

Laudo Arbitral

Carbones y Petróleos Colombianos, Carbopetrol S.A.,

v.

American International Petroleum Corporation of Colombia

Octubre 27 de 2000

Tribunal de arbitramento

Bogotá, D.C., veintisiete de octubre de dos mil.

Agotado el trámite legal y estando dentro de la oportunidad para el efecto, procede el tribunal de arbitramento a dictar el laudo que resuelve las diferencias planteadas entre Carbones y Petróleos Colombianos, Carbopetrol S.A. (en adelante “Carbopetrol”) y American International Petroleum Corporation of Colombia (en adelante “AIPC”), el cual se pronuncia en derecho y es acordado por los árbitros unánimemente.

CAPÍTULO 1

Antecedentes

1.1. Las controversias que se deciden mediante el presente laudo se originan en el contrato que consta en la escritura pública 2355 del 20 de agosto de 1996 de la Notaría 11 de Bogotá, en la cual se pactó la siguiente cláusula compromisoria:

“Cláusula decimotercera. Arbitramento. Las partes acuerdan que cualquier disputa o controversia que surja entre ellas en relación con este contrato que no pueda ser amigablemente resuelta entre ellas, excepto por el cobro de obligaciones exigibles que consten en títulos ejecutivos, se someterá ante un tribunal de arbitramento designado por el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., de una lista de árbitros registrados en el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C. El tribunal se regirá por las disposiciones y reglamentaciones del Código de Procedimiento Civil, el Código de Comercio Colombiano y todas las disposiciones y reglamentaciones que los modifiquen y se ceñirá a las siguientes reglas: a) estará integrado por tres (3) árbitros; b) la organización interna del tribunal, así como todos los costos y honorarios aplicables, estarán sujetos a las reglas estipuladas para este propósito por el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C.; y c) el tribunal se reunirá en el centro de arbitraje y conciliación de la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C.”.

1.2. El día 3 de junio de 1999 Carbopetrol, por conducto de apoderado judicial, solicitó la convocatoria del presente tribunal de arbitramento y formuló demanda ante el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (en adelante centro de arbitraje) contra AIPC.

1.3. El día 11 de julio del mismo año la directora del centro de arbitraje admitió la solicitud de convocatoria y de ella corrió traslado a AIPC.

1.4. AIPC dio oportuna contestación a la demanda en escrito presentado el día 30 de junio de 1999, mediante el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló excepciones previas y de merito, escrito este respecto del cual la convocante se pronunció sin pedir pruebas adicionales.

1.5. El 21 de julio de 1999 Carbopetrol presentó un escrito de reforma de la demanda, la cual fue admitida en providencia del centro de arbitraje de ese mismo día.

1.6. Por escrito presentado el 2 de agosto siguiente AIPC dio contestación a la reforma de la demanda reiterando su oposición a las pretensiones y las excepciones previas y de mérito propuestas, escrito respecto del cual la convocante se pronunció sin pedir pruebas adicionales.

1.7. En cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 121 de la Ley 446 de 1998 el centro de arbitraje citó a las partes a audiencia de conciliación, la cual tuvo lugar el 21 de septiembre de 1999, pero se dio por concluida y fracasada ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

1.8. Según providencia del 8 de octubre de 1999 el centro de arbitraje comunicó a las partes el nombramiento de los suscritos árbitros realizado por la junta directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá.

1.9. En desarrollo de lo previsto en el artículo 122 de la Ley 446 de 1998, las partes concurren a la audiencia de instalación de este tribunal, que tuvo lugar el día 22 de noviembre de 1999. En dicha audiencia el tribunal designó como presidente al doctor Roberto Valdés Sánchez, quien aceptó en la misma audiencia, y como Secretario al doctor Roberto Aguilar Díaz, quien igualmente aceptó el cargo del cual se posesionó el día 27 siguiente. En la misma audiencia de instalación el tribunal fijó su sede en el centro de arbitraje y señaló las sumas de honorarios y gastos.

1.10. Habiendo cancelado las partes la suma fijada para gastos y honorarios que les correspondían, mediante auto 2 del 9 de diciembre de 1999 el tribunal señaló fecha para la primera audiencia de trámite.

1.11. Por medio del oficio 1 del 14 de diciembre de 1999 se informó al procurador delegado en lo civil de la Procuraduría General de la Nación la instalación del tribunal.

1.12. La primera audiencia de trámite tuvo lugar el 16 de diciembre de 1999 y por auto 4 el tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias planteadas en la demanda. Habiendo interpuesto la parte demandada recurso de reposición contra aquella providencia, por auto 5 el tribunal confirmó la decisión. A su vez, en auto 6 el tribunal se abstuvo de tramitar las excepciones previas porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 446 de 1998 en el proceso arbitral no caben tales medios exceptivos. Finalmente, en la misma audiencia, mediante auto 7 el tribunal decretó pruebas.

1.13. El presente proceso se tramitó en dieciséis (16) sesiones, en las cuales se asumió competencia, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas, se resolvieron varias solicitudes de las partes y se recibieron sus alegaciones finales.

