural – Página 39.

- b. Adicionalmente, y dada las modalidades *take or pay* del Contrato de Suministro y *en firme* del Contrato de Transporte,¹⁷¹ es indudable que uno y otro pueden subsistir sin que Gas Natural adquiriera el producto y solicite su transporte a Promioriente.
- c. En efecto:
- i. Bajo una consideración estricta, Ecopetrol no requiere, inexorablemente, que la Convocante se haga al gas natural que le ponga a disposición, pues la modalidad *take or pay* le **asegura** – salvo circunstancias que suspendan su ejecución – una retribución en función del producto procesado y puesto a disposición en la Planta Gibraltar.
 - ii. Correlativamente, Promioriente, asimismo bajo una consideración estricta, no requiere que la Convocante le inyecte gas natural al Gasoducto Gibraltar – Bucaramanga, pues la modalidad de remuneración estipulada en el Contrato de Transporte le **asegura**, con o sin transporte, la remuneración de los “cargos fi-

¹⁷¹ Sobre la definición de estas modalidades contractuales, cf. el art. 2 de la Resolución CREG 70 de 2006 y el art. 1º del Decreto 880 de 2007 atrás transcritas, y que para facilidad se reproducen:

“**Contrato Pague lo Contratado o ‘TAKE OR PAY’.** Contrato bilateral, escrito y a término, en el cual el comprador se compromete a pagar un porcentaje (% de ToP) del gas contratado, independientemente de que este sea consumido. El vendedor se compromete a tener a disposición del comprador el 100% de la cantidad contratada. (...)”

“**Contrato Firme o que Garantiza Firmeza:** Contrato escrito en el que un Agente garantiza el servicio de suministro de un volumen máximo de gas natural y/o de capacidad máxima de transporte, sin interrupciones, durante un período determinado, excepto en los días establecidos para mantenimiento y labores programadas.

Sobre esta última modalidad debe señalarse que dentro de las definiciones que traía el art. 1º de la Resolución CREG 70 de 2006 estaba la siguiente, que es muy coincidente con la contenida en el art. 1º del Decreto 880 de 2007:

“**Servicio de Suministro en Firme o que Garantiza Firmeza.** Servicio de suministro de gas en el que un Agente garantiza mediante un contrato escrito el suministro de un volumen máximo de gas natural sin interrupciones durante un período determinado, excepto en los días establecidos para mantenimiento y labores programadas.”

Cabe anotar que este artículo fue derogado por el art. 56 de la Resolución CREG 89 de 2013, **posterior** al Contrato de Transporte.

jos", salvo, por supuesto, que se presenten las circunstancias que contractualmente acarreen la suspensión de las obligaciones pactadas.

- d. Desde luego no escapa al Tribunal que, en términos comerciales, es mucho más conveniente para los interesados que los Contratos operen de manera regular y que, en últimas, se produzca el abastecimiento necesario para atender el servicio de gas domiciliario.
- e. Pero tampoco cabe duda, como arriba se dijo, que el Contrato de Transporte bien puede sobrevivir sin que opere el Contrato de Suministro y viceversa.
- f. Al respecto cabe destacar que en términos puramente mercantiles, solamente Gas Natural está *obligado* a hacerse al gas producido y procesado en la Planta Gibraltar y a transportarlo a través de Promioriente, pues de no hacerlo tendrá un evidente menoscabo económico ya que, de un lado, deberá satisfacerle a Ecopetrol lo resultante de la modalidad *take or pay* y, del otro, tendrá que pagarle a Promioriente los cargos fijos previstos en el Contrato de Transporte.
- g. Así, es patente que desde el punto de vista netamente económico, la suspensión del Contrato de Suministro –que acarrea la de los efectos *take or pay*– no le es suficiente a Gas Natural, pues todavía subsiste a su cargo la obligación de pagar los cargos fijos estipulados en favor de Promioriente.
- h. Y, a *contrario sensu*:
 - i. Para Ecopetrol le es indiferente una suspensión del Contrato de Transporte, pues, de todas maneras tendrá derecho al cobro derivado de la modalidad *take or pay*; y

- ii. Para Promioriente también le es indiferente una suspensión del Contrato de Suministro, pues de todas maneras tiene derecho a los *cargos fijos* convenidos en el Contrato de Transporte.
 - i. Y si a lo anterior se agrega la restricción regulatoria que impide la incursión de los transportadores en el área de producción y comercialización del gas natural, debe concluirse que no es dable postular la existencia de un interés **único y común** que soporte la coligación del Contrato de Transporte con el Contrato de Suministro.
99. Dicho todo lo precedente se sigue que no tendrá prosperidad la Primera Pretensión, determinación que, por supuesto, trae consigo la denegación de las Pretensiones Segunda, Tercera y Cuarta, toda vez que ellas son una función del resultado de la Primera, como que fueron pedidas "*por virtud de la coligación*" del Contrato de Transporte con el Contrato de Suministro.
100. Establecido lo anterior, procede ocuparse de las correspondientes Pretensiones subsidiarias, tarea que acomete el Tribunal en los términos que siguen.
101. La Pretensión subsidiaria a la Segunda Pretensión es de tenor idéntico a la respectiva principal, solo que plantea fundarse exclusivamente en el Contrato de Transporte.
102. Tal Pretensión puede desagregarse así:
- a. Un **supuesto**, consistente en cualquier acto violento perpetrado por un tercero, entre ellos "*actos guerrilleros o terroristas que causen daños a las instalaciones del Productor-Comercializador (incluidas las instalaciones e infraestructura a su servicio, propias o de terceros) o al sistema de transporte*";
 - b. Un **resultado** del supuesto, consistente en que "*se interrumpa o retrase el cumplimiento de las obligaciones de las partes*";

c. Una **consecuencia** de:

i. La tipificación del *supuesto*; y

ii. La configuración del *resultado*,

consistente en la configuración de “*un Evento Excusable que afecta directamente el cumplimiento de las obligaciones*”; y

d. Otra **consecuencia**, ahora de la tipificación del *evento excusable*, consistente en la suspensión de “*las obligaciones de pago de tarifas por cargos mínimos durante el tiempo que persista el evento o los efectos del Evento Excusable*.”

103. Frente a la lectura del Contrato de Transporte que promueve la Pretensión bajo análisis, el Tribunal considera que ella no se acompasa con lo convenido por las Partes en la § 20 de tal instrumento, y específicamente en lo concerniente a los *eventos excusables* allí previstos, materia cuyo entendimiento, – como atrás se expresó y aquí se reitera– “*debe ser estricto y ajeno a cualquier extensión*.”¹⁷²

104. En efecto, y teniendo como norte no solo lo anterior, sino, también que la labor interpretativa tiene por objeto establecer el alcance y la extensión de lo pactado,¹⁷³ se apunta lo que sigue:

¹⁷² La posición del Tribunal sobre el entendimiento “estricto y ajeno a cualquier extensión” que debe dársele a lo estipulado en el Contrato de Transporte sobre “eventos excusables”, está en línea con la Excepción que Promioriente denominó “Las cláusulas eximentes de responsabilidad son de interpretación restrictiva”.

¹⁷³ El doctor Fernando Hinestrosa, citado por el profesor Carlos Ignacio Jaramillo, señala:

“Se dice y se repite que la interpretación del negocio jurídico tiene por finalidad desentrañar la intención genuina de su autor o autores; que la tarea del juez al respecto consiste en ello, y dijérase que nada más que en ello, o sea, en últimas, en establecer la ‘voluntariedad real’”.

(Fernando Hinestrosa, Interpretación de la conducta concluyente, *Tratado de la Interpretación del Contrato*, Tomo II, Lima, Grijley, 2007, página 798, citado por Carlos Ignacio Jaramillo, Interpretación, calificación e integración del contrato. Los tres eslabones de análisis, validación y revela-

- a. La sola presencia de un *evento excusable* no es suficiente para que opere la suspensión estipulada. Se requiere que dicha circunstancia afecte “**de manera directa las obligaciones de este Contrato**” (énfasis añadido).
 - b. En la lectura de Gas Natural el carácter **directo**, más que un **requisito** es, como arriba se indicó, una consecuencia automática, traduciendo-se, por ende, en un desmerecimiento de la carga de la prueba del *evento excusable*, exigida a quien lo invoca, al tenor del penúltimo inciso del previamente citado artículo 1604 del C.C., gravamen que no sufrió alteración alguna al tenor de la susodicha § 20 del Contrato de Transporte.
 - c. Adicionalmente, la Pretensión de Gas Natural persigue una **extensión** del alcance de los “*daños a las instalaciones del Productor-Comercializador* [Ecopetrol, según la definición de este término]”, que es lo que a secas establece la estipulación, para incluir “*las instalaciones e infraestructura a su servicio, propias o de terceros*”, añadidura que claramente riñe con la postura del Tribunal sobre entendimiento estricto y sin extensiones de los *eventos excusables*.
105. Corolario obligado de lo expuesto es que para la tipificación de un *evento excusable* no cabe interpretar lo estipulado en la forma planteada por la Convocante en la Pretensión subsidiaria a la Segunda Principal, la cual será denegada.
106. Similares consideraciones son aplicables a la evaluación de la Pretensión subsidiaria a la Tercera Principal, que como la anterior, es del mismo tenor de la respectiva principal, pero fundada exclusivamente en el Contrato de Transporte.

ción contractual, *Estudios de Derecho Civil*, Tomo II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, página 181).

107. En forma adicional, el Tribunal subraya que esta Pretensión introduce un *evento excusable no contemplado por las Partes*, cual es “cualquier daño a las instalaciones del productor-comercializador [sic] (incluidas las instalaciones e infraestructura a su servicio, propias o de terceros) o al sistema de transporte en que no medie responsabilidad del Productor [sic] que conduzca a que se interrumpa o retrase el cumplimiento de las obligaciones de las partes”, toda vez que –desde luego sin menoscabo del requisito de afectación **directa**– los daños en referencia fueron limitados a los provenientes de “cualquier acto violento de parte de un tercero”, y no a aquellos de cualquier índole donde Ecopetrol no tuviera responsabilidad.
108. De esta suerte, y amén de que la sola introducción de un *evento excusable* no convenido sería suficiente para denegar la Pretensión bajo análisis, como en efecto se hará, la aplicación *mutatis mutandis* de lo considerado respecto de la Pretensión subsidiaria a la Segunda Principal, refuerza la decisión del Tribunal.
109. Por último, y por lo que a las Pretensiones subsidiarias se refiere, el Tribunal, en consonancia con lo expuesto en los numerales 64 y 65 *supra* y con la conclusión sobre ausencia de la coligación solicitada por Gas Natural, puntualiza que ello trae consigo la denegación de la Pretensión subsidiaria a la Cuarta Pretensión, pues lo allí solicitado significa darle efecto en el Contrato de Transporte a lo pactado en el Contrato de Suministro, de suyo diferente como se aprecia en la tabla del numeral 63 *supra*,¹⁷⁴ en contravía con el ya mencio-

¹⁷⁴ El propio Ecopetrol le recordó a Gas Natural la falta de incidencia del Contrato de Transporte en el Contrato de Suministro en el tema de la suspensión de las obligaciones contractuales al señalar en comunicación del 2 de Mayo de 2013 en respuesta a carta de Gas Natural del 5 de Abril del mismo año:

“Es importante recordar que la relación jurídica vigente en virtud de la cual se invoca la suspensión de obligaciones es entre Ecopetrol y Gas Natural S.A. E.S.P. Los pronunciamientos de Transoriente no vinculan a Ecopetrol, ni la relación jurídica existente **y mucho menos producen efectos jurídicos en el Contrato suscrito entre Ecopetrol y Gas Natural S.A. E.S.P.**” (Énfasis añadido).

(Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folio 8).

nado principio de la relatividad de los contratos, sobre el cual, y en una de sus múltiples manifestaciones ha dicho la Corte Suprema:

"El contrato, en efecto, es norma, precepto o regla negocial vinculante de las partes, únicas legitimadas para deducir o controvertir los derechos y prestaciones derivados de su existencia, a diferencia de los terceros, respecto de quienes, ni los perjudica, ni los favorece (*res inter alios acta, aliis nec nocere, nec prodesse postest*), es decir, el principio general imperante es el de la relatividad de los contratos cuyo fundamento se encuentra en la esfera de la autonomía privada, la libertad contractual y la legitimación dispositiva de los intereses de cada persona."¹⁷⁵

110. Resuelto lo atinente a las Pretensiones subsidiarias, el Tribunal se traslada a la Quinta Pretensión y señala que lo allí solicitado apareja una inversión de lo pactado en la § 20 del Contrato de Transporte, pues le impone a Promioriente una aceptación *prima facie* de los *eventos excusables* que declare Gas Natural con base en información que reciba de Ecopetrol bajo el tratamiento de *evento eximentes* según el Contrato de Suministro.
111. Si bien en abstracto Gas Natural puede fundar cualquier declaratoria de *evento excusable* en información recibida de Ecopetrol –siempre y cuando que el *evento excusable* corresponda a alguno de los sucesos contemplados como tales en la mencionada § 20 del Contrato de Transporte y, además, se tipifique el requisito de afectación directa– lo pactado no trae consigo que la Convocada deba o bien aceptarlo, o bien cuestionarlo activando el mecanismo de resolución de controversias establecido en la § 21 *ibidem*.
112. Es cierto –amen de obvio–el mandato legal de ejecutar los contratos en buena fe,¹⁷⁶ la cual, por demás, se presume.¹⁷⁷

¹⁷⁵ C.S.J. – Sentencia del 1º de Julio de 2008 – Exp. 06291-01.

¹⁷⁶ Fuera del art. 871 del C. Cio. transcrito anteriormente, el art. 1603 del C.C. dispone:

113. Por ende, Promioriente **debe** actuar en buena fe¹⁷⁸ al recibir una declaratoria de *evento excusable* y evaluarla con base en la observancia por parte de Gas Natural de lo establecido al efecto, valga decir:

- a. Notificar a Promioriente por vía telefónica dentro de las 24 horas siguientes a la ocurrencia del suceso; y
- b. Comprometerse a remitir por escrito todos los detalles dentro de los cinco (5) días siguientes (y, desde luego, hacerlo).¹⁷⁹

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

Por su parte, y de manera general, el art. 83 de la Constitución Nacional establece:

"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas."

¹⁷⁷ El art. 769 del C.C. señala:

"La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

En todos los otros, la mala fe debe probarse."

En Sentencia C-540 del 23 de Noviembre de 1995, la Corte Constitucional declaró exequible este artículo, y dijo, citando la Sentencia C-544 del 1º de Diciembre de 1994:

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

¹⁷⁸ En Sentencia del 2 de Agosto de 2001, la Corte Suprema, citando lo dicho previamente por esa corporación, expresó:

"La buena fe hace referencia.... a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza.... Así pues, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud con honestidad.... En general obra de mala fe, quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud....".

(*Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 - 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, página 412).