1.14. Corresponde ahora al tribunal en este laudo decidir en derecho las controversias planteadas, lo cual hace en tiempo oportuno. En efecto, en audiencia que tuvo lugar el 15 de febrero de 2000 los apoderados, con facultad expresa para el efecto, ampliaron el término de duración del proceso en 30 días adicionales al de seis meses previsto en la ley. Así mismo, en escrito presentado por los apoderados el 9 de agosto de 2000 ampliaron dicho plazo hasta el 15 de noviembre de este año.

CAPÍTULO 2

Demanda y respuesta

2.1. Pretensiones de la demanda

En su demanda, entendida en la forma como quedó integrada con su reforma (en adelante “demanda”), la parte actora solicitó al tribunal realizar los siguientes pronunciamientos y condenas:

“I. Pretensiones principales

“Primera. Declarar. Por la ocurrencia de vicio de consentimiento padecido por la convocante en la modalidad de dolo, la nulidad relativa de los siguientes contratos de constitución de regalía prevalente celebrados entre American International Petroleum Corporation of Colombia, AIPC, y Carbones y Petróleos Colombianos, Carbopetrol S.A., Carbopetrol, contratos que se perfeccionaron en los términos propuestos por AIPC en el contrato de opción contenido en la escritura pública 2355 del 20 de agosto de 1996 otorgada en la Notaría once del Círculo de Santafé de Bogotá, D.C., y aceptados por Carbopetrol por el ejercicio de la opción.

1. Contrato de constitución de regalía prevalente perfeccionado el día 15 de agosto de 1997, fecha en que Carbopetrol optó por convertir en regalía la cantidad de \$ 208.352.000 equivalente a US\$ 200.000 que Carbopetrol

había entregado a AIPC desde el 15 de agosto de 1996, regalía equivalente al 1% del total de la producción de hidrocarburos que le correspondiera a AIPC por la explotación de hidrocarburos a mayores profundidades que los de la formación Doima bajo el contrato de Asociación Puli.

2. Contrato de constitución de Regalía prevalente perfeccionado el día 15 de agosto de 1997, fecha en que Carbopetrol mediante el cheque 56245 pagó a AIPC la cantidad de \$ 225.650.000 equivalente a US\$ 200.000 para tener derecho a una regalía adicional del 1% para completar un 2% del total de la producción de hidrocarburos que le correspondiera a AIPC por la explotación de hidrocarburos a mayores profundidades que los de la formación Doima bajo el contrato de Asociación Puli.

3. Contrato de constitución de regalía prevalente perfeccionado el día 30 de diciembre de 1997, fecha en que Carbopetrol mediante el cheque 1491921 pagó a AIPC la cantidad de \$ 775.152.000, equivalente a US\$ 600.000 para tener derecho a una regalía adicional correspondiente al 3% adicional al 2% que ya tenía, quedando así con un 5% del total de la producción de hidrocarburos que le correspondiera a AIPC por la explotación de hidrocarburos a mayores profundidades que los de la formación Doima bajo el contrato de Asociación Puli.

Segunda. Condenar, en consecuencia a la convocada AIPC a restituir a Carbopetrol dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo ordene la cantidad de un millón de dólares americanos (US\$ 1.000.000) convertidos a pesos colombianos a la tasa representativa del mercado del día en que se haga el pago, dinero que la convocante Carbopetrol pago a la convocada AIPC para optar por la celebración de los contratos de constitución de la regalía prevalente hasta un 5%.

Tercera. Condenar a la sociedad AIPC a pagar a Carbopetrol, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo ordene, el valor íntegro de los frutos civiles que con mediana inteligencia y cuidado hubiere podido producir en poder de mi mandante la suma de un millón de dólares americanos (US\$ 1.000.000) que en diversas partidas entregó a la convocada como pago del precio de los sucesivos contratos de constitución de regalía prevalente: frutos que se concretan al interés corriente bancario causado sobre cada una de las partidas que sumadas ascienden al millón de dólares americanos (US\$ 1.000.000), desde el día en que cada partida fue entregada, hasta cuando se ordene el pago.

Cuarta. Condenar, a la sociedad AIPC a pagar a Carbopetrol, intereses moratorios liquidados a la tasa máxima autorizada por las autoridades nacionales, para el caso de que no cumpla con el pago de las obligaciones mencionadas en las pretensiones segunda y tercera, dentro del plazo que se otorgue en el laudo.

Quinta. Condenar a la sociedad AIPC a pagar a Carbopetrol, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo ordene, el valor íntegro, los perjuicios morales y materiales causados a Carbopetrol, por concepto de: i) Daño emergente; ii) Lucro cesante y iii) Daños al good will (perjuicio moral), cuyo valor será fijado por los peritos designados por el tribunal de arbitramento y cuya cuantía estimó en una suma no inferior a un mil millones de pesos (\$ 1.000.000.000) mcte.

Sexta. Ordenar las prestaciones mutuas que correspondan como consecuencia de la nulidad declarada y compensar el valor de las obligaciones que se puedan imponer a cargo de Carbopetrol S.A., con las que a favor de esta sociedad deba pagarle AIPC, como consecuencia del laudo.

Séptima. Condenar a la sociedad AIPC a pagar a Carbopetrol el valor de las costas de este proceso.

II. Pretensiones primeras subsidiarias

Primera. Declarar, por la ocurrencia del vicio del consentimiento padecido por la convocante y la convocada en la modalidad de error, la nulidad relativa de los siguientes contratos de constitución de regalía prevalente celebrados entre American International Petroleum Corporation of Colombia, AIPC, y Carbones y Petróleos Colombianos, Carbopetrol S.A. (Carbopetrol), contratos que se perfeccionaron en los términos propuestos por AIPC en el contrato de opción contenido en la escritura pública 2355 del 20 de agosto de 1996 otorgada en la Notaría once del Círculo de Santafé de Bogotá, D.C., y aceptados por Carbopetrol por el ejercicio de la opción:

1. Contrato de constitución de regalía prevalente perfeccionado el día 15 de agosto de 1997, fecha en que

Carbopetrol optó por convertir en regalía la cantidad de \$ 208.352.000 equivalente a US\$ 200.000 que Carbopetrol había entregado a AIPC desde el 15 de agosto de 1996, regalía equivalente al 1% del total de la producción de hidrocarburos que le correspondiera a AIPC por la explotación de hidrocarburos a mayores profundidades que los de la formación Doima bajo el contrato de Asociación Puli.

2. Contrato de constitución de regalía prevalente perfeccionado el día 15 de agosto de 1997 fecha en que Carbopetrol mediante el cheque 56245 pagó a AIPC la cantidad de \$ 225.650.000 equivalente a US\$ 200.000 para tener derecho a una regalía adicional del 1% para completar un 2% del total de la producción de hidrocarburos que le correspondiera a AIPC por la explotación de hidrocarburos mayores profundidades que los de la formación Doima bajo el contrato de Asociación Puli.

3. Contrato de constitución de regalía prevalente perfeccionado el día 30 de diciembre de 1997, fecha en que Carbopetrol mediante el cheque 1491921 pagó a AIPC la cantidad de \$ 775.152.000, equivalente a US\$ 600.000 para tener derecho a una regalía adicional correspondiente al 3% adicional al 2% que ya tenía, quedando así con un 5% del total de la producción de hidrocarburos que le correspondiera a AIPC por la explotación de hidrocarburos a mayores profundidades que los de la formación Doima bajo el contrato de Asociación Puli.

Segunda. Condenar en consecuencia, a la convocada AIPC a restituir a Carbopetrol, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo ordene, la cantidad de un millón de dólares americanos (US\$ 1.000.000) convertidos a pesos colombianos a la tasa representativa del mercado del día en que se haga el pago, dinero que la convocante Carbopetrol pagó a la convocada AIPC para optar por la celebración del contrato de constitución de la regalía prevalente hasta un 5% .

Tercera. Condenar, a la sociedad AIPC a pagar a Carbopetrol dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo ordene, el valor íntegro de los frutos civiles que con mediana Inteligencia y cuidado hubiere podido producir en poder de mi mandante la suma de un millón de dólares americanos (US\$ 1.000.000) que en diversas partidas entregó a la convocada como pago del precio de el contrato; frutos que se concretan al interés corriente bancario causado sobre cada una de las partidas que sumadas ascienden al millón de dólares americanos (US\$ 1.000.000), desde el día en que cada partida fue entregada, hasta cuando se ordene el pago.

Cuarta. Condenar, a la sociedad AIPC a pagar a Carbopetrol, intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima autorizada por las autoridades nacionales, para el caso de que no cumpla con el pago de las obligaciones mencionadas en las pretensiones segunda y tercera, dentro del plazo que se otorgue en el laudo.

Quinta. Ordenar las prestaciones mutuas que correspondan como consecuencia de la nulidad declarada y compensar el valor de las obligaciones que se puedan imponer a cargo de Carbopetrol S.A., con las que a favor de esta sociedad deba pagarle AIPC, como consecuencia del laudo.

Sexta. Condenar a la sociedad AIPC a pagar a Carbopetrol el valor de las costas de este proceso.

III. Pretensiones segundas subsidiarias

Primera. Declarar que AIPC incumplió con sus obligaciones contenidas en el contrato de opción de constitución de regalía prevalente contenido en la escritura pública 2355 del 20 de agosto de 1996 otorgada en la Notaría once del Círculo de Santafé de Bogotá, D.C.

Segunda. Decretar como consecuencia del incumplimiento de la convocada, la resolución de el contrato de opción de constitución de regalía prevalente.

Tercera. Condenar, en consecuencia, a la convocada AIPC a restituir a Carbopetrol, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo ordene la cantidad de un millón de dólares americanos (US\$ 1.000.000) convertidos a pesos colombianos a la tasa representativa del mercado del día en que se haga el pago, dinero que Carbopetrol le entregó a la convocada AIPC para dar cumplimiento a las prestaciones a su cargo para adquirir los derechos consagrados a su favor en el contrato.

Cuarta. Condenar, a la sociedad AIPC a pagar a Carbopetrol, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria

del laudo que así lo ordene el valor íntegro de los frutos civiles que con mediana inteligencia y cuidado hubiere podido producir en poder de mi mandante la suma de un millón de dólares americanos (US\$ 1.000.000) que entregó a la convocada como pago del precio de el contrato: frutos que se concretan al interés corriente bancario causado sobre dicha cantidad de dinero desde el día en que fue entregado, hasta cuando se ordene el pago.