¹⁷⁹ Como parte de los **avisos** previstos en el Contrato de Transporte, la § 22 incluye lo siguiente:

114. Observado lo anterior, es claro que Promioriente puede o no aceptar la declaratoria de *evento excusable*, situación última, en que **le corresponde a Gas Natural (y no a su contraparte) poner en marcha el mecanismo de resolución de controversias** pactado en el Contrato de Transporte, que de llegar a la instancia arbitral traerá consigo la carga para la Convocante de probar el *evento excusable*, ocurrido lo cual Promioriente **deberá** asumir las correspondientes consecuencias, que podrán acrecentarse de haber actuado dolosamente.¹⁸⁰
115. Así, entonces, debe concluirse que no tendrá prosperidad la Quinta Pretensión, determinación de la que se dará cuenta en la parte resolutive del Laudo.
116. A su turno, siendo del resorte de la Convocada aceptar o no la declaratoria de un *evento excusable* –y consiguiente reducción del cobro de cargos fijos a Gas Natural en la forma prevista en la precitada § 6.2 (*Improcedencia del Cobro de Cargos Fijos*) del Contrato de Transporte– debe seguirse que, **por supuesto sujeta a las consecuencias de su decisión negativa**, no se le afecta su derecho contractual de efectuar el cobro de los cargos fijos al tenor de la § 6.1 del mismo instrumento, también transcrita en acápite anterior de este Laudo.

“Las obligaciones contraídas en virtud de este Contrato se suspenderán por las siguientes causas: (....)

2) Por fuerza mayor, caso fortuito o **evento excusable**. (....)

La suspensión cesará cuando termine la causa que la originó, **para lo cual la Parte que suspendió deberá notificar a la otra la cesación de la suspensión** y el Contrato se reanudará automáticamente en los términos anteriores a la suspensión. (....). (Énfasis añadido).

Por ende, era **obligación** de Gas Natural, no solo informar y suministrar los detalles del **inicio** de un “evento excusable”, sino, también, notificar la **terminación** del mismo.

¹⁸⁰ Si bien la mala fe no puede confundirse con el dolo, este es máxima expresión de la primera, siéndole aplicable la regla del primer inciso del art. 1616 del C.C., donde se establece:

“Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo es responsable de todos los perjuicios que fueran consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.”

117. Y ello es así, porque, se repite, lo estipulado en el Contrato de Transporte radica en cabeza de Gas Natural –o de Promioriente, si fuera esta la declarante del *evento excusable*– no solo informar la ocurrencia de un suceso que a su juicio configura un *evento excusable*, sino, además, suministrar por escrito y en el reducido plazo de cinco (5) días “*todos los detalles*” del suceso, precisamente para que Promioriente pueda evaluarla y manifestar su conformidad o no con la declaratoria, en el bien y obvio entendido que si no está de acuerdo con lo manifestado por esta, Gas Natural puede activar los mecanismos de resolución de controversias acordados y obtener el resarcimiento a que haya lugar, bien convenido directamente con Promioriente o, bien decretado en un laudo arbitral.¹⁸¹
118. Aceptar, entonces, lo solicitado por Gas Natural en la Décima Primera Pretensión sería crear una *presunción* de tipificarse un *evento excusable* cada vez que así lo declarara la Convocante, lo cual dejaría sin mayor sentido la exigencia de rápido suministro de los detalles del suceso invocado como tal,¹⁸² invirtiendo, además, la parte llamada a promover la aplicación de los mecanismos de resolución de controversias que, como atrás se expuso, y para lo

¹⁸¹ Desde luego, y por virtud de la bilateralidad del Contrato de Transporte, si fuere Promioriente el declarante de un “evento excusable” tendría la carga de acreditar el mismo en la forma prevista en la § 20 *ibidem*, y Gas Natural podría rechazarlo, caso en el cual le correspondería a Promioriente activar los mecanismos de resolución de controversias y probar la configuración de tal “evento excusable”.

¹⁸² Apoyo adicional en esta conclusión se encuentra en el art. 1620 del C.C., que dice:

“El sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.”

Sobre este criterio ha dicho la Corte Suprema:

“[H]a de resaltarse la [regla de interpretación] que señala el artículo 1620.... aplicable a cláusulas contractuales en que es dable que se interprete en dos sentidos diversos, uno de los cuales no haría producir a la cláusula o al contrato efecto alguno, por lo cual debe desestimarse. Pero si son varios los sentidos posibles, y todos ellos producen una consecuencia que razonablemente puede ser atribuida como querida por las partes, la elección que de uno de esos sentidos hace el Tribunal no deviene absurda y ha de ser mantenida en sede de casación, en la medida en que [provenga] de la aplicación de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato.”

(*Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, páginas 468 y 469).

concerniente con las diferencias relativas a *eventos excusables*, es **Gas Natural y no Promioriente**.

119. Pero es más. La § 16.2 del Contrato de Transporte (*Reclamación sobre la Facturación*),¹⁸³ trae todo un mecanismo para resolver los desacuerdos sobre facturas, léase *cobros*, presentadas por Promioriente a Gas Natural, donde es esta última quien **debe** “*presentar su reclamo formal al TRANSPORTADOR*”, y es aquella quien “*tendrá un término de diez (10) días hábiles para resolver la reclamación*” (énfasis añadido), lo cual evidentemente supone el **derecho contractual** de efectuar el cobro a que se refiere la Pretensión bajo análisis – y, desde luego, el correlativo de Gas Natural de objetarlo, generando la utilización de la prenombrada § 16.2 y, eventualmente, de la § 21 (*Resolución de Controversias*)–.
120. Corolario de todo lo anterior es que se denegará la Décima Primera Pretensión, pasándose a tratar la Décima Segunda Pretensión, que es una especie de contracara de la anterior.
121. Allí se pide declarar que Gas Natural **no está obligada** a pagar los cargos fijos cuando Promioriente no acepte que las circunstancias aducidas por aque-

¹⁸³ “En el evento de que exista desacuerdo respecto de una factura, el REMITENTE deberá en primera instancia, presentar su reclamo formal al TRANSPORTADOR dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de recibo de la correspondiente factura, indicando los motivos de su desacuerdo. Las sumas controvertidas podrán ser retenidas por el REMITENTE, pero estará obligado a cancelar la parte de la factura sobre la cual no exista desacuerdo. Si la reclamación se resuelve a favor del REMITENTE y la suma correspondiente hubiere sido retenida, se entenderá extinguida la obligación de pago por ese concepto. Si la reclamación se resuelve a favor del TRANSPORTADOR, el REMITENTE se obliga a pagar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la suma en disputa más los intereses de mora, previstos en el siguiente numeral, causados desde la fecha de vencimiento de la factura. Si el REMITENTE cancela todo el valor facturado y la reclamación se resuelve en su favor, el TRANSPORTADOR se obliga a devolver el valor facturado en exceso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a dicha resolución, reconociendo una suma equivalente a los intereses de mora causados desde la fecha en que el REMITENTE realizó el pago total y la fecha efectiva de la devolución. El TRANSPORTADOR podrá reconocer el valor facturado en exceso como un menor valor dentro de la siguiente factura pero deberá incluir el equivalente a los intereses de mora causados hasta la fecha de la nueva facturación.

La reclamación de la factura deberá formularse por escrito y **el TRANSPORTADOR tendrá un término de diez (10) días hábiles para resolver la reclamación**, salvo que las Partes de común acuerdo decidan ampliar el plazo establecido, en razón a la complejidad del reclamo, caso en el cual las Partes procederán a efectuar los ajustes pertinentes en una factura posterior o a realizar los reembolsos o cobros adicionales que sean apropiados.” (Énfasis añadido).

lla tipifican un *evento excusable*, y, por ende, haya una disputa sobre la procedencia o no de los cargos fijos.

122. Al respecto, y acudiendo a la § 16.2 del Contrato de Transporte, se tiene que efectivamente, presentada una factura por parte de Promioriente, Gas Natural tiene derecho a retener el monto sobre el cual hubiere presentado un reclamo formal dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la factura, a partir de lo cual Promioriente cuenta con otro plazo similar para, se repite **"resolver la reclamación"** (énfasis añadido), momento en el cual, y según la estipulación, "[s]i la reclamación se resuelve a favor del TRANSPORTADOR [Promioriente], el REMITENTE [Gas Natural] **se obliga a pagar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la suma en disputa más los intereses de mora previstos en el siguiente numeral causados desde la fecha de vencimiento de la factura.**" (Énfasis añadido).
123. Por consiguiente, es claro que la facultad de Gas Natural de abstenerse de pagar un monto que dispute es **meramente temporal** y no **absoluta**, estando sujeta a la decisión de Promioriente al respecto, que de ser adversa a la posición de la Convocante apareja lo señalado en el numeral precedente, razón por la cual no procede despachar favorablemente la Décima Segunda Pretensión.
124. Lo anterior, no precluye, desde luego, que si atendido el pago del monto disputado Gas Natural persiste en su posición, está contractualmente facultada para poner en marcha el sistema de resolución de controversias –como lo ha hecho a través de este Proceso– y por esta vía **recuperar lo pagado** (con intereses de mora), sea, como antes se dijo, a raíz de un acuerdo directo o como resultado de una decisión arbitral.
125. En este contexto el Tribunal puntualiza que no es de recibo afirmar que el sistema de resolución de controversias previsto en la § 21 del Contrato de Transporte es el que determina, **en todo momento**, la procedencia o no del pago por cargos fijos cuando Promioriente no acepte las circunstancias aduci-

das por Gas Natural para tipificar un *evento excusable*, pues ello dejaría sin sentido la prerrogativa de aquella de resolver las reclamaciones sobre la facturación estipulada en la § 16.2 *ibidem*, en contravía con el antes citado artículo 1620 del C.C.

126. Por otra parte, cabe resaltar que una decisión de la Convocante en el sentido de abstenerse de pagar los cargos fijos aduciendo la existencia de un *evento excusable* no reconocido como tal por su contraparte, ciertamente daría margen para que fuera Promioriente la que activara los mecanismos de resolución de controversias sobre la base de un incumplimiento contractual de Gas Natural,¹⁸⁴ al tenor de las disposiciones pertinentes del Título XII del Libro Cuarto del Código Civil, denominado *Del efecto de las obligaciones*, donde se regula la responsabilidad contractual.¹⁸⁵
127. Despejadas todas las Pretensiones (principales y subsidiarias) tratadas en este acápite del Laudo, se procede a continuación a la evaluación de aquellas Pretensiones vinculadas con los *eventos excusables* alegados por la Convocante o relacionadas con los mismos.

B.8 Evaluación de los "eventos excusables" planteados por Gas Natural

128. En el acápite B.2 *supra* se trató lo referente a la ocurrencia de los nueve (9) sucesos alegados por Gas Natural como generadores de *eventos excusables* bajo el Contrato de Transporte, de los cuales:
 - a. El **primero** se relaciona con una parada de emergencia de la Planta Gibraltar y fue aceptado por Promioriente, restando tan solo, y como atrás se dijo, resolver si procede o no despachar positivamente la Dé-

¹⁸⁴ Así fue señalado por Promioriente en comunicación del 6 de Diciembre de 2013 (cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 212 a 214).

¹⁸⁵ La normatividad colombiana trata separadamente la responsabilidad contractual y la extracontractual, regulando la segunda en el Título XXXIV del mismo Libro del Código Civil, denominado "Responsabilidad común por los delitos y las culpas" (arts. 2341 a 2360).

cima Cuarta Pretensión en lo concerniente con la parte de la Factura No. 1037 relativa a este *evento excusable*;

- b. El **cuarto** se relaciona con una rotura del Oleoducto Caño Limón – Coveñas por una falla geológica; y
- c. Los **siete (7) restantes** están relacionados con atentados contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas.

129. En tal virtud, y con referencia al **primer suceso**, el Tribunal pone de presente:

- a. De acuerdo con lo indicado por Ecopetrol a Gas Natural, "*las entregas de la Planta Gibraltar se suspendieron entre las 11:00 a.m. del 5 de febrero de 2013 y entre [sic] las 12 m del 7 de febrero de 2013*"¹⁸⁶ (énfasis añadido);
- b. La revisión del anexo de la Factura No. 1037 permite constatar que no hubo cargos por el **6 de Febrero**,¹⁸⁷ circunstancia que es confirmada por la certificación contable aportada por Promioriente,¹⁸⁸ en tanto que para **Febrero 7** aparecen cargos por US\$ 17.093,30 y US\$ 22.958,94, a los que se les aplicó una tasa de cambio de \$ 1.816,42 para un resultado total de \$ 72.751.690, que forma parte del total reclamado por Gas Natural (\$ 627.473.814).
- c. Promioriente, a su turno, y como atrás se citó, afirmó "*que el evento excusable se superó el día 7 de febrero de 2013 a las 10:05 horas, por lo que desde ese día se cobró nuevamente el cargo fijo, como se evi-*

¹⁸⁶ Cf. comunicación de Ecopetrol a Gas Natural del 12 de Febrero de 2013 (Cuaderno de Pruebas No. 2, folio 3).

¹⁸⁷ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 425 a 430.

¹⁸⁸ Cf. *Ibíd.*, folio 510.

dencia en el reporte de medición de computador de flujo de febrero de 2013¹⁸⁹ (énfasis añadido).

- d. Y efectivamente, el "EFM Report: A2G2 - Gibraltar",¹⁹⁰ muestra que entre las 10 a.m. y las 11 a.m. del 7 de Febrero hubo flujo de gas durante 55 minutos, lo cual coincide con lo afirmado por la Convocada. Dicho flujo, además, se mantuvo durante el resto de horas de ese día.

130. Consecuencia de lo expuesto es, entonces, que será denegada la Pretensión Décima Cuarta en lo concerniente con el reclamo de Gas Natural por los cargos fijos cobrados por Promioriente el 7 de Febrero de 2013.

131. En lo referente al **cuarto suceso**, relacionado, como se dijo, con la rotura del Oleoducto Caño Limón - Coveñas por una falla geológica, debe indicarse que el mismo no puede tipificarse como *evento excusable* bajo el Contrato de Transporte por las siguientes razones:

- a. La *notificación* prevista en la § 20 *ibidem* consistió en un simple correo electrónico remitido el 29 de Septiembre de 2013 por Gas Natural a múltiples destinatarios,¹⁹¹ entre ellos Promioriente,¹⁹² donde indicaba que Ecopetrol declaraba un *evento eximente* a partir del día siguiente "debido a inconvenientes con el bombeo de líquidos en la planta de tratamiento de gas natural."
- b. Claramente una comunicación de este tenor, que no concreta la causal específica prevista en la § 20 del Contrato de Transporte en cuya virtud se configura el *evento excusable*, mal puede considerarse como sa-

¹⁸⁹ Contestación - Respuesta al Hecho No. 47 atrás citada.

¹⁹⁰ Cuaderno de Pruebas No. 1 - Folio 423.

¹⁹¹ Cf. *Ibíd.*, folio 194.

¹⁹² Así se reconoce en el Alegato de Promioriente (cf. páginas 48 y 49).

tisfacción del requisito de avisar "*dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento de su ocurrencia*", como fue pactado.

- c. Tampoco tuvo lugar la remisión de "*todos los detalles por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes*", como también estaba convenido.
- d. En efecto, habiéndole cursado Ecopetrol a Gas Natural la comunicación del 7 de Octubre de 2013 a que se aludió en el numeral 22 *supra*, Gas Natural tan solo se comunicó con Promioriente el 11 del mismo mes,¹⁹³ adjuntándole esta, y señalado que debido a la falla geológica del Oleoducto Caño Limón – Coveñas generadora de una rotura, "*no fue posible bombear a través del oleoducto los líquidos producidos en la planta de tratamiento de gas natural, impidiendo el cumplimiento de las obligaciones de entregas fuente Gibraltar*" (énfasis añadido), razón por la cual declaraba un *evento excusable* desde las 00:00 horas del 30 de Septiembre de 2013 y hasta las 09:00 horas del siguiente 1º de Octubre, fechas que, por supuesto ya habían transcurrido.
- e. Al margen de la clara extemporaneidad de la declaratoria hecha por Gas Natural, su relato no contempla, en absoluto, el tratamiento dado a los *condensados* en función de su almacenamiento y/o disposición por medio de las alternativas contempladas para tal fin en la construcción de la Planta Gibraltar, las cuales, como se explica un poco más adelante, gravitan de manera sustancial para que se pueda determinar o no la configuración de un *evento excusable*.

132. En cuanto a los restantes sucesos (segundo y tercero y quinto a noveno) reseñados en el acápite B.2 *supra* se recuerda que todos ellos tienen como **patrón común** los atentados contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas que, en últimas, trajeron consigo alcanzar el límite máximo del sistema de almace-

¹⁹³ Cuaderno de Pruebas No. 1 – Folio 197.

namiento de *condensados* de la Planta Gibraltar, produciéndose la imposibilidad de operarla y, con ello, la suspensión del flujo de gas natural.

133. Así, entonces, el Tribunal comienza por puntualizar que los atentados contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas **no son**, como tales, constitutivos, **per se**, de un *evento excusable* bajo el Contrato de Transporte, toda vez que:

- a. No corresponden a daños causados “a las instalaciones del Productor – Comercializador”, como se consigna en el literal (a) del listado de *eventos excusables* que aparece en la § 20 del Contrato de Transporte, pues Ecopetrol –a quien, como atrás se indicó, corresponde la definición de “Productor – Comercializador”– no es la propietaria del oleoducto en mención, el cual pertenece a Cenit.

Por consiguiente, y concordante con la línea de entendimiento que se mencionó en el numeral 53 *supra* no cabe extender el alcance de los daños “a las instalaciones del Productor – Comercializador” a bienes distintos a los propios de este.

- b. No aparejan la **suspensión automática** de la operación de la Planta Gibraltar. En efecto:

- i. De acuerdo con la información remitida por el Ministerio de Defensa Nacional:¹⁹⁴
 - Durante 2012 se presentaron 44 atentados, sin que obre en el Proceso constancia de declaratorias de *eventos eximentes* o *eventos excusables*; y
 - Durante 2013 se presentaron 67 atentados, pero en el Proceso solo obra la declaratoria de cuatro (4) *eventos exi-*

¹⁹⁴ Cf. Cuaderno Principal No. 1, folio 370.

mentes y otros tantos *eventos excusables*,¹⁹⁵ aunque debe precisarse que en las declaratorias de suspensión se mencionan grupos de atentados que, sin embargo, arrojan la cantidad de veinticinco (25), de todas formas inferior al total.

- ii. La propia representante legal de Gas Natural manifestó en su Interrogatorio de Parte dentro de la respuesta dada a la pregunta No. 16:

"Ha habido muchas voladuras del oleoducto sin que necesariamente eso se haya traducido en un evento eximente frente al suministro por la capacidad de almacenamiento que tiene la planta....".¹⁹⁶ (Énfasis añadido).

- iii. En el Testimonio de Andrés Felipe Ramírez se lee:

"DR. SACHICA: ¿Qué efecto tiene sobre la operación de la planta la indisponibilidad del Oleoducto Caño Limón Coveñas?

SR. RAMIREZ: Mientras las reparaciones se hagan en menos de 15 días.... ningún impacto, cuando las reparaciones toman más de este tiempo la planta tiene que detener su operación porque usted va a seguir produciendo un condensado que no va a tener donde almacenarlo, entonces la planta tiene que parar su producción."¹⁹⁷

¹⁹⁵ Como se indicó previamente, en Septiembre 30 de 2013 (cf. Hechos Nos. 74 y 75), Ecopetrol declaró un "evento eximente" como consecuencia de una rotura del Oleoducto Caño Limón - Coveñas debido a una falla geológica, evento que, sin embargo, no forma parte de la reclamación económica formulada por Gas Natural.

¹⁹⁶ Interrogatorio de Parte de la representante legal de Gas Natural - Cuaderno de Pruebas No. 7 - Folio 352.

¹⁹⁷ Testimonio de Andrés Felipe Ramírez - Cuaderno de Pruebas No. 7 - Folio 214.

iv. Con mayor detalle, la Testigo Ana Gimena Hernández explicó:

DR. CASTAÑEDA: ¿El evento del oleoducto es un evento de la planta?

SRA. HERNÁNDEZ: No, tiene implicaciones sobre la operación de la planta, **no puede ser un evento de la planta.**

DR. CASTAÑEDA: ¿Cuánto [sic] tiene implicaciones sobre la planta?

SRA. HERNÁNDEZ: Cuando se llena la capacidad de almacenamiento, ya no puedo producir más porque no puedo tratar el gas natural que se saca del yacimiento, entonces en ese momento ya no puedo tener más producción de gas natural porque no tengo donde almacenar los líquidos que se producen del tratamiento.

DR. CASTAÑEDA: Para entender, nosotros neófitos en este tema, cuando se cae el oleoducto se produce un evento en el oleoducto, ¿ese evento no necesariamente afecta la planta?

SRA. HERNÁNDEZ: No necesariamente afecta la planta, la afectación se da cuando yo no puedo bombear los líquidos que se producen de la explotación y del tratamiento de ese gas, en ese momento ya tiene una afectación sobre la planta porque yo ya no puedo seguir operando la planta, no tengo forma de producir más gas natural.

DR. CASTAÑEDA: ¿Si existieran alternativas para evacuar esos líquidos, la planta se pararía?

SRA. HERNÁNDEZ: No, mientras yo pueda seguir evacuando los líquidos... así haya almacenamiento, la planta

sigue operando mientras tenga esa opción.”¹⁹⁸ (Énfasis añadido).

v. También expresó la Testigo Isabel Cristina Gálvez:

“**DR. CASTAÑEDA:** ¿No hay una dependencia operativa funcional entre Oleoducto Coveñas y el gasoducto de Transoriente?

SRA. GALVEZ: No ninguna. (...)

DR. CASTAÑEDA: ¿En su conocimiento el Oleoducto Caño Limón Coveñas se construyó en la planta de tratamiento de Gibraltar?

SRA. GALVEZ: No, el Oleoducto Caño Limón Coveñas en el momento en que nosotros hicimos el acuerdo con ellos ya tenían [sic] entre 4 años de operación, la planta de Gibraltar creo que inició construcción en el 2009 o 2008.

DR. CASTAÑEDA: ¿Será válido decir entonces que son dos infraestructuras distintas?

SRA. GALVEZ: Sí.”¹⁹⁹

134. Establecido lo anterior, y si bien un atentado contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas puede ser punto de partida, es claro que lo que realmente genera la suspensión en las operaciones de la Planta Gibraltar es **la imposibilidad de almacenar o disponer de los condensados**, pues ello no permite la producción de gas natural.

¹⁹⁸ Testimonio de Ana Gimena Hernández – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 294 y 295.

¹⁹⁹ Testimonio de Isabel Cristina Gálvez – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 259 y 265.

135. Por ende, el análisis sobre la configuración o no de *eventos excusables* debe desarrollarse a la luz de lo concerniente al almacenamiento y/o disposición de los *condensados*, asunto que será tratado a continuación partiendo del diagrama y los pasos que aparecen en los numerales 70 y 71 *supra*.
136. Sea lo primero recordar que no existe debate sobre la condición de *asociado* del Campo Gibraltar, razón por la cual se requiere separar el gas natural de los *condensados*. A tales efectos, y para facilidad se reproduce lo antes citado –del Alegato de Gas Natural– sobre estos aspectos:

“[S]er un campo de gas asociado o de gas húmedo, significa que el gas que se encuentra en dicho yacimiento está acompañado de crudo u otros líquidos, razón por la que su explotación, implica o **requiere ineludiblemente la separación del gas de dichos líquidos, denominados finalmente como condensados.**”²⁰⁰ (Énfasis añadido).

“El condensado de gas natural es una mezcla de hidrocarburos líquidos de escasa densidad. Éstos están presentes en estado gaseoso en la corriente de gas al salir del pozo de producción en el yacimiento, pero que luego, bajo ciertas condiciones de presión y temperatura existentes en las instalaciones de producción, condensan, ocasionando una corriente líquida.”²⁰¹

137. Dado lo anterior, es **indispensable** evacuar los *condensados*, procedimiento que se realiza previo almacenarlos en los dos (2) tanques de capacidad de 5.140 barriles cada uno, descritos en la atrás referida § 7.7 (*Almacenamiento y Despacho de Condensados*) del *Manual de Operaciones* exhibido por la UTGG.

²⁰⁰ Alegato de Gas Natural – Página 21.

²⁰¹ *Ibíd.* – Nota de Pie de Página No. 69.

138. Los *condensados* así almacenados se pueden evacuar, como se consigna en el Dictamen Técnico,²⁰² en las siguientes formas:
- a. Mediante su inyección al Oleoducto Caño Limón – Coveñas; o
 - b. A través de carros tanque tipo cisternas.
139. En cuanto a la primera forma de evacuación –que conforme al Dictamen Técnico, fue la prevista para la operación normal de la Planta Gibraltar–²⁰³ en el documento remitido por la UTGG se indica:

"Premisas para el despacho de condensados:

Como premisa de operación de la planta, diariamente se despachan al oleoducto los condensados separados del gas en la planta, **con el propósito de mantener mínimas existencias de producto líquido en los tanques de almacenamiento.**

Las entregas de condensados al oleoducto Caño Limón – Coveñas de Ecopetrol **está [sic] supeditada a la autorización del personal del oleoducto de Ecopetrol**, a través de los operadores de la estación de bombeo de Samoré."²⁰⁴ (Énfasis añadido).

140. Lo anterior permite concluir que la evacuación de *condensados* depende de que:

- a. Ecopetrol autorice su inyección al Oleoducto Caño Limón – Coveñas; o

²⁰² Cf. Dictamen Técnico – Página 9, Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 299.

²⁰³ Cf. Ibíd.

En el mismo sentido, cf. Testimonio de Boris Villa, Cuaderno de Pruebas No. 7, folio 329.

²⁰⁴ Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folio 192.

b. Este se encuentre en operación.

141. A este respecto debe destacarse que, según lo acreditado en el Proceso, la operación a cargo de la UTGG para tal fin persigue, como se citó, "*mantener mínimas existencias de producto líquido en los tanques de almacenamiento.*" (Enfasis añadido).
142. Ahora bien, cuando o no se obtiene la autorización de Ecopetrol para inyectar los *condensados* al Oleoducto Caño Limón – Coveñas,²⁰⁵ o este no se encuentra en operación, entra a jugar la posibilidad de almacenarlos, caso en el cual los tanques se copan –al tenor del Dictamen Técnico– en trece (13) días, capacidad sobre la cual declaró el Testigo Andrés Felipe Ramírez:

DR. SACHICA: ¿Cómo es ese manejo de los condensados hasta el punto de salida?

SR. RAMIREZ: La planta tiene una capacidad de almacenamiento muy por encima de lo que debería inclusive tener, porque la planta produce del orden de 700 barriles de condensado al día, tenemos una capacidad de que no podamos bombear condensados durante quince días seguidos y la planta sigue en funcionamiento.

DR. SÁCHICA: ¿Usted sabe cuáles son los promedios para esa capacidad de producción de almacenamiento, cuánto debería ser?

²⁰⁵ Sobre este punto, en el Testimonio de Andrés Felipe Ramírez se lee:

"[E]l condensado va y se dirige a unos tanques de almacenamiento que hay en el campo, son dos, cada uno de cinco mil barriles y **esto se bombea cada vez que hay programación en el Oleoducto Caño Limón Coveñas, puede ser diaria o puede ser interdiaria o puede ser tres días, eso depende de la planeación que se tenga el Oleoducto Caño Limón que lo maneja otra área de Ecopetrol que se llama la vicepresidencia de transporte**" (Enfasis añadido).

(Testimonio de Andrés Felipe Ramírez – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folio .209).

SR. RAMÍREZ: No, eso es depende de cada planta y de cada facilidad y del diseño y de las medidas que se haya hecho, digamos, para el caso de la planta de gas Gibraltar que es una planta que está en una zona de orden público difícil, que es una planta que tiene un espacio reducido y que tiene unas limitaciones de licencia ambiental complicadas, que hay comunidades indígenas cercanas, que hay comunidades de colonos bastante complejas de manejar y el espacio, como les digo, por licencia ambiental es tan reducido, **la capacidad de almacenamiento que se tiene es la adecuada**, inclusive para las estadísticas que se tenían en su momento del Oleoducto Caño Limón Coveñas antes del año 2011 en las que los atentados duran más de dos o tres meses en reparaciones, todo eso se tuvo en cuenta y en consideración para uno decir que la planta tenía capacidad de almacenar durante 15 días seguidos en caso de que las reparaciones al Oleoducto Caño Limón Coveñas tomaran más de los dos o tres días que en promedio tomaban antes del año 2012.

DR. SÁCHICA: Discúlpeme que pida ratificar, ¿esto que usted está mencionando es un concepto técnico o personal, subjetivo o es producto de su conocimiento del proyecto y de la planta?

SR. RAMÍREZ: Es del conocimiento y de lo que en su momento se revisó con las áreas de proyectos que son las encargadas de hacer la maduración de la planta de gas y la construcción, todo eso lo tuvieron en cuenta.... se decidió que el almacenamiento era suficiente para 10 mil barriles, lo cual es en mi concepto.... suficiente para una facilidad de este tipo en la que se producen del orden de 700 barriles por día **y usted puede tener 15 días sin bombear un producto y la planta puede trabajar sin ningún inconveniente.**²⁰⁶ (Énfasis añadido).

²⁰⁶ Testimonio de Andrés Felipe Ramírez – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 212 a 214.

143. Pero amén de la forma de evacuación de los *condensados* antes descrita (o su almacenamiento temporal hasta por 13–15 días), se había contemplado **otra alternativa**, sobre la cual ha expresado Ecopetrol:

"Ecopetrol adicionalmente a la infraestructura del oleoducto y **como plan de contingencia para la evacuación de condensados incluyó en el contrato BOMT la construcción de un cargadero de carro tanques** previendo la imposibilidad de evacuar condensados por la infraestructura de transporte".²⁰⁷ (Énfasis añadido).