Quinta. Condenar, a la sociedad AIPC apagar a Carbopetrol, intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima autorizada por las autoridades nacionales, para el caso de que no cumpla con el pago de las obligaciones mencionadas en las pretensiones segunda y tercera, dentro del plazo que se otorgue en el laudo.

Sexta. Condenar, a la sociedad AIPC apagar a Carbopetrol. dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo ordene, el valor íntegro de los perjuicios morales y materiales causados a Carbopetrol. por concepto de: i) Daño emergente: ii) lucro cesante y iii) Good Will (perjuicios morales), cuyo valor será fijado por los peritos designados por el tribunal de arbitramento, cuya cuantía estimó en una suma no inferior a un mil millones de pesos (\$ 1.000.000.000) mcte.

Séptima. Ordenar las prestaciones mutuas que correspondan como consecuencia de la resolución declarada y compensar el valor de las obligaciones que se puedan imponer a cargo de Carbopetrol S.A., con las que a favor de esta sociedad deba pagarle AIPC, como consecuencia del laudo.

Octava. Condenar a la sociedad AIPC apagar a Carbopetrol el valor de las costas de este proceso.

IV. Pretensiones terceras subsidiarias

Primera. Declarar que AIPC incumplió con las obligaciones a su cargo, derivadas de los siguientes contratos de constitución de regalía prevalente celebrados entre American International Petroleum Corporation of Colombia, AIPC, y Carbones y Petróleos Colombianos, Carbopetrol S.A., (Carbopetrol), contratos que se perfeccionaron en los términos propuestos por AIPC en el contrato de opción contenido en la escritura pública 2355 del 20 de agosto de 1996 otorgada en la Notaría Once del Círculo de Santafé de Bogotá, D.C., y aceptados por Carbopetrol por el ejercicio de la opción .

1. Contrato de constitución de regalía prevalente perfeccionado el día 15 de agosto de 1997, fecha en que Carbopetrol optó por convertir en regalía la cantidad de \$ 208.352.000 equivalente a US\$ 200.000 que Carbopetrol había entregado a AIPC desde el 15 de agosto de 1996, regalía equivalente al 1% del total de la producción de hidrocarburos que le correspondiera a AIPC por la explotación de hidrocarburos a mayores profundidades que los de la formación Doima bajo el contrato de Asociación Puli.

2. Contrato de constitución de regalía prevalente perfeccionado el día 15 de agosto de 1997, fecha en que Carbopetrol mediante el cheque 56245 pagó a AIPC la cantidad de \$ 225.650.000 equivalentes a US\$ 200.000 para tener derecho a una regalía adicional del 1% para completar un 2% del total de la producción de hidrocarburos que le correspondiera a AIPC por la explotación de hidrocarburos a mayores profundidades que los de la formación Doima bajo el contrato de Asociación Puli.

3. Contrato de constitución de regalía prevalente perfeccionado el día 30 de diciembre de 1997, fecha en que Carbopetrol mediante el cheque 1491921 pagó a AIPC la cantidad de \$ 775.152.000, equivalente a US\$ 600.000, para tener derecho a una regalía adicional correspondiente al 3% adicional al 2% que ya tenía, quedando así con un cinco por ciento (5%) del total de la producción de hidrocarburos que le correspondiera a AIPC por la explotación de hidrocarburos a mayores profundidades que los de la formación Doima bajo el contrato de Asociación Puli.

Segunda. Decretar, como consecuencia del incumplimiento de la convocada, la resolución de los tres contratos de constitución de regalía prevalente mencionados en la pretensión anterior.

Tercera. Condenar, en consecuencia, a la convocada AIPC a restituir a Carbopetrol, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo ordene, la cantidad de un millón de dólares americanos (US\$ 1.000.000) convertidos a pesos colombianos a la tasa representativa del mercado del día en que se haga el pago, dinero que Carbopetrol entregó a la convocada para dar cumplimiento a las prestaciones a su cargo para adquirir los derechos consagrados a su favor en el contrato.

Cuarto. Condenar, a la sociedad AIPC a pagar a Carbopetrol, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo ordene, el valor íntegro de los frutos civiles que con mediana inteligencia y cuidado hubiere podido producir en poder de mi mandante la suma de un millón de dólares americanos (US\$ 1.000.000) que entregó a la convocada como pago del precio de el contrato; frutos que se concretan al interés corriente bancario causado sobre dicha cantidad de dinero desde el día en fue entregado, hasta cuando se ordene el pago.

Quinta. "Condenar, a la sociedad AIPC a pagar a Carbopetrol, intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima autorizada por las autoridades nacionales, para el caso de que no cumpla con el pago de las obligaciones mencionadas en las pretensiones segunda y tercera dentro del plazo que se otorgue en el laudo.

Sexta. Condenar, a la sociedad AIPC a pagar a Carbopetrol, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo ordene el valor íntegro de los perjuicios morales y materiales causados a Carbopetrol, por concepto de: i) Daño emergente; ii) Lucro cesante y iii) Good Will (perjuicios Morales), cuyo valor será fijado por peritos designados por el tribunal de arbitramento, cuya cuantía estimo en una suma no inferior a un mil millones de pesos (\$ 1.000.000.000) mcte.