144. Sobre esta alternativa de evacuación de *condensados*, son ilustrativos los siguientes apartes del Testimonio de Andrés Felipe Ramírez:

"DR. CASTAÑEDA: ¿Qué es un descargadero?

SR. RAMIREZ: Un descargadero es una facilidad por medio de la cual usted puede ingresar carro tanques y evacuar condensados. (...)

DR. CASTAÑEDA: ¿Este descargadero quién lo construyó?

SR. RAMIREZ: La UT.

DR. CASTAÑEDA: ¿O sea, era parte del contrato BOMT?

SR. RAMIREZ: Sí.

DR. CASTAÑEDA: ¿Estaba previsto inicialmente para que funcionara ese descargadero?

SR. RAMIREZ: Sí.

²⁰⁷ Cuaderno de Pruebas No. 1 – Folio 174.

DR. CASTAÑEDA: ¿En su conocimiento ese descargadero por qué no ha funcionaba?

SR. RAMIREZ: Ese descargadero ha funcionado.

DR. CASTAÑEDA: ¿Ha funcionado?

SR. RAMIREZ: Sí, en el año 2012 hay despachos de condensados vía terrestre hacia... que es una estación que queda aproximadamente a una hora allá en Saravena, una estación de la vicepresidencia de transporte donde ello reciben el crudo de los campos de Arauca, de unos campos que ellos tenían... yo creo que en febrero durante varios días hasta que el orden público lo permitía porque después de ciertos días los conductores no quisieron volver a la planta por amenazas de grupos al margen de la ley. (....)

SR. RAMIREZ: Yo me acuerdo que en el año 2011.... nos dijeron que por temas de orden público, las personas que tenían asignadas para esa zona no volvían [sic] hacer cargue en Gibraltar y así fue, no volvieron y no hubo manera de que pudieran conseguir vehículos para que fueran retirados condensados en esa época.

En el año 2013 se había asociado también no solo el tema de orden público, sino también el tema de la medida de acceso al campo Gibraltar, la vía de acceso al campo Gibraltar que construyó en su momento la Occidental de Colombia que fue la que descubrió este campo, una vía muy pequeña, precaria, **cuando Ecopetrol tomó la operación de este campo, se hizo cargo de esa vía**, pero hubo un derrumbe en una zona bastante amplia de unos 600, 700 metros que ha bloqueado el paso de la vía y desde el año 20152 [sic] ha habido muchos eventos por el tema de las lluvias y demás que han hecho que esa falla que hay ahí sea incontenible, entonces tampoco hay vía de acceso al campo Gibraltar.

DR. CASTAÑEDA: ¿Físicamente es posible evacuar los condensados o a partir de Caño Limón o a partir del descargadero?

SR. RAMIREZ: Sí entraba un carro tanque en efecto.

DR. CASTAÑEDA: ¿Usted recuerda la fecha en que se produce la afectación a la vía?

SR. RAMIREZ: El cuento de la vía es largo porque había mucho elementos, el más grande que ocurrió en el año 2012, que fue que se vino la montaña, ya era un tema de geotécnica, ya no era solo usted entrar con una máquina limpiar porque antes usted limpiaba y podía durar otro año ahí, cuando hubo un evento grande se decidió contratar un estudio de geotecnia porque ya eso era un tema que no se manejaba con simples buldócer y excavadoras, hay estudios que demuestran que hay un tema grande movimiento de tierras, geológicamente no conozco muy bien, pero hay un informe que muestra que es un tema grande que no se trata simplemente o se soluciona simplemente con volquetas y maquinaria.

DR. CASTAÑEDA: ¿Usted recuerda en qué fecha de qué año se produce?

SR. RAMIREZ: Me parece que es 2012, primer evento grande me parece que es 2012.

DR. CASTAÑEDA: ¿Usted conoce si Ecopetrol empezó a discutir internamente el arreglo de esta vía?

SR. RAMIREZ: Sí.

DR. CASTAÑEDA: ¿A partir de qué año?

SR. RAMIREZ: Inmediatamente cuando ocurrió ese evento, se contrató un estudio de geotecnia con uno de los geo tecnólogos más grandes del país que es el señor Silva, si no estoy mal, se hicieron unos estudios grandes de topografía, arrojó un estudio detallado de cuáles eran las posibles soluciones a ese derrumbe, por supuesto eran volumen [sic] muy grandes, la construcción de un puente nuevo, pilotaje, hacer un túnel, cosas que en el momento Ecopetrol no tenía en su presupuesto ni tampoco es la razón de ser de Ecopetrol hacer ese tipo de obras, sin embargo, a partir de ese estudio se empezó con la consecución y la maduración de un proyecto que permitiera la adecuación de esa vía pero todos esos procesos toman tiempo, no es de la noche a la mañana, hay un proceso de maduración, hay unas reuniones con ingeniería, hay unos estudios que los soportan, hay unas decisiones presupuestales grandes que no son tan fáciles de tomar para algo que como les digo no es del negocio de Ecopetrol y de hecho ahorita se están [sic] trabajando en la obras de la vía, hay un contrato en el que se está trabajando las obras de la vía que finalmente salieron los recursos a esa vía. (....)

DR. CASTAÑEDA: Cuando usted se refirió a la carretera que conectaba al campo Gibraltar, usted dijo que esa la habían heredado de la Oxxi, ¿El responsable de esa carretera era la Oxxi?

SR. RAMIREZ: Sí.

DR. CASTAÑEDA: ¿El responsable hoy en día de esa carretera es Ecopetrol?

SR. RAMIREZ: Si, por eso estamos haciendo las obras.²⁰⁸

²⁰⁸ Testimonio de Andrés Felipe Ramírez – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 224, 228, 229, 230, 231, 232 y 242.

145. Visto lo anterior, el Tribunal debe concluir que la alternativa de evacuación de *condensados por vía terrestre*, que desde el inicio se contempló como parte del diseño de la Planta Gibraltar y operó en alguna fase del desarrollo del Contrato de Transporte, cesó de ser una opción, fundamentalmente con ocasión de un derrumbe que afectó de manera importante la vía de acceso al Campo Gibraltar.²⁰⁹
146. Asimismo está acreditado en el Proceso que el responsable de dicha vía es Ecopetrol, no solo al tenor de lo dicho por el Testigo Ramírez, sino también, por ejemplo, de:
- a. Lo consignado en el documento fechado 8 de Marzo de 2013, exhibido por la propia entidad, donde bajo la referencia “*Comité Operativo GNO-GAS-VIT*” se indica que:
- “[L]os compromisos a revisar el próximo lunes 11 de marzo son: (...) **TEMAS GIBRALTAR** (...) 12. **Adecuación Vía Gibraltar**: Vía dañada a 600 mts. de Gibraltar. Se debe [sic] hacer arreglos temporales para poder entrar equipos y hacer PBU y análisis a pozos.”²¹⁰
- b. Lo anotado en el informe de Ecopetrol a Gas Natural del 27 de Junio de 2013, donde se lee:

²⁰⁹ En el Testimonio de Ana Gimena Hernández se lee:

“**DR. SACHICA.** ¿Qué otros medios de evacuación de los líquidos conoce usted que se puedan poner o se han puesto en marcha frente a la plata [sic] productora de gas?

SRA. HERNANDEZ: Ese [capacidad de almacenamiento] es hoy el único medio de evacuación, se podía también poner carro tanques, pero entiendo, por lo que nos ha informado producción, que hay dos inconvenientes, uno es de seguridad y orden público en la zona, no es una zona fácil, y la otra es el estado de la vía, hay un puente por el cual tendrían que pasar los carro tanques que no sé si ya lo arreglaron, entiendo que en su momento no era seguro y había que hacerle cierto arreglo a ese puente.”

(Testimonio de Ana Gimena Hernández – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folio 291).

²¹⁰ Cuaderno de Pruebas No. 2 – Folios 342 y 343.

"La vía de acceso del campo Gibraltar de 2 Km de longitud desde la vía Nacional La Soberanía, presenta un deslizamiento de gran magnitud con riesgos latentes para el transporte y movilización de vehículos de más de dos ejes, sin embargo **Ecopetrol** en aras de mejorar la transitabilidad en este tramo de vía **se encuentra trabajando en la maduración de un proyecto que permita asegurar la movilización de camiones de manera segura.** (Anexo 4 documento soporte de maduración del proyecto)."²¹¹ (Enfasis añadido).

147. Conclusión de lo anterior es, por supuesto, que la indisponibilidad de la vía, al cercenar una de las dos alternativas previstas para la evacuación de los *condensados*, aumentó las posibilidades de que se colmaran los tanques de almacenamiento y con ello la suspensión de la producción de gas natural, **circunstancia que de ninguna manera puede operar en detrimento de Promioriente.**
148. En efecto, al ser Ecopetrol la encargada y responsable de la vía, le correspondía a Gas Natural actuar proactivamente con miras a lograr la habilitación de esta alternativa de evacuación de los *condensados*, con su inherente y obvia consecuencia de reducir las suspensiones de producción de la Planta Gibraltar y, con ello, las declaratorias de *eventos eximentes* bajo el Contrato de Suministro, génesis, a su turno, de las declaratorias de *eventos excusables* planteadas por la Convocante en ocho (8) de los nueve (9) sucesos bajo análisis.
149. Y apoyo adicional de lo antes expuesto se encuentra, en términos contractuales, en el Parágrafo primero de la § 20 *ibidem*, que como se indicó y soportó en el numeral 52 (f) (iii) *supra*, recoge los deberes de *colaboración del acree-*

²¹¹ Cuaderno de Pruebas No. 1 – Folio 175.

Dentro de los documentos exhibidos por Ecopetrol se encuentra el Anexo 4, que simplemente consiste en una hoja titulada "Documento Soporte de Decisión", fechada el 1º de Octubre de 2012, donde se indica como Recomendación "Realizar la maduración de la Fase 2 sin considerar restricciones presupuestales" y aparece marcada la casilla "Seguir a la siguiente Fase". (Cf. Cuaderno de Pruebas No. 2, folio 29).

dor y de mitigación de los daños, emanación, se repite, del universal principio de la buena fe.

150. Establecido en la forma precedente lo referente al indispensable almacenamiento y/o disposición de *condensados*, se pasa a la evaluación específica de los siete (7) sucesos invocados por Gas Natural como *eventos excusables* en función de los atentados terroristas, y la consecuente tipificación, recordando que la frase final del primer párrafo de la § 20 del Contrato de Transporte establece:

"La Parte afectada por la fuerza mayor o el caso fortuito o el evento excusable señalado en los literales a), b) y c) siguientes notificará a la otra Parte tal situación, inicialmente por vía telefónica, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento de su ocurrencia, comprometiéndose a remitir todos los detalles por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes."

151. Con relación al **segundo suceso**, aludido en los numerales 14 a 16 *supra*:
- a. El 25 de Febrero de 2013, Gas Natural se limita a remitirle a Promioriente la comunicación de Ecopetrol del anterior 22 de Febrero y a *ratificar*, la declaratoria de un *evento excusable* para el trayecto Gibraltar – Bucaramanga.²¹²
 - b. El siguiente 28 de Febrero, Promioriente manifiesta que no acepta el *evento excusable* alegado por Gas Natural.²¹³
 - c. El 6 de Marzo de 2013, Gas Natural se dirige:

²¹² Cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 156.

²¹³ Cf. *Ibíd.*, folios 157 y 158.

- i. A Promioriente ratificando la declaración del *evento excusable*,²¹⁴ y
 - ii. A Ecopetrol, solicitando presentar el informe técnico que soportara que en presencia de los atentados al Oleoducto Caño Limón – Coveñas, no había alternativa diferente de la suspensión del suministro de gas, así como de las acciones que estaba implementando para mitigar el impacto de aquellos en la producción del Campo Gibraltar.²¹⁵
- d. El 13 de Marzo de 2013, Promioriente respondió la última comunicación de Gas Natural, ratificando la no aceptación del *evento excusable*.²¹⁶
- e. A su turno, Gas Natural, se dirigió el 5 de Abril de 2013 a Ecopetrol, poniendo de presente que dada la negativa de Promioriente a aceptar el *evento excusable*, **no podía aceptar** el *evento eximente* declarado por Ecopetrol,²¹⁷ lo que generó la respuesta de esta del siguiente 2 de Mayo, ratificando la declaratoria del *evento eximente* y poniendo de presente, como atrás se citó, la independencia del Contrato de Suministro frente al Contrato de Transporte.²¹⁸
- f. El 12 de Junio de 2013, Gas Natural se refirió a la antedicha comunicación de Ecopetrol señalando que no aportaba las pruebas de que los atentados al Oleoducto Caño Limón – Coveñas hubieran generado, “a su vez la imposibilidad de operación de la planta del campo Gibraltar, **como sería su obligación legal**” (énfasis añadido), y solicitando la

²¹⁴ Cf. *Ibíd.*, folios 159 y 160.

²¹⁵ Cf. *Ibíd.*, folio 161.

²¹⁶ Cf. *Ibíd.*, folios 162 y 163.

²¹⁷ Cf. *Ibíd.*, folio 164.

²¹⁸ Cf. *Ibíd.*, folios 165 y 166.

indicación de los planes de contingencia para la evacuación de *condensados* para garantizar la continuidad de contratos como el de Suministro. Fijó, además un plazo perentorio de diez (10) hábiles para recibir lo solicitado.²¹⁹

- g. El 27 de Junio de 2013 se recibió la respuesta de Ecopetrol a la antedicha comunicación de Gas Natural,²²⁰ y esta le dio traslado a Promioriente el siguiente 29 de Julio, insistiendo en la configuración del *evento excusable* y consiguiente reintegro de \$ 627.473.814,²²¹ so pena de promover la instancia arbitral prevista en el Contrato de Transporte.

152. La observación y evaluación de lo indicado anteriormente, permite deducir, sin lugar a dudas, que en relación con el suceso que se examina, Gas Natural se limitó a transferirle a Promioriente lo informado y declarado por Ecopetrol como *evento eximente*, **asimilándolo**, *per se*, a la tipificación de un *evento excusable*, a punto tal que ante la negativa de aceptación por parte de aquella, pretendió *trasladarla* a Ecopetrol.
153. Adicionalmente, y coincidente con la postura de simplemente hacer propio del Contrato de Transporte lo declarado por Ecopetrol al tenor del Contrato de Suministro, la Convocante, en una primera fase no le requirió a Ecopetrol explicación o justificación alguna y solo más tarde, dada la reacción de Promioriente, vino a demandar soportes y explicaciones no solicitadas originalmente, omisión que, desde luego, afecta la comprobación de la **afectación directa** exigida para la configuración de un *evento excusable*.
154. De esta suerte, y amén de que Gas Natural tampoco observó el compromiso de suministrar por escrito y dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes los detalles del suceso constitutivo del *evento excusable*, el Tribunal concluye

²¹⁹ Cf. Ibíd., folio 167.

²²⁰ Cf. Ibíd., folios 173 a 175.

²²¹ Cf. Ibíd., folios 179 y 180.

que, con relación a la declaratoria hecha por la Convocante el 25 de Febrero de 2013, **no está acreditada** la existencia de un *evento excusable* en los términos y con los requisitos exigidos por la § 20 del Contrato de Transporte.

155. En lo tocante con el **tercer suceso**, referido en los numerales 17 a 19 *supra*:

- a. Mediante correo electrónico del 14 de Junio de 2013, Gas Natural anexó a Promioriente uno de la misma fecha, dirigido a aquella por Ecopetrol, añadiendo que con base en lo informado por esta en el sentido que unos atentados contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas habían generado “*una indisponibilidad operativa*” del Campo Gibraltar, procedía a declarar un *evento excusable*.²²²
- b. Por su parte, el correo electrónico de Ecopetrol señalaba que los atentados habían afectado el Oleoducto Caño Limón – Coveñas, pero que la Planta Gibraltar había continuado en operación almacenando *condensados* hasta el 14 de Junio cuando la capacidad había alcanzado el 91%, por lo que se debía suspender la operación a partir del día siguiente a las 10:00 am, razón por la cual declaraba un *evento eximente* a partir de tal momento.²²³
- c. Tal mensaje fue confirmado en carta del 18 de Junio de 2013, donde Ecopetrol se refirió a la inutilización del Oleoducto Caño Limón – Coveñas y al límite máximo de almacenamiento, agregando que “[p]or *problemas de orden público y seguridad de la zona no es posible evacuar los líquidos por otro medio*.”²²⁴

²²² Cf. *Ibíd.*, folio 168,

²²³ Cf. *Ibíd.*

²²⁴ Cf. *Ibíd.*, folio 169.

- d. En comunicación del 20 de Junio de 2013, Promioriente no aceptó el *evento excusable*, aduciendo las razones allí consignadas y finalizó indicando que “*continuará realizando el cobro de la tarifa respectiva.*”²²⁵
 - e. Con posterioridad a esta comunicación y, evidentemente, a raíz de que Promioriente persistió en el cobro de los cargos fijos, el 12 de Julio de 2013 Gas Natural le formuló a Promioriente su desacuerdo con los montos cargados entre el 15 y el 29 de Junio de 2013 por valor total de \$ 1.426.848.596, y manifestó que con base en las explicaciones dadas por Ecopetrol insistía en el reconocimiento del *evento excusable* declarado el anterior 14 de Junio.²²⁶
 - f. Promioriente, en fin, le respondió a Gas Natural el 30 de Julio de 2013 insistiendo en que no se había configurado un *evento excusable* y rechazando la glosa a los cobros hechos en la Factura 1091.²²⁷
156. La evaluación de lo antes reseñado permite deducir que en este caso, al igual que en el anterior, Gas Natural sencillamente se limitó a *trasladarle* a Promioriente lo declarado por Ecopetrol, sin suministrar detalle o explicación alguna sobre los motivos por los que se tipificaba un *evento excusable* a la luz del Contrato de Transporte.
157. Más aun, la comunicación de Ecopetrol del 27 de Junio de 2013, en la que se funda Gas Natural para insistir en el *evento excusable* no corresponde al suceso reportado por aquella (y transmitido por esta a Promioriente) el 14 de Junio de 2013, sino a las explicaciones preparadas en torno a los acontecimientos de Febrero del mismo año.

²²⁵ Cf. *Ibíd.*, folios 170 y 171.

²²⁶ Cf. *Ibíd.*, folios 176 y 177.

²²⁷ Cf. *Ibíd.*, folios 192 y 193.

158. Y a ello debe añadirse que no obra en el Proceso evidencia de requerimiento o siquiera indagación por parte de Gas Natural sobre la manifestación de Ecopetrol de no haber podido evacuar los *condensados* “por otro medio”, que obviamente se refiere a la vía terrestre, contemplada como alternativa, pero no disponible por razón de su estado, lo cual, se repite, no puede obrar en contra de Promioriente.
159. Corolario de lo expuesto es, entonces, que el Tribunal **no encuentra** demostrado que a partir de lo reportado el 14 de Junio de 2013 se haya configurado un *evento excusable* a la luz del Contrato de Transporte.
160. Con relación al **quinto suceso**, referido en los numerales 23 a 25 *supra*:
- a. No obra en el Proceso evidencia de la declaratoria de un *evento excusable* por parte de Gas Natural. El correo electrónico del 12 de Octubre de 2013 –que se indica proveniente de “*nominaciones*”– remitido por Jaime Enrique Sierra, funcionario de Gas Natural, a múltiples personas, se limita a remitir “*email de Ecopetrol declarando evento eximente imposibilitando las entregas de Gas Gibraltar a partir de media noche [sic] de hoy.*”²²⁸
 - b. A su turno, el correo electrónico de Ecopetrol –que es dirigido a “*nominaciones*”– declara un *evento eximente* desde las 00:00 horas del 13 de Octubre, señalando que el Oleoducto Caño Limón – Coveñas fue objeto de varios atentados que lo dejaron indisponible y que las reparaciones se han venido adelantando, pero que el 12 de Octubre está llegando a su límite la capacidad de almacenamiento de la Planta Gibraltar, que, por tanto, no podrá operar a partir del día siguiente.²²⁹

²²⁸ Cf. *Ibíd.*, folio 198.

²²⁹ Cf. *Ibíd.*, folios 198 y 199.

- c. La atrás mencionada comunicación de Ecopetrol del 15 de Octubre de 2013, dirigida a Gas Natural, en esencia, reproduce lo consignado en el correo electrónico, pero añade que *"por problemas de orden público, seguridad de la zona y estado de las vías, no es posible evacuar los líquidos por otro medio."*²³⁰
- d. Fuera de lo anterior, tan solo figuran en el Proceso:
- i. Una comunicación de Gas Natural a Promioriente del 25 de Noviembre de 2013, donde presenta reclamo formal por los cargos fijos hechos entre el 13 y el 20 de Octubre de 2013, por valor de \$ 669.732.692, e insiste en el reconocimiento de un *evento excusable* de acuerdo con el Contrato de Transporte "[c]on fundamento en lo expuesto por Ecopetrol para eventos similares presentados en meses anteriores";²³¹ y
- ii. La respuesta de Promioriente del 2 de Diciembre de 2013, donde ratifica que lo aducido por Gas Natural no tipifica un *evento excusable* y rechaza la glosa a lo facturado (indicando que esta se presentó extemporáneamente).²³²

Adicionalmente manifiesta "[r]eiteramos, que es necesario que Gas Natural realice las gestiones del caso con el Productor Comercializador, para que se dé cumplimiento a las condiciones del contrato, advirtiéndole que PROMIORIENTE no conoce ni tiene responsabilidad alguna derivada de dicha relación."

161. La evaluación de lo antes reseñado, aunada al hecho de que no se aportó la evidencia de la declaratoria propiamente dicha del *evento excusable* (como

²³⁰ Cf. *Ibíd.*, folios 200 y 201.

²³¹ Cf. *Ibíd.*, folios 205 y 206.

²³² Cf. *Ibíd.*, folios 208 y 209.

tampoco la información detallada al respecto), **impiden** que se reconozca como tal el suceso en comentario.

162. En efecto, no hay información alguna sobre el estado de los tanques de almacenamiento al momento de producirse los atentados, como tampoco sobre avances en el proceso de habilitación de la vía para permitir la evacuación de *condensados* a través de carro tanques. De hecho, el correo electrónico que remitiera Ecopetrol el 12 de Octubre de 2013 y fuera objeto de retransmisión por parte de Gas Natural, ni siquiera menciona este punto.

163. En lo tocante con el **sexto suceso**, referido en los numerales 26 y 27 *supra*:

- a. Mediante correo electrónico del 2 de Diciembre de 2013, Gas Natural declaró un *evento excusable*, “*en virtud de la declaración de Ecopetrol S.A.*”, cuyo texto incluyó como parte del mensaje.²³³
- b. El 6 de Diciembre de 2013, Promioriente rechazó la declaratoria hecha por Gas Natural considerando que los sucesos base de la misma no tipificaban un *evento excusable* al tenor del Contrato de Transporte, agregando, en forma similar a lo dicho el 2 de Diciembre del mismo año, que consideraba “*que Gas Natural debe realizar las gestiones necesarias con el suministrador de gas, para que se dé cumplimiento a las condiciones del Contrato, advirtiéndole que TRANSORIENTE no conoce ni tiene responsabilidad alguna derivada de dicha relación.*”²³⁴
- c. Mediante comunicación del 17 de Enero de 2014, Gas Natural presentó reclamación respecto del cobro por cargos fijos correspondientes al periodo Diciembre 3 – 5, 2013, por valor total de \$ 292.946.770 y anun-

²³³ Cf. CD aportado con la Contestación, No. 1.22.5.

²³⁴ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 211.

ció que **retendría** tal valor “hasta que se resuelva la reclamación de acuerdo a los términos del contrato.”²³⁵

- d. Sin perjuicio de que tal retención hubiera ocurrido de manera temporal, lo aseverado por Promioriente en la respuesta al Hecho No. 93 y la reclamación hecha al efecto en la Pretensión No. 15, establecen que Promioriente rechazó la reclamación de Gas Natural y esta procedió a pagar la suma en cuestión, planteando su devolución en este Arbitraje.

164. En este caso, similar a lo ocurrido con otros, la Convocante se circunscribió a **trasladar** a la Convocada lo reportado por Ecopetrol, sin que aparezca evidencia de que hubiera indagado –y correlativamente informado a Promioriente– sobre los pormenores referentes al almacenamiento de *condensados*, cuyo límite máximo manifestó Ecopetrol que se había alcanzado el 1º de Diciembre de 2013.
165. Tampoco hay evidencia de que hubiera indagado por la posibilidad de evacuación de estos por vía terrestre, asunto que ni siquiera es mencionado en la atrás citada comunicación de Ecopetrol del 3 de Diciembre de 2013, ni en una subsiguiente del 6 del mismo mes,²³⁶ ambas dirigidas a la Convocante.
166. Todo lo anterior es, por demás, contrario a lo afirmado por la propia Convocante con motivo de otro suceso, cuando aseveró, como se indica en el numeral 151 (f) *supra*, que era “obligación legal” de Ecopetrol aportar las pruebas de que los atentados al Oleoducto Caño Limón – Coveñas habían generado “a su vez la imposibilidad de operación de la planta del campo Gibraltar”.
167. Así las cosas, fallido el compromiso de Gas Natural de suministrar por escrito y dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles los detalles del suceso invocado para declarar un *evento excusable* y, no estando acreditado lo concer-

²³⁵ Cf. *Ibíd.*, folios 215 y 216.

²³⁶ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 2, folio 174.

niente al estado de disponibilidad de los tanques de almacenamiento al ocurrir los atentados al Oleoducto Caño Limón – Coveñas, y menos lo concerniente al empleo de la evacuación de *condensados* por vía terrestre, **no es dable** concluir la tipificación de este suceso como *evento excusable* al tenor del Contrato de Transporte.

168. Con relación al **séptimo suceso**, referido en los numerales 28 a 30 *supra*:

- a. El 3 de Marzo de 2014, Gas Natural declaró un *evento excusable* a partir de tal día, señalando que habían sido notificados por Ecopetrol de un *evento eximente*, por cuanto atentados perpetrados contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas había impedido la evacuación de los *condensados* producidos en la Planta Gibraltar y adjuntó el mensaje de Ecopetrol declarando el *evento eximente* a partir del mismo día.²³⁷
- b. El 4 de Marzo de 2014, Promioriente se dirigió a Gas Natural solicitándole “*la documentación pertinente que soporte los detalles de la circunstancia invocada*”, cumplido lo cual procedería a contestar la declaratoria de *evento excusable*.²³⁸
- c. Al día siguiente, Gas Natural le respondió a Promioriente, adjuntándole ciertas comunicaciones remitidas por Ecopetrol a Cenit, donde aquella informaba que como consecuencia de la ruptura del Oleoducto Caño Limón – Coveñas a raíz de atentados contra el mismo “*y la imposibilidad de evacuar líquidos por otro medio*”, había debido declarar un *evento eximente* los días 3 y 4 de Marzo de 2014, motivo por el cual la Convocante ratificaba la declaratoria de *evento excusable* bajo el Contrato de Transporte.²³⁹

²³⁷ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 225.

²³⁸ Cf. *Ibíd.*, folio 217.

²³⁹ Cf. *Ibíd.*, folio 229.

- d. En respuesta a esta comunicación, el 19 de Marzo de 2014, Promioriente solicitó el envío de ciertos documentos puntuales,²⁴⁰ y Gas Natural pasó la solicitud a Ecopetrol el siguiente 31 de Marzo, anotando “[/]o anterior en razón a que Gas Natural S.A. ESP **trasladó** el evento excusable a su transportador Promioriente S.A. ESP, quien nos solicita soporte adicional para evaluar la situación que conllevó a la declaración de un Evento Excusable [sic] por parte de Ecopetrol S.A.”²⁴¹ (Énfasis añadido).
- e. El 7 de Abril de 2014, Ecopetrol respondió la solicitud de Gas Natural con referencia al suceso que se analiza y a otros subsecuentes, adjuntando una serie de documentos, entre ellos el listado de atentados contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas en los meses de Febrero, Marzo y Abril de 2014, y el informe de despachos de *condensados* de la Planta Gibraltar,²⁴² y Gas Natural trasladó los mismos a Promioriente el siguiente 14 de Abril, ratificando, además, la ocurrencia de *eventos excusables*, no solo respecto del suceso que aquí se evalúa, sino de otros subsecuentes.²⁴³
- f. Finalmente, en comunicación del 24 de Abril de 2014, Promioriente rechazó las glosas, hechas por Gas Natural el 14 de Marzo de 2014,²⁴⁴ con relación al cobro de cargos fijos durante los días 3 y 4 de Marzo de 2014, y 17 y 22 del mismo mes y año.²⁴⁵

²⁴⁰ Cf. *Ibíd.*, folio 234.

²⁴¹ Cf. *Ibíd.*, folio 235.

²⁴² Cf. *Ibíd.*, folio 237.

²⁴³ Cf. *Ibíd.*, folio 247.

²⁴⁴ Cf. *Ibíd.*, folios 232 y 233.

Es patente que la fecha de esta comunicación (14 de Marzo de 2014) es equivocada, pues la fecha de la Factura No. 1257 que allí se reclama es **4 de Abril de 2014** (cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 498). Posiblemente la fecha correcta es “14 de Abril de 2014”, como se indica en la respuesta de Promioriente.

²⁴⁵ Cf. *Ibíd.*, folios 248 y 249.