Séptima. Ordenar las prestaciones mutuas que correspondan como consecuencia de la resolución declarada y compensar el valor de las obligaciones que se puedan imponer a cargo de Carbopetrol S.A., con las que a favor de esta sociedad deba pagarle AIPC, como consecuencia del laudo.

Octava. Condenar a la sociedad AIPC a pagar a Carbopetrol el valor de las costas de este proceso".

2.2. Fundamentos de la demanda

En su demanda Carbopetrol expuso los hechos que se pueden sintetizar así:

1. AIPC es una compañía petrolera con experiencia internacional, constituida bajo las leyes de Estados Unidos de América y con sucursal en Colombia y Carbopetrol es una sociedad colombiana.
2. Como cesionaria de otras compañías AIPC es parcialmente titular y operador del contrato de Asociación Puli (en adelante "Asociación Puli"), originalmente celebrado entre Petex S.A., y Ecopetrol, protocolizado mediante la escritura pública 3783 del 15 de junio de 1984 en la Notaría 7ª de Bogotá, cuyo objeto es la exploración y la explotación de petróleo hasta el año 2012, dentro de un área que comprende varios municipios de los departamentos del Tolima y Cundinamarca.
3. A través de pozos perforados a la profundidad de la formación geológica denominada "Doima", desde antes de 1996 AIPC produce petróleo crudo que en el mercado se denomina "Crudo Toqui - Toqui".
4. En abril de 1996 confidencialmente AIPC le hizo saber a Carbopetrol lo siguiente: que como resultado de la perforación por su propia cuenta de los pozos 32 y 34 a mayor profundidad que la de la formación "Doima", más que todo a la profundidad geológica conocida como "Chicoral", había descubierto un nuevo campo productor de petróleo con reservas extraíbles cuantificadas; que sus coasociados en la Asociación Puli no estaban en condiciones de ejercer su derecho a participar en el desarrollo del nuevo descubrimiento; que había resuelto adelantar ese trabajo bajo la modalidad denominada "a solo riesgo", es decir, por su propia cuenta, en el segundo semestre de 1996 y en 1997; que tenía interés en que Carbopetrol participara en dicho proyecto que denominó "Chicoral".
5. Previa la firma de un acuerdo de confidencialidad, en reunión del 16 de mayo de 1996 se revisaron los varios documentos de orden técnico, entre ellos, el denominado "Chicoral Development" (Desarrollo Chicoral), que contiene los aspectos de ingeniería del proyecto, el número de pozos a perforar, la ventas que se harían a Ecopetrol, la cantidad de barriles que se producirían por pozo, etc.
6. Las partes se pusieron de acuerdo en la celebración de un contrato con base en los datos fundamentales económicos del proyecto elaborados por AIPC y contenidos en el mencionado "Chicoral Development", para lo cual se cruzaron varios borradores que contemplaban: que el programa a desarrollar consistía en la perforación por parte de AIPC de 34 pozos a mayor profundidad que la de la formación "Doima", de los cuales 6 se perforarían en

lo que restaba de 1996 y los restantes en 1997 a razón de 2 pozos por mes, y que con la ejecución del programa se extraerían 18.000.000 de barriles durante la vigencia de la Asociación Puli.

7. A solicitud de AIPC, en los últimos borradores del contrato se dejó de hacer mención al número de 34 pozos y en su lugar se pasó a hacer referencia a la obligación de AIPC de completar el programa dentro del segundo semestre de 1996 y en el año de 1997 para extraer el mencionado número de barriles.

8. Para pedir la eliminación del número de pozos en el texto AIPC adujo que bien podría obtenerse la misma producción con la perforación de un número inferior de pozos o, por el contrario, eventualmente, podría demandar un número mayor, y que varios pozos no serían perforados como pozos nuevos sino que serían profundizados, planteamiento que pareció razonable y por ello de buena fe Carbopetrol aceptó eliminar esa mención.

9. El 15 de agosto de 1996 Carbopetrol le entregó a AIPC un primer cheque por \$ 208.352.000 equivalente a US\$ 200.000.

10. El 20 de agosto de 1996 las partes firmaron la escritura pública 2355 en la Notaría 11 de Bogotá que se denominó contrato de “constitución de regalía prevalente (Overriding Royalty Interest ORRI)”, en el cual se consignaron las siguientes obligaciones a cargo de AIPC:

- a) A otorgarle a Carbopetrol una noción para constituir una regalía prevalente hasta un máximo de un 5% durante el período de los 12 meses siguientes. sobre la producción resultante de la ejecución del programa. Para adquirir cada 1% de la regalía, Carbopetrol debía pagarle a AIPC una cantidad equivalente en pesos colombianos a US\$ 200.000 y ejercer la opción mediante comunicación escrita que indicara la fecha a partir de la cual optaba por recibir la regalía;
- b) A adelantar el programa dentro del plazo estipulado por lo que restaba de 1996 y el año de 1997 para producir en parte del área de la Asociación Puli y a mayor profundidad que la de la formación “Doima”, aproximadamente 18.000.000 de barriles de crudo durante la vigencia de dicha asociación, o sea hasta el 14 de marzo de 2012;
- c) A destinar la suma recibida de Carbopetrol a reabrir y poner en producción el pozo 34 en un término de aproximadamente 20 días hábiles;
- d) A pagarle a Carbopetrol, durante un tiempo máximo de 12 meses, sobre la mencionada suma de dinero y sobre las que siguiera recibiendo de esta, intereses calculados en dólares al 1.1666% mensuales pagaderos en crudo, y
- e) A prestarle a Carbopetrol durante 9 meses contados a partir del vencimiento del tercer mes desde la firma del contrato, las cantidades de crudo necesarias para completar 45 barriles de crudo por día incluidos los que debía recibir por intereses. Esta obligación terminaría en el momento en que Carbopetrol decidiera convertir sus créditos a regalía.

11. Carbopetrol ha cumplido con su obligación de devolver el crudo prestado pero AIPC incumplió el desarrollo del programa.

12. En ejercicio del derecho de optar, en comunicación del 15 de agosto de 1997 Carbopetrol decidió expresar su consentimiento para celebrar el contrato de constitución de regalía prevalente respecto al primer 1% de regalía. Para lo cual convertía en precio de ese contrato la suma equivalente a US\$ 200.000 que desde el 15 de agosto del año anterior le había entregado a AIPC. Además entregó un nuevo cheque por \$ 225.650.000 para adquirir un 2% de regalía a partir de esa fecha.

13. En esa misma comunicación y el 24 de septiembre, Carbopetrol le solicitó a AIPC ampliar el término para el ejercicio de la opción de aumentar la regalía por el restante 3%, dado que, por distintas razones aducidas por esta, seguía aplazándose el programa.

14. En escrito del 19 de diciembre de 1997 AIPC le manifestó a Carbopetrol que el plazo se extendería únicamente hasta el 31 de diciembre de 1997.

15. El 30 de diciembre de 1997 Carbopetrol aumentó su regalía en un 3%, para completar el 5% a que tenía

derecho, mediante la entrega de un cheque por \$ 775.152.000 equivalente a US\$ 600.000, completando así la cantidad equivalente a US\$ 1.000.000.

16. Para justificar su retardo en el cumplimiento de sus obligaciones AIPC adujo diversas razones dando siempre a entender que en todo caso desarrollaría el programa porque no dejaría las reservas en el subsuelo para que de ellas se beneficiara Ecopetrol.

17. La indebida actitud de AIPC buscaba mantener vigente su relación con Carbopetrol y recibir los dineros mencionados, adquiriendo obligaciones como la compra de los intereses de Petronor S.A., en la Asociación Puli y suscribiendo con Ecopetrol el nuevo contrato de asociación denominado “Manigua”, que sin duda implicarla desembolsos de fondos, haciendo más grave el retardo en el cumplimiento de las prestaciones a su cargo.

18. AIPC incumplió de manera grave, sistemática y reiterada con sus obligaciones porque no adelantó oportunamente ni ha completado a la fecha el programa, impidiendo a Carbopetrol principiar a recibir crudo propio en las cantidades presupuestadas y porque no destinó las sumas recibidas a reabrir y poner en producción el pozo 34 y a destinarlos al desarrollo del programa.

19. Este incumplimiento de AIPC viene generando a Carbopetrol su propio incumplimiento con terceros y afectando su imagen comercial.

20. Entre los representantes de Carbopetrol y de AIPC se desarrollaron buenas y cordiales relaciones comerciales desde 1994 con el suministro de crudo por esta a aquella, las que generaron recíproca confianza.

21. Carbopetrol trató de ayudar infructuosamente a AIPC a obtener un préstamo, por lo cual el representante legal de esta le propuso el negocio antes mencionado, y aunque el contrato se suscribió el 20 de agosto de 1996, dada la credibilidad y confianza entre los respectivos representantes legales de las sociedades, desde el día 15 anterior aquella le hizo el primer desembolso.

22. Extrañada Carbopetrol con la actitud postcontractual de AIPC, especialmente con los confusos planteamientos sobre el entendimiento del programa propuesto, a finales de 1998 aquella le solicitó a Geopozos una revisión del mismo.

23. Aunque al comienzo se dificultó la revisión por parte de Geopozos porque AIPC no suministró los documentos que se necesitaban aduciendo que eran confidenciales, finalmente, el 29 de abril de 1999, aquella pudo rendir un informe del cual resulta que para el 20 de agosto de 1996 AIPC no le había propuesto a Ecopetrol el desarrollo de un programa semejante y que solamente en diciembre de 1997 presentó un programa con un estudio de comercialidad, el cual es completamente diferente al que le había presentado a Carbopetrol.

24. En consecuencia, para la época de la celebración del contrato, AIPC no tenía la facultad ni posibilidad de ejecutar el programa en la forma en que lo ofreció a Carbopetrol.

2.3. Contestación de la demanda

En su contestación a la demanda AIPC se opuso a las pretensiones y, además, formuló las excepciones de mérito que denominó “inexistencia de dolo”, “inexistencia de error”, “cumplimiento del contrato”, y “prescripción y caducidad de la acción”.