169. Visto lo anterior, se pone de presente lo que sigue en relación con este suceso:

- a. Como de manera explícita lo señaló la representante legal suplente de Gas Natural –misma que rindió el Interrogatorio de Parte en este Proceso– la Convocante procedió a **trasladarle** a Promioriente el *evento eximente* declarado por Ecopetrol bajo el Contrato de Suministro, **sin reparar en la diferencia existente en la regulación entre estos y los eventos excusables**, y solo procedió a requerir explicaciones y soportes de Ecopetrol a instancias de Promioriente, y no por propia iniciativa, como debía hacerlo para cumplir con el suministro de información dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ocurrencia del suceso generador del *evento excusable*.
- b. Y adicional a lo anterior, Gas Natural se circunscribió a pasarle a Promioriente la información y documentos presentados por Ecopetrol, sin indagaciones propias, en particular la relativa a la no evacuación de *condensados* por **vía terrestre**, alternativa que **ni siquiera es mencionada** por Ecopetrol (responsable de la vía, según el dicho de su propio funcionario Andrés Felipe Ramírez), que únicamente se concentra en el despacho de *condensados* a través del Oleoducto Caño Limón – Coveñas.²⁴⁶

170. Bajo las consideraciones precedentes, y siguiendo la línea de entendimiento estricto de lo establecido sobre *eventos excusables* en la § 20 del Contrato de Transporte, el Tribunal concluye que el suceso analizado en precedencia no puede ser tipificado como *evento excusable* al tenor de la susodicha estipulación.

²⁴⁶ El Tribunal pone de presente que fuera de la ilegibilidad de las bitácoras adjuntadas al Proceso, no comparte, basándose en el “Informe de despacho de líquidos de la planta de gas Gibraltar” (cf. Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 245 y 246), los cálculos que hace la Convocada sobre los tanques de almacenamiento de la Planta Gibraltar (cf. Alegato de Promioriente, páginas 204 y 205).

171. Respecto del **octavo suceso**, referido en los numerales 31 a 34 *supra*:

- a. A través de correo electrónico del 17 de Marzo de 2014, Gas Natural le informó a Promioriente la declaratoria de un *evento excusable* a partir de las 11:00 de ese día, debido a la notificación de un *evento eximente* por parte de Ecopetrol (que acompañó), dado que diferentes atentados contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas habían conllevado la suspensión de la evacuación de *condensados* y se había completado la capacidad de almacenamiento de los mismos.²⁴⁷
- b. El 3 de Abril de 2014, Gas Natural se dirigió a Ecopetrol solicitándole la información que soportara la declaratoria de *eventos eximentes* tanto el 17 de Marzo como el 1º de Abril, ambos de 2014, toda vez que la Convocante “**trasladó simultáneamente** los dos eventos excusables a Promioriente S.A. ESP” (énfasis añadido), quien había pedido el soporte de dichas declaratorias.²⁴⁸
- c. El 7 de Abril de 2014, a través de la comunicación mencionada en el numeral 168 (e) *supra* –y como allí se indicó– Ecopetrol le dio respuesta a la petición de Gas Natural, adjuntando una serie de documentos, todo lo cual fue trasladado por esta a Promioriente el siguiente 14 de Abril –como también se señala en el mencionado numeral– ratificando, además, la ocurrencia, *inter alia*, del *evento excusable* que aquí se evalúa.
- d. El 24 de Abril de 2014, Promioriente se refirió a la comunicación de Gas Natural y, respecto de este y de otros sucesos, solicitó cierta información puntual “con el fin de evaluar la situación que conllevó la declaración de un Evento Excusable bajo la cláusula vigésima del con-

²⁴⁷ Cf. CD aportado con la Contestación, No. 1.22.7.

²⁴⁸ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 236.

trato”,²⁴⁹ petición que fue trasladada por la Convocante a Ecopetrol el siguiente 25 de Abril.²⁵⁰

- e. El 2 de Mayo de 2014, Gas Natural dio respuesta a la comunicación de Promioriente mencionada en el literal precedente y, aludiendo a lo explicado por Ecopetrol que *“la imposibilidad técnica de evacuar los líquidos obtenidos a través del oleoducto Caño Limón – Coveñas, por la serie de los [sic] atentados recibidos en la últimas semanas, impiden que la producción de gas pueda realizarse”*, añadió que las declaratoria de *eventos excusables* estaba fundada *“en los literales (a) y b) de la Cláusula Vigésima de Contrato”* (que transcribió), por lo que lo que los ratificaba y consideraba procedente la retención de los valores anunciados previamente.²⁵¹

172. Lo reseñado en torno a este octavo suceso guarda similitud con lo consignado respecto del anterior y, de hecho, varias comunicaciones son comunes a ambos.
173. Por ende, se observa que aquí, como allá, Gas Natural –que explícitamente reconoce que **trasladó** a Promioriente lo declarado por Ecopetrol, prescindiendo, una vez más, de considerar las diferencias existentes entre los Contratos– se circunscribió a pasarle a aquella la información y los documentos remitidos por Ecopetrol, sin indagación alguna relacionada con la falta de evacuación de *condensados* por **vía terrestre**, alternativa que, como atrás se dijo, **ni siquiera es mencionada** por Ecopetrol, responsable de la vía (como también se expuso anteriormente).

²⁴⁹ Cf. Ibid., folios 250 y 251.

²⁵⁰ Cf. Ibid., folio 252.

²⁵¹ Cf. Ibid., folios 253 y 254.

Al respecto debe recordarse que en comunicación del 24 de Abril de 2014, mencionada en el numeral 168 (f) del texto principal, Promioriente había rechazado las glosas de Gas Natural a la factura de Abril de 2014, que incluía cargos fijos durante el 3 y el 4 y el 17 al 22 de Marzo, ambos de 2014.

174. Bajo estas circunstancias, y siguiendo la línea de entendimiento sobre los *eventos excusables* que se ha mencionado en forma repetida, el Tribunal concluye que el suceso aquí analizado tampoco puede tipificarse como *evento excusable* al tenor de la § 20 del Contrato de Transporte.
175. Por último, y respecto del **noveno suceso**, referido en los numerales 35 a 37 *supra*, debe anotarse que, partiendo del correo electrónico del 1º de Abril de 2014 de Gas Natural a Promioriente, donde, a raíz de la notificación de un *evento eximente* por parte de Ecopetrol (mensaje que adjunta), declara un *evento excusable*,²⁵² la documentación en torno al mismo es sustancialmente común con la reseñada sobre los sucesos anteriores (séptimo y octavo), razón por la cual las anotaciones hechas sobre dicha aquella son aplicables al análisis de este último suceso.
176. En efecto:
- a. La solicitud de información a Ecopetrol en relación con este suceso – incluyendo la anotación de su **traslado simultáneo** a Gas Natural – está contenida en la comunicación del 3 de Abril de 2014 reseñada en el numeral 171 (b) *supra*.
 - b. Por ende, son relevantes a este suceso las atrás mencionadas comunicaciones del 7 de Abril de 2014 (Ecopetrol a Gas Natural) y del 14 del mismo mes y año (Gas Natural a Promioriente).
 - c. Asimismo aluden a este suceso las comunicaciones del 24 de Abril de 2014 (Promioriente a Gas Natural) y del 25 del mismo mes y año (Gas Natural a Ecopetrol), ambas mencionadas en el numeral 171 (d) *supra*, así como la cursada el siguiente 2 de Mayo por Gas Natural a Promioriente (numeral 171 (e) *supra*).

²⁵² Cf. CD aportado con la Contestación, No. 1.22.8.

177. De otra parte, y como aspecto final de la documentación atinente al suceso que se analiza, debe anotarse que:

- a. En carta del 16 de Mayo de 2014, Gas Natural le presentó a Promioriente reclamación formal por los cargos fijos cobrados en la Factura No. 1284 *"entre los días 01 al 30 de abril de 2014, por importe de \$ 2.910.924.757"*, anunciando que retendría tal monto *"hasta que se resuelva la reclamación, de acuerdo a los términos del contrato."*²⁵³
- b. Promioriente respondió el siguiente 24 de Mayo indicando que con fundamento en la § 16.2 del Contrato de Transporte resolvía *"su reclamación sobre la factura No. 1284 del mes de abril de 2014, a favor del Transportador"* y solicitaba el pago completo de la misma.²⁵⁴
- c. Gas Natural replicó al día siguiente insistiendo en la procedencia de la declaratoria de *eventos excusables* respecto de este suceso (y de los dos anteriores), motivo por el cual procedía la retención anunciada,²⁵⁵ a lo que siguió una comunicación de Gas Natural del 30 de Mayo de 2014, señalando que al tenor del Contrato de Transporte, Gas Natural estaba obligada a pagar los valores objetados cuando se le resolviera negativamente su reclamo, por lo que requería el pago inmediato de los montos insolutos.²⁵⁶

178. Así las cosas, dada la identidad fáctica atrás descrita –incluyendo, sea del caso recordarlo, la ausencia de cualquier indagación, explicación o siquiera

²⁵³ Cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 255 y 256.

²⁵⁴ Cf. *Ibid.*, folios 257 y 258.

²⁵⁵ Cf. *Ibid.*, folios 259 y 260.

²⁵⁶ Cf. *Ibid.*, folios 261 y 262.

Este ciclo epistolar se cerró con una nueva carta de Gas Natural a Promioriente del 12 de Junio de 2014 (cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 263 y 264), donde esta mantuvo que la controversia sobre montos reclamados y su consiguiente obligación de pagarlos o no, solo procedía cuando se hubiera adoptado una decisión al respecto en la instancia arbitral contemplada en el Contrato de Transporte.

mencción sobre la no utilización de la alternativa de evacuación de *condensados* por vía terrestre– el Tribunal no encuentra motivos para apartarse con relación a este suceso de las consideraciones y conclusión señaladas y adoptada con relación a los sucesos séptimo y octavo anteriores, motivo por el cual, sin necesidad de lucubraciones adicionales, determina que el evento bajo análisis tampoco permite configurar un *evento excusable*.

179. Conclusión obligada de la no tipificación como *eventos excusables* bajo el Contrato de Transporte de los diferentes sucesos evaluados en este acápite del Laudo, con excepción del primero de ellos, es que no puede acogerse la Sexta Pretensión, que, por consiguiente, será denegada con la antedicha salvedad.

180. A su turno:

a. Con relación a la Pretensión Décima Cuarta:

- i. Como se trató en la parte inicial de este acápite y por los motivos allí expuestos, no procede despacharla favorablemente en lo concerniente con su primera parte, esto es, **condenar** a la devolución de los cargos fijos cobrados por Promioriente durante el 7 de Febrero de 2013 y pagados por Gas Natural.
- ii. La no tipificación como *evento excusable* del **segundo suceso** tratado en los numerales 151 a 154 *supra*, implica la denegación de la Pretensión Décimo Cuarta, en su segunda parte, esto es, **condenar** a la devolución de los cargos fijos cobrados por Promioriente y pagados por Gas Natural por el periodo Febrero 23 – Febrero 28, ambos de 2013.

b. Con relación a la Pretensión Décima Quinta, la no tipificación como *eventos excusables* de la totalidad de los sucesos tratados en los numerales 155 a 178 *supra*, trae consigo la denegación de la **condena**

solicitada en dicha Pretensión, con la precisión de que con relación al **cuarto suceso** no se incluyó su periodo (Septiembre 30 – Octubre 1º, ambos de 2013) dentro de los reclamados para devolución de lo pagado por Gas Natural.

181. A su turno, y respecto de la Décimo Sexta Pretensión, el Tribunal considera que no cabe atender la **condena** allí solicitada, pues, al margen de ser consecuencial de Pretensiones declarativas que no prosperan, lo pedido implica pronunciarse sobre sucesos de los cuales no aparece evidencia fáctica alguna y tan solo se indica que corresponderían a *eventos eximentes* bajo el Contrato de Suministro, circunstancia que, como se ha visto *in extenso*, **no trae consigo** la tipificación, *per se*, de *eventos excusables* bajo el Contrato de Transporte.
182. La parte resolutive del Laudo dará cuenta de todo lo anterior.
183. Por último, y vinculada con el análisis de los *eventos excusables* planteados por Gas Natural se presenta la Décima Séptima Pretensión, que parte del supuesto –concretado a raíz de las evaluaciones precedentes– de que los sucesos presentados en la Demanda **no constituyen** *eventos excusables* al tenor del Contrato de Transporte.
184. Por consiguiente, pasa el Tribunal a ocuparse de dicha Pretensión, en los siguientes términos:
- a. La § 15 (*Facturación*) del Contrato de Transporte establece, en lo pertinente:

“.... el TRANSPORTADOR facturará al REMITENTE dentro de los cinco (5) primeros días siguientes de cada Mes, el Gas Entregado durante el Mes inmediatamente anterior. (....)”

PARÁGRAFO PRIMERO: Todas las sumas denominadas en Dólares bajo el presente Contrato deberán convertirse a Pesos

450

Colombianos, usando la TRM del último Día del Mes que se está facturando.

El TRANSPORTADOR facturará el valor del servicio, las compensaciones que se hubieren causado por Variaciones de Entrada y/o de Salida o Desbalances, durante el mes de Entrega, en pesos colombianos, utilizando para esta facturación la TRM del último día del mes que se factura. (....)

La factura expedida por el TRANSPORTADOR prestará mérito ejecutivo.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Después de transcurridos cinco (5) meses contados a partir de la fecha de expedición de la factura, el TRANSPORTADOR no podrá hacer ajuste alguno para cobrar el valor del servicio de transporte y las compensaciones que se hubieren causado por variaciones de Entrada y/o Salida o Desbalances que no hubieren sido facturados dentro del respectivo mes de entregas objeto de la factura."

- b. Por tanto, es claro que, con apego a lo establecido en la cláusula en referencia, Promioriente debe incluir en sus facturas **todos** los montos que considere le son adeudados por Gas Natural, pues de lo contrario corre el riesgo de no poder hacer ajustes posteriores.
- c. A su turno, la tantas veces citada § 16.2 del Contrato de Transporte, fija el trámite para proponer y resolver los desacuerdos sobre las facturas, estipulando, como también se ha mencionado de manera repetida, que "[s]i la reclamación se resuelve a favor del TRANSPORTADOR [Promioriente], el REMITENTE [Gas Natural] **se obliga a pagar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la suma en disputa más los intereses de mora previstos en el siguiente numeral causados desde la fecha de vencimiento de la factura**". (Énfasis añadido).

451

- d. En consecuencia, es indiscutible, que con relación a todas las reclamaciones de facturas que hubiera sometido Gas Natural a Promioriente y que esta las hubiere resuelto en su favor, la Convocante está contractualmente obligada a pagar los intereses de mora a que haya lugar en el plazo y por el periodo pactados en la mencionada estipulación.
- e. Ello implica, desde luego, que no corresponde a lo convenido entre las Partes que el pago de intereses de mora quede en *suspense* hasta que haya un pronunciamiento jurisdiccional sobre si un suceso se tipifica o no como *evento excusable*, ratiocinio al cual le es aplicable lo consignado en el numeral 125 *supra*, en el sentido que deferir cualquier desacuerdo solamente a los mecanismos previstos en la § 21 del Contrato de Transporte dejaría sin efecto la estipulación en cuya virtud Promioriente está facultada para decidir—por supuesto en buena fe— los reclamos sobre facturación con la consecuencia citada en el literal (c) de este mismo numeral.²⁵⁷
185. Por ende, y sin necesidad de consideraciones adicionales, el Tribunal concluye que no es dable despachar en forma favorable la Décima Séptima Pretensión, que, en consecuencia, será denegada.
186. Al margen de esta determinación, el Tribunal reitera que, en todo caso, Gas Natural está facultado para acudir a los instrumentos contractuales de resolución de controversias y por esa vía **recuperar** los intereses de mora previamente pagados a la Convocada, cosa muy distinta de **abstenerse** de cubrirlos cuando al tenor de la precitada § 16.2 haya sido resuelto en su contra una

²⁵⁷ En la comunicación de Gas Natural a Promioriente del 12 de Junio de 2014 (cf. Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 263 y 264), se indica que entender la § 16.2 en el sentido de que Promioriente tiene la facultad de resolver las objeciones a su facturación tornaría abusiva la estipulación, argumento que, sin embargo, no fue desarrollado en el curso del Proceso.