Igualmente se pronunció sobre los hechos expuestos, aceptando algunos, negando otros, total o parcialmente, y realizando las más de las veces aclaraciones y precisiones. En síntesis AIPC:

1. Acepta la forma de constitución y objeto de las compañías demandante y demandada pero aclara que Carbopetrol también es una sociedad comercial con amplia experiencia y conocimiento del negocio petrolero.
2. Reconoce la existencia de la Asociación Puli pero, aclara que el área no coincide con la actual.
3. Acepta la producción de petróleo crudo por AIPC.

4. Aclara que fue por el mutuo interés de las partes que durante el primer semestre de 1996 se adelantaron una serie de conversaciones dentro de los más ortodoxos procedimientos comerciales para lograr algún mecanismo de integración que les permitiera la explotación de las posibles reservas petroleras existentes en la formación geológica “Chicoral”.
5. Aclara que en abril de 1996 el único pozo productor perforado hasta esa formación geológica era el Toqui Toqui 34 y niega que los técnicos de AIPC hubieran confirmado las reservas extraíbles.
6. Precisa que si bien durante la etapa previa los restantes miembros de la Asociación Puli no habían tomado la decisión de participar en el proyecto, sí lo hicieron posteriormente.
7. Niega que el desarrollo del nuevo descubrimiento debía iniciarse en el segundo semestre de 1996 y completarse en 1997, indicando que lo que expresó AIPC, no dentro de una cláusula del contrato sino en sus considerandos, fue su interés en darle curso a dicho desarrollo de manera que durante el término de expiración de la Asociación Puli se hubieran extraído las reservas existentes en la formación “Chicoral”.
8. Precisa que por “programa” debe entenderse aquella actividad tendiente a “aumentar la producción del área del contrato, consistente en la perforación de pozos de desarrollo por debajo de la formación Doima” e indica que nada más debe entenderse por tal, como lo hace la demandante por vía de interpretación unilateral.
9. Reconoció la invitación que AIPC le hizo a Carbopetrol de participar en el proyecto “Chicoral”.
10. Aclara que los documentos examinados en forma confidencial por Carbopetrol corresponden a papeles de trabajo no definitivos, cuya viabilidad comprobó o debió comprobar.
11. En cuanto hace referencia al documento denominado “Chicoral Development” aclara que se trata de un borrador no suscrito por las partes, que si fuere el documento fundamental hubiera sido transcrito o protocolizado con la escritura que contiene el contrato.
12. Aclara que la producción de 18.000.000 barriles de petróleo no se refiere exclusivamente a la formación “Doima” y que, en todo caso, se trata tan solo de un estimativo, que, dentro de la naturaleza aleatoria del negocio petrolero, no constituye una obligación de resultado sino de medio, cuantificable a la finalización de la Asociación Puli, esto es, a la medianoche del 14 de marzo del año 2012.
13. Indica que al haber ejercido Carbopetrol la opción, se extinguió el contrato de opción y surgió un nuevo acuerdo de voluntades, cuyo marco general se encuentra determinado en aquel pero que no puede confundirse con este.
14. Manifiesta que si a juicio de Carbopetrol el programa no había sido cumplido por AIPC no ha debido ejercer la opción sino solicitar la indemnización de perjuicios, máxime si se recuerda que en reiteradas ocasiones esta le insinuó a aquella la posibilidad de dar por terminado el contrato antes de ejercer la opción. El desarrollo del programa era satisfactorio tanto para la demandante como para Ecopetrol, quien el 2 de junio de 1998 decidió participar en él.
15. Reconoce la entrega de las sumas de dinero realizadas por Carbopetrol pero desconoce la interpretación que de las obligaciones de AIPC hace aquella. En efecto, señala que el contrato contenido en la escritura 2355 del 20 de agosto de 1996 de la Notaría 11 de Bogotá no es de constitución de una regalía prevalente, sino de otorgamiento de una opción que se rige por los términos del artículo 23 de la Ley 51 de 1918 y todas las obligaciones mencionadas debían cumplirse antes del vencimiento del plazo para ejercer la opción y ninguna de ellas con posterioridad al perfeccionamiento del contrato derivado de su ejercicio.
16. Precisa los términos del negocio indicando: que AIPC se proponía desarrollar un programa encaminado a extraer durante la vigencia de la Asociación Puli una cantidad aproximada de 18.000.000 de barriles de petróleo, como obligación de medio más no de resultado; que los US\$ 200.000 se destinarían a reabrir y poner en producción el pozo 34, lo que “esperaba” ocurriera en 20 días hábiles, es decir, se trataba de un propósito y no de un compromiso definitivo; que como resultado obvio Carbopetrol tenía dos alternativas; o bien terminar el contrato

de opción teniendo derecho a percibir los rendimientos estipulados y reclamar la indemnización si ello obedecía a la inejecución del programa, o bien hacer uso de la opción.

17. Señala que el programa se cumplió al reabrir AIPC en 1996 el pozo 34 y al poner en funcionamiento a finales de 1997 los pozos 5, 7, 8, 9 y 29. Y agrega que a partir de la aceptación por parte de Ecopetrol de la extensión del área comercial, las determinaciones referentes al desarrollo de dicha área debían ser tomadas de común acuerdo con este.