Al margen de lo anterior, sin embargo, el Tribunal puntualiza, nuevamente, que resuelta una reclamación en contra de Gas Natural y satisfecho por esta el pago correspondiente, no existe reparo o restricción alguna para acudir a los mecanismos de resolución de controversias y, por esa vía, obtener la devolución de lo pagado, con los intereses a que haya lugar.

reclamación sobre facturación, pendiente del resultado de la aplicación de los mecanismos convenidos para la composición de diferencias contractuales.

B.9 Las restantes Pretensiones

187. Lo tratado hasta el momento en este acápite B del Capítulo V del Laudo implica la evaluación de las seis (6) primeras Pretensiones (incluyendo las tres (3) Pretensiones subsidiarias), al igual que las Pretensiones Nos. 11, 12, 14, 15, 16 y 17.
188. Por consiguiente, procede el Tribunal a ocuparse de las restantes Pretensiones en los términos que siguen.
189. Respecto de la Séptima Pretensión el Tribunal entiende que la mención que allí se hace a *"los eventos reportados a Gas Natural S.A. ESP por el Productor-Comercializador (ECOPETROL), a que se refieren los hechos de esta demanda"* alude a las suspensiones en la entrega de gas bajo el Contrato de Suministro, pues visto está –y aquí se repite– los atentados contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas, si bien pueden ser punto de partida, **no conllevan, per se**, la suspensión de operaciones de la Planta Gibraltar y con ello el suministro de gas para ser transportado por el Gasoducto Gibraltar – Bucaramanga. Ello solo ocurre cuando se copa la capacidad de almacenamiento de los *condensados* y no es dable su evacuación.²⁵⁸

²⁵⁸ En el Alegato de Gas Natural (cf. página 19) se plantea que la inejecución del Contrato de Transporte es debida a "un hecho violento de terceros", cuyo riesgo no fue asumido por la Convocante.

El Tribunal no comparte esta posición, pues la inejecución se debe a la imposibilidad de evacuar los *condensados* o estar colmada la capacidad de almacenamiento de los mismos, pues, como está plenamente acreditado en el Proceso, los atentados contra el Oleoducto Caño Limón – Coveñas **no implican**, como tales, la suspensión de las operaciones de la Planta Gibraltar.

A tal efecto, y por vía de ejemplo, el Tribunal se refiere nuevamente a lo señalado por la representante legal de Gas Natural dentro de la respuesta a la pregunta No. 16 de su Interrogatorio de Parte:

"Ha habido muchas voladuras del oleoducto sin que necesariamente eso se haya traducido en un evento eximente frente al suministro por la capacidad de almacenamiento que tiene la planta....". (Énfasis añadido).

190. Precisado lo anterior, el Tribunal se remite al texto del Contrato de Transporte y, en particular a su § 2.1 (*Objeto*) que atrás se transcribió, pero que para facilidad se reproduce.

“Es la prestación –a título oneroso– del Servicio de Transporte de Gas Natural por el Sistema de Transporte del TRANSPORTADOR –entre Gibraltar y Barrancabermeja– bajo la Modalidad en Firme, en virtud de la cual, éste se compromete a tener disponible para el REMITENTE la Capacidad Contratada de conformidad con los términos y condiciones del presente Contrato. Por su parte, el REMITENTE se obliga a recibir el gas natural transportado y a pagar por la Capacidad Contratada de acuerdo con los términos y condiciones señalados en este Contrato.”

191. De allí se desprende que el compromiso básico de Promioriente era tener disponible la capacidad de transporte necesaria para trasladar gas natural durante la vigencia del Contrato de Transporte en las cantidades discriminadas en las tablas de la § 4.1 *ibidem*, valga decir:
- a. 30.000 KPCD en el trayecto Gibraltar – Bucaramanga; y
 - b. 20.000 KPCD en el trayecto Bucaramanga – Barrancabermeja.
192. Por consiguiente, la Convocada asumió el **riesgo** de no tener disponible la “*Capacidad Contratada*”, según fue definido tal término en la § 1 del Contrato de Transporte.
193. Por su parte, Gas Natural adquirió como obligación básica **pagar** por la Capacidad Contratada en sus dos componentes, variable y fijo, el primero en función del gas natural efectivamente transportado, y el segundo de todas maneras, hubiera o no transporte de gas natural, tal como se convino en la atrás transcrita § 6.1 del contrato en mención.

194. Por consiguiente, Gas Natural asumió el **riesgo** de tener que pagar los cargos fijos, **utilizara o no** la Capacidad Contratada.
195. De acuerdo con la § 6.2 *in fine* (también transcrita), Gas Natural tenía derecho a que se le hiciera el descuento de los cargos fijos si, *inter alia*, se configuraba un *evento excusable* al tenor de la tanta veces mencionada § 20 del Contrato de Transporte, siendo de su cargo la acreditación de su ocurrencia.
196. Por consiguiente, si no había *eventos excusables*, sea porque no tenían lugar sucesos que los generaran, o porque los declarados por Gas Natural no se tipificaban como tales –que es lo acaecido con los sometidos en este Arbitraje– Gas Natural conservaba el riesgo de tener que cumplir con la obligación contractual de **pagar** los cargos fijos pese a no haber utilizado la Capacidad Contratada.
197. De esta manera, y a los fines del Contrato de Transporte, que es el único instrumento sobre el que caben pronunciamientos del Tribunal, debe concluirse que las suspensiones del suministro de gas natural reportadas por Ecopetrol a la Convocante y aquí analizadas evidentemente son **riesgo** de esta, en tanto y cuanto no den margen para configurar *eventos excusables* y con ello la reducción de los cargos fijos al tenor de las fórmulas establecidas en la precitada § 6.2.
198. Concluir en otra forma sería trasladar a Promioriente un riesgo no asumido por ella, pues, como atrás se expuso, el establecido a su cargo consiste en la **disponibilidad de la Capacidad Contratada**, asunto que nada tiene que ver, o se afecta, con los eventos reportados por Ecopetrol a Gas Natural.
199. Analizando la “*teoría de los riesgos*”, y en particular si el riesgo lo corre el acreedor (*res perit creditori*) o el deudor (*res perit debitori*), la profesora Marcela Castro de Cifuentes señala que lo último es lo aplicable en los contratos comerciales (como el de transporte), pues:

455

"El Código de Comercio, en los artículos 929 y 930, consagró esta posibilidad para la compraventa, pero puede analógicamente ampliarse a todos los negocios comerciales".²⁵⁹

Y más adelante añade sobre la postura de que el riesgo de la imposibilidad corre para el deudor:

"[Esta se halla] en línea con la tendencia contemporánea que privilegia la solución que reconoce la interdependencia de las obligaciones y procura el equilibrio económico que debe existir en los contratos sinalagmáticos."²⁶⁰

200. Corolario natural de lo expuesto es que, como se consignará en la parte resolutive del Laudo, la Séptima Pretensión será denegada.
201. En cuanto a la Octava Pretensión, el Tribunal lisa y llanamente puntualiza que no tendrá prosperidad, pues no es exacto el supuesto fáctico que allí se indica, valga decir, que "*las condiciones de interdependencia e integración de las plantas e instalaciones de gas y líquidos del productor comercializador (propias o de terceros) [corresponden] a condiciones conocidas y aceptadas al momento de suscribir el contrato de transporte en firme de gas natural*" y que, por ende, Promioriente no puede oponer las mismas para "*negarse a reconocer un 'evento excusable'*".
202. En efecto, basta comparar la fecha de suscripción del Contrato de Transporte (**15 de Mayo de 2008**) con la fecha de suscripción del Contrato BOMT (**19 de Septiembre de 2008**), para concluir que al momento de suscripción de aquel no era posible conocer y menos aceptar las condiciones de interdependencia que menciona Gas Natural.

²⁵⁹ Marcela Castro de Cifuentes, *La imposibilidad de la ejecución, Derecho de las Obligaciones*, Tomo II, Vol. 2, Marcela Castro de Cifuentes Coord., Bogotá, Universidad de los Andes y Editorial Temis S.A., 2010, página 509.

²⁶⁰ *Ibíd.*, página 513.

456

203. Pero además, y para corroborar lo anterior son significativos los siguientes Testimonios:

a. Declaró el Testigo Andrés Felipe Ramírez:

"DR. CASTAÑEDA: Para aclarar, ¿el contrato de BOMT se suscribió finalmente con quién?

SR. RAMIREZ: Con la Unión Temporal Gas Gibraltar. (....)

DR. CASTAÑEDA: ¿En ese proceso quien era responsable de diseñar la planta?

SR. RAMIREZ: En ese proceso el responsable de diseñar la planta era la Unión Temporal Gibraltar, por eso está el tema de construir, pero no queda implícito o explícita [sic] unas ingenierías que ellos desarrollaron.

DR. CASTAÑEDA: ¿Quién determinó todos los procedimientos técnicos que usted nos dibujó amablemente en el televisor?

SR. RAMIREZ: Todo el diseño de la planta viene a partir de unos insumos que Ecopetrol entregaba a nivel de características del gas y el producto que se quería obtener al final....".²⁶¹

b. En el Testimonio de Isabel Cristina Gálvez se lee:

"DR. CASTAÑEDA: ¿Transoriente de alguna manera fue consultado respecto de la capacidad de almacenamiento de los condensados en la planta de Gibraltar?

SRA. GALVEZ: No señor.

²⁶¹ Testimonio de Andrés Felipe Ramírez – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folio 221.

457

DR. CASTAÑEDA: ¿Transoriente de alguna manera conocía al momento de firmar el contrato de transporte de esa capacidad de almacenamiento con la que se iría a construir?

SRA. GALVEZ: No, yo creo que en este momento de la firma del contrato de transporte, todavía, ni siquiera se había definido la construcción de la estación. (....)

DR. SACHICA: Habiendo participado usted en la evaluación de las condiciones técnicas de los eventos reportados por Gas Natural como eventos excusables y en la medida en que las respuestas o comunicaciones que se enviaron a Gas Natural se hace referencia a la capacidad de almacenamiento de los condensados, ¿sabe o conoce si esa capacidad de almacenamiento se encuentra dentro de los estándares de capacidad de producción de gas?

SRA. GALVEZ: No conozco de ese tema.²⁶²

c. El Testigo John Jairo Contreras relató

DR. CASTAÑEDA: Según su hoja de vida pública usted llega de España en el año 2008, ¿me quiere aclarar a partir de qué fecha?

SR. CONTRERAS: Eso fue en Octubre 2008.

DR. CASTAÑEDA: ¿Para Octubre del 2008 existía una planta de tratamiento en Gibraltar?

SR. CONTRERAS: Para Octubre del año 2008 entiendo que estaba en construcción la planta de tratamiento de gas, y si no estoy mal físicamente estaban equipos, sistemas de medición e infraestructura específica en la ubicación del campo.²⁶³

²⁶² Testimonio de Isabel Cristina Gálvez – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 267 y 284.

²⁶³ Testimonio de John Jairo Contreras – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folio 314.

458

204. Y a lo anterior debe agregarse que, a preguntas concretas hechas al representante legal de Promioriente, se produjeron las siguientes respuestas:

Pregunta No. 10 ¿Diga cómo es cierto sí o no, que la empresa que usted representa, siempre ha conocido y aceptado las condiciones técnicas de interdependencia entre la planta de gas natural Gibraltar y el Oleoducto Caño Limón Coveñas?

SR. TORRES: No es cierto.

Pregunta No. 11: ¿Diga cómo es cierto sí o no, que la empresa que usted representa siempre ha conocido y aceptado que el Oleoducto Caño Limón Coveñas es un sistema para evacuación de líquidos y condensados de la planta Gibraltar?

SR. TORRES: No es cierto.²⁶⁴

205. Resuelta la Octava Pretensión, el Tribunal aborda la siguiente (Novena), y anota al respecto:

- a. Punto de partida es que el análisis y pronunciamiento del Tribunal **está limitado y circunscrito** al Contrato de Transporte, sin que pueda hacer pronunciamiento alguno sobre otros contratos de este tipo suscritos por la Convocada, como es dable inferir que solicita la Convocante al referirse, en plural, a "*los contratos de transporte en firme de gas natural, que se identifican en esta demanda.*"²⁶⁵

²⁶⁴ Interrogatorio de Parte del representante legal de Gas Natural – Cuaderno de Pruebas No. 7 – Folios 344 y 345.

²⁶⁵ Si bien con la Demanda no se acompañaron contratos similares al Contrato de Transporte (que, desde luego, fue aportado), con motivo de la exhibición de documentos ordenada a Promioriente se incorporaron al Proceso otros contratos de este tipo. (Cf. Cuaderno de Pruebas No. 4, folios 47 a 119, 386 a 422, 424 a 459, 461 a 500, 546 a 584 y 586 a 663).

- b. Precisado lo anterior, es patente que, **estricta y literalmente**, Promioriente, **en los términos del Contrato de Transporte**, no puede hacer exigencia alguna para que se modifiquen las instalaciones del "Productor-Comercializador", esto es Ecopetrol, por la sencilla circunstancia de que este **no es parte** de dicho instrumento y, por ende, mal puede ser objeto de una carga (modificación de instalaciones) impuesta al amparo de un documento que no lo vincula.
- c. Como acertadamente expone el profesor Planiol:
- "Todas las relaciones que existen entre los hombres, por lo menos todas las regidas por las leyes, se reducen a la idea de la obligación: ninguna cuestión de orden jurídico puede concebirse fuera de esta idea; donde no existe ninguna obligación nada tiene que ver el Derecho, y para el jurista es indiferente; se tratará posiblemente de una cuestión de arte, de moral o de economía política, pero no de una cuestión jurídica."²⁶⁶
- d. Y tampoco puede Promioriente hacer las exigencias mencionadas en la Pretensión bajo análisis al tenor del Contrato de Suministro por, *mutatis mutandi*, idéntico motivo: la Convocada **no es parte** de ese convenio.
- e. Pero dicho lo anterior, y al margen de que el Contrato de Suministro otorgue o no la prerrogativa de exigir modificaciones –asunto que escapa a la competencia de este Tribunal– lo cierto es que las instalaciones de Ecopetrol juegan papel importante para Gas Natural –que sí es parte del Contrato de Suministro–, como que en función de ellas habrá mayor o menor capacidad de almacenamiento de *condensados* y/o mayor o menor capacidad de evacuación de los mismos, consecuencia de lo cual será la mayor o menor posibilidad de suspensión de la pro-

²⁶⁶ Marcel Planiol, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Volumen VI, Editorial Cultura, México D.F., 1945, página 10.

ducción de suministro de gas y con ello mayor o menor probabilidad de que Ecopetrol declare un *evento eximente* a la luz del Contrato de Suministro.

- f. Para Promioriente, a su turno, si bien en términos de optimización le interesa que Gas Natural utilice la Capacidad Contratada, en cierta forma le es indiferente la suspensión del suministro de gas por parte de Ecopetrol a la Convocante, pues –dada la varias veces referida estructura del Contrato de Transporte– con o sin el uso de la Capacidad Contratada, Gas Natural **debe pagarle** los cargos fijos, salvo que declare y acredite la tipificación de un *evento excusable* atendiendo, por supuesto, las condiciones establecidas para ello, carga que corresponde a la Convocante, como atrás se explicó.
 - g. Por consiguiente, siguiendo al profesor Planiol, es cuestión que primordialmente interesa a Gas Natural el que las instalaciones de Ecopetrol, actuales o futuras, sean adecuadas y suficientes para prevenir al máximo la ocurrencia de sucesos que puedan devenir en *eventos eximentes* bajo el Contrato de Suministro.
 - h. Así, entonces, y a los efectos de las obligaciones que ha contraído al tenor de los Contratos, será tarea afecta al cuidado comercial que debe ejercer la Convocante el velar por la idoneidad de las instalaciones de Ecopetrol.
206. Dicho todo lo anterior, y atento al **tenor literal** de la Novena Pretensión, el Tribunal hará la declaración pedida con las precisiones consignadas en el numeral precedente, a lo cual debe añadirse que lo aquí resuelto está en línea con la Excepción titulada “*El contrato es ley para las partes*”, la cual, más que una *excepción* es un *argumento de defensa* invocado por Promioriente.
207. Como antesala de la parte final de este acápite del Laudo, se ocupa el Tribunal de la Décima Pretensión, a cuyo efecto señala lo que sigue:

- a. Como se señaló en parte anterior de este acápite B.9, es patente que la Convocante asumió el riesgo de no suministrar gas natural para poder utilizar la Capacidad Contratada y, por tanto, se obligó a pagar los cargos fijos, **con o sin transporte de gas**, independiente de las circunstancias que motivaran lo anterior.
- b. Las únicas razones por las que Gas Natural podría exonerarse de la antedicha obligación eran, al tenor de la § 6.2 del Contrato de Transporte, cuando:
 - i. Durante su ejecución se presentaran "*los eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito o Evento Excusable establecidos en la Cláusula Vigésima Primera*"; o
 - ii. Promioriente fallara "*en entregar a el [sic] REMITENTE el Volumen Autorizado hasta por una cantidad igual a la Capacidad Contratada*".
- c. La segunda causal de exoneración corresponde, ciertamente, a un incumplimiento contractual de Promioriente.
- d. La primera, por el contrario, corresponde a la presencia de uno o más de los tres eventos liberatorios de responsabilidad, cuya carga de la prueba corresponde a Gas Natural, ausente la cual persiste para ella el **riesgo** de pagar los cargos fijos sin que se haya empleado la Capacidad Contratada.
- e. Y puntualmente tal riesgo **no desaparece** con la simple insuficiencia en la capacidad de almacenamiento de *condensados*, pues, como se ha visto a lo largo de este Laudo, es posible que dicha capacidad se haya copado rápidamente por **no contener** los tanques "*mínimas existencias de producto líquido*", premisa para la continuada operatividad de

462

la Planta Gibraltar -como se expresa en aparte antes citado del Dictamen Técnico- o no haberse procedido a su evacuación por **vía terrestre**, como recurrentemente ocurrió en presencia de los sucesos analizados en este Laudo.

208. Las anteriores consideraciones conducen, por tanto, a la denegación, que efectivamente tendrá lugar, de la Décima Pretensión.
209. El punto final del presente acápite concierne a la Décima Tercera Pretensión, que fue planteada como consecuencial de las declaraciones relativas a las Pretensiones Nos. 6, 7, 8, 9 y 10, o cualquiera de ellas.
210. En términos estrictos, dado el resultado de las Pretensiones con fundamento en las cuales se pide la Décima Tercera Pretensión, procedería su denegación directa, pues tan solo la Pretensión No. 9 fue acogida, pero con precisiones.
211. El Tribunal, sin embargo, considera que hay razones adicionales para denegar la Pretensión bajo análisis -como efectivamente tendrá lugar- y para ello, en aras de la brevedad, se remite a las consideraciones hechas con motivo de la evaluación de la Décima Segunda Pretensión, específicamente los numerales 121 a 124 *supra*, reiterando, en consonancia con lo consignado en el último de estos, que si atendido el pago de los cargos fijos, Gas Natural considera que ello fue improcedente, está contractualmente facultada para poner en marcha el sistema de resolución de controversias y, sea a raíz de un acuerdo directo o como resultado de una decisión arbitral, **recuperar** lo pagado, con los correspondientes intereses de mora.

C. Excepciones

212. Tratado lo referente a las Pretensiones, exceptuadas la correspondiente a costas de Proceso, que se tratará en el acápite que sigue, y establecido el resultado de las mismas, valga decir, la denegación de todas ellas a excepción de

la Novena, que será acogida **con precisiones**, procede referirse a las Excepciones.

213. A tal efecto el Tribunal puntualiza, en primer término que, de manera general, estas, más que *excepciones* propiamente dichas, son *argumentos de defensa*. Siguiendo al profesor Hernando Devis Echandía:

"El demandado puede fundar su oposición a la demanda en dos clases de razones.... la simple negación del derecho del demandante y de los hechos de donde pretende deducirlo, o la afirmación de hechos distintos o de modalidades de los mismos hechos que tienden a destruir, modificar o paralizar sus efectos. Cuando aduce la primera razón, se limita a oponer una **defensa** en sentido estricto; cuando alega la segunda propone una **excepción**. (....)

En sentido propio, 'la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.'²⁶⁷

214. Pero al margen de la diferenciación anterior, y con miras a definir la necesidad o no de acometer el estudio de las veinte (20) Excepciones, caso de que se llegare a considerar que estas corresponden a la caracterización consignada en el numeral precedente sobre tal medio de contradicción, el Tribunal, siguiendo la línea que ha expresado en otros laudos,²⁶⁸ pone de presente que el parámetro para determinar la necesidad o no de estudiar las Excepciones, se puede encontrar en la Sentencia de la Corte Suprema del 11 de Junio de 2001, donde se expuso:

²⁶⁷ Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Bogotá, Editorial ABC, 1979, páginas 210 y 213.

²⁶⁸ Cf., p. ej., laudo del 8 de Mayo de 2012 – *Banco de la República vs. Fondo Financiero de Desarrollo – Fonade*.

"La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejerciéndose.

A la verdad, la naturaleza misma de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.

Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho, porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.

De ahí que **la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido 'y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolució del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen.**"²⁶⁹ (Énfasis añadido).

215. Por consiguiente:

²⁶⁹ *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, página 406.

- a. Es patente que no se requiere adentrarse en el estudio de las Excepciones vinculadas a las Pretensiones denegadas; y
- b. Con referencia a la Pretensión Novena, única con prosperidad, pero sujeta a precisiones, cabe anotar que, como se indicó en la parte final de su evaluación, lo resuelto por el Tribunal está en línea con la Excepción titulada "*El contrato es ley para las partes*", que más que esta es un argumento de defensa formulado por la Convocada, motivo por el cual no hay necesidad de analizar las Excepciones rotuladas como tales por Promioriente.

D. Costas del Proceso

216. Concluida la evaluación de las Pretensiones, procede el Tribunal a acometer el tema relacionado con las costas del Proceso, a cuyo efecto pone de presente que el balance del Arbitraje se inclina en favor de la Demandada.
217. No obstante, también se observa que, si bien promovido por Gas Natural, este Arbitraje ha permitido definir un aspecto controversial de una relación contractual que continua en ejecución, circunstancia que, eventualmente, puede incidir en un futuro discurrir ordenado de las relaciones entre las Partes.
218. Por ende, el Tribunal tendrá en cuenta lo anterior y, de conformidad con el artículo 392 (1) del C.P.C.,²⁷⁰ se le impondrán las costas del Proceso a Gas Natural, pero en proporción del 80%, porcentaje que también se le aplicará a las *agencias en derecho* a que se hace referencia en el artículo 393 (2) *ibídem*.²⁷¹

²⁷⁰ "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso..."

²⁷¹ "La liquidación [de costas] incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y **las agencias en derecho** que fije el magistrado ponente o el juez aunque se litigue sin apoderado." (Énfasis añadido).

219. En materia de estas, el Tribunal acudirá a un criterio de *racionalidad*, toda vez que no advierte tacha en la conducta procesal de las Partes o de sus Apoderados, quienes, por el contrario, actuaron a lo largo del Proceso con apego a la ética y al profesionalismo que era esperable de ellos al ejercer la defensa de los intereses de su respectiva representada.
220. Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que ambas Partes consignaron completa y oportunamente las sumas a su cargo, Gas Natural deberá reintegrarle a Promioriente el **30%** de los valores pagados por ésta, valga decir, honorarios del Arbitro y de la Secretaria; gastos de funcionamiento del Tribunal y gastos de administración del Centro de Arbitraje, con el fin de lograr la proporción de **80%** a cargo de Gas Natural y **20%** a cargo de Promioriente.
221. En cuanto a las *agencias en derecho*, el Tribunal considera razonable establecerlas en un total de \$ 150.000.000, considerando los lineamientos y topes fijados en el artículo 6 del Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, correspondiéndole a Gas Natural pagarle a Promioriente el 80% de su monto, esto es **\$ 120.000.000**.
222. Con fundamento en lo anterior, Gas Natural será condenada al pago de costas conforme a la liquidación que aparece a continuación:

Concepto	Valor (\$)
Honorarios del Arbitro y de la Secretaria	
-- Honorarios del Arbitro	149.500.000
-- I.V.A.	23.920.000
-- Honorarios de la Secretaria	74.750.000
-- I.V.A.	11.960.000
Gastos de Administración - Centro de Arbitraje	74.750.000

467

Concepto	Valor (\$)
I.V.A.	11.960.000
Gastos de Secretaría	1.000.000
Total Honorarios y Gastos	347.840.000
80% a cargo de Gas Natural	278.272.000
50% pagado por cada Parte (Gas Natural y Promioriente)	173.920.000
Total a cargo de Gas Natural y a favor de Promioriente (A)	104.352.000
Agencias en Derecho	
Agencias en Derecho fijadas por el Tribunal – 100%	150.000.000
80% a cargo de Gas Natural	120.000.000
Total a cargo de Gas Natural y a favor de Promioriente (B)	120.000.000
Gran total a cargo de Gas Natural y a favor de Promioriente (A + B)	224.352.000

223. Advierte el Tribunal que en el evento que la suma disponible de la partida "Gastos de Secretaría" no resulte suficiente para cubrir los gastos del Proceso, el valor faltante deberá ser sufragado por las Partes, a razón de 80% a cargo de Gas Natural y 20% a cargo de Promioriente.
224. Finalmente, en caso de existir un sobrante de la partida antes mencionada, este se reintegrará a las Partes a razón de 80% para Gas Natural y 20% para Promioriente.

468

VI. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias entre **Gas Natural S.A. E.S.P.** (Demandante) y **Promioriente S.A. E.S.P.** (Demandada), habilitado por las Partes, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

A. Sobre las pretensiones de la Demanda:

1. **Acoger** la Novena Pretensión, con las **precisiones** contenidas en el numeral 205, integrante de la § B.9 del Capítulo V de este Laudo y, por consiguiente, **declarar** que:

Al tenor **literal** de dicha Pretensión y con las **precisiones** antes referidas, **Promioriente S.A. E.S.P.** no tiene derecho contractual a exigir, **bajo el Contrato de Transporte**, que las instalaciones de Ecopetrol (propias o de terceros) sean diferentes de las existentes al momento en que se dio inicio a la ejecución del Contrato de Transporte.

2. **Denegar:**
 - a. La Primera Pretensión y, como consecuencia de ello, **denegar**, asimismo, la Segunda, Tercera y Cuarta Pretensiones;
 - b. Las Pretensiones subsidiarias a las Segunda, Tercera y Cuarta Pretensiones;
 - c. La Sexta Pretensión, con excepción de lo referente al suceso referido en los numerales 11 y 12, integrantes de la § B.2 del Capítulo V de es-

te Laudo, el cual, como se indica en el numeral 13 *ibidem*, fue reconocido y aceptado por **Promioriente S.A. E.S.P.** como *evento excusable* bajo el Contrato de Transporte; y

- d. Las restantes Pretensiones, esto es, las Nos. 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18, la última de ellas en los términos de la **Sección C de este Capítulo del Laudo**.

B. Sobre las Excepciones:

Abstenerse de emitir pronunciamiento sobre las Excepciones planteadas por **Promioriente S.A. E.S.P.** habida consideración de:

1. Las decisiones adoptadas sobre las Pretensiones de que se da cuenta en la **Sección A (2) (a), (b), (c) y (d) de este Capítulo del Laudo**; y
2. Lo consignado en el numeral 206 del Capítulo V de este Laudo sobre la Pretensión No. 9, acogida en los términos de la **Sección A (1) de este Capítulo del Laudo**.

C. Sobre costas del Proceso y su pago:

1. **Condenar** a **Gas Natural S.A. E.S.P.** al pago en favor de **Promioriente S.A. E.S.P.** de \$ 224.352.000 por concepto de gastos y costas del Proceso, de conformidad con la liquidación que obra en la Sección D del Capítulo V de este Laudo.
2. **Disponer** que el pago de la condena establecida en el numeral precedente sea hecho por **Gas Natural S.A. E.S.P.** dentro de los **diez (10) días calendario** que sigan a la fecha de ejecutoria de este Laudo.
3. **Disponer** que en caso de mora en el pago de la condena a su cargo, **Gas Natural S.A. E.S.P.** deberá pagarle a **Promioriente S.A. E.S.P.** intereses

moratorios liquidados a la tasa más alta permitida por la ley colombiana, los cuales se causarán hasta la fecha del pago efectivo de la condena.

D. Sobre aspectos administrativos:

1. **Ordenar** la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución a **Gas Natural S.A. E.S.P.**, por una parte, y a **Promioriente S.A. E.S.P.**, por la otra parte, y en la forma establecida en la Sección D del Capítulo V de este Laudo, de las sumas no utilizadas de la partida "*Gastos de Secretaría*".
2. **Ordenar** la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.

Cúmplase,


Nicolás Gamboa Morales
Arbitro Unico


Clara Lucía Uribe Bernate
Secretaria