18. En síntesis, niega el incumplimiento de las obligaciones de AIPC y advierte que Carbopetrol debe demostrar que ha cumplido con la obligación de devolver el crudo que recibió anticipadamente.

19. Acepta el plazo concedido para ejercer la opción hasta el 30 de diciembre de 1997 pero advierte que la solicitud de Carbopetrol para ampliar ese plazo confirma que estaba evaluando la situación para adoptar una decisión razonada.

20. Niega las conclusiones del informe de Geopozos e indica que tanto esta firma como Carbopetrol conocían perfectamente el programa, que es el definido en el contrato de opción, y que el plazo para cumplirlo vence en el año 2012.

CAPÍTULO 3

Pruebas practicadas

3.1. Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones o excepciones las partes aportaron varios documentos y solicitaron la exhibición e incorporación de otros. Todas estas pruebas obran en el expediente y fueron aportadas con las formalidades legales en los términos de las solicitudes de las partes y por disposición oficiosa del tribunal.

3.2. Igualmente se recibieron varios testimonios y el interrogatorio de los representantes legales de ambas partes.

3.3. Se practicaron tres inspecciones judiciales con exhibición de documentos a las oficinas de las partes y a las de Ecopetrol.

3.4. Finalmente, se recibió el dictamen de peritos, el cual, aunque fue objetado por la demandada, las partes convinieron en desistir de dicha objeción fijando de común acuerdo los valores en que aquella se fundaba.

3.5. En esta forma se concluyó la instrucción del proceso durante la cual las partes tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas en los términos de ley.

CAPÍTULO 4

Alegaciones de las partes

Los apoderados de las partes presentaron sus alegaciones finales en la audiencia respectiva que tuvo lugar el día 11 de septiembre de 2000. En esta oportunidad la parte demandante reiteró sus pretensiones iniciales y la parte demandada fundamentó los motivos por los cuales considera que aquellas no son procedentes, se remitieron a las pruebas practicadas dentro del proceso y expusieron los fundamentos jurídicos de sus posiciones. Al final de sus intervenciones los apoderados presentaron sendos resúmenes escritos de lo alegado.

CAPÍTULO 5

Presupuestos procesales

En el presente juicio arbitral se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, o sea, los requisitos indispensables para su validez.

En efecto, de conformidad con las certificaciones que obran en el expediente, las partes son sociedades comerciales, sus representantes legales son mayores de edad como se acreditó con el reconocimiento del respectivo

poder y la demandada tiene sucursal establecida en Colombia. Igualmente, ambas actuaron por conducto de sus apoderados reconocidos en el proceso.

Mediante auto 4, confirmado por auto 5, proferidos en la primera audiencia de trámite que tuvo lugar el día 16 de diciembre de 1999, el tribunal encontró que las partes eran plenamente capaces y que estaban debidamente representadas; que el tribunal había sido integrado y se encontraba instalado; que las partes habían consignado oportunamente los gastos y los honorarios que les correspondían; que las controversias planteadas eran susceptibles de transacción y que las partes tenían capacidad para transigir. Igualmente el tribunal encontró la demanda ajustada a las previsiones legales.

El proceso se adelantó con el cumplimiento de las normas procesales previstas sin que obre causal de nulidad que afecte la presente actuación.

CAPÍTULO 6

Consideraciones del tribunal

Naturaleza y alcance de la relación contractual

El contrato sobre el cual versa este proceso arbitral se celebró mediante la escritura pública 2355 del 20 de agosto de 1996 de la Notaría 11 de Bogotá, cuya copia notarial obra en este proceso en el folio 53 del cuaderno de pruebas 1. En esta consta que las partes convinieron en denominarlo “constitución de regalía prevalente, que en inglés se conoce con el nombre de *Oveiriding Royalty Interest*”, ORRI, que corresponde a las mismas palabras que utilizaron los contratantes en esa escritura ⁽¹⁾.

Esa escritura contiene un único contrato en el que las partes estipularon el derecho de opción que AIPC le otorgó a Carbopetrol sobre las regalías que le correspondieran en la Asociación Puli, el cual, al ser ejercido, dio lugar a la constitución de la regalía prevalente, sobre la producción de hidrocarburos que se encuentren a mayor profundidad que la formación “Doima”.

Entendieron las partes que el concepto de regalía prevalente significaba la producción de hidrocarburos “que le corresponda a AIPC por virtud del porcentaje que posee en el contrato de Asociación Puli, incluyendo la producción que le corresponda por concepto de reembolsos que eventualmente deban hacerle La Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol a Petróleos del Norte, Petronor S.A., o a sus cesionarios si deciden entrar a participar en el programa ... menos todas las participaciones estatales, contribuciones y gravámenes especiales y en general los descuentos de todo tipo, sobre producción, previstos en la ley” (fl. 54 vto. del cdno. de pruebas 1).

Para establecer la naturaleza del contrato y sus alcances el tribunal toma en cuenta:

En primer lugar el derecho de opción que AIPC otorgó a Carbopetrol aparece claramente pactado en las cláusulas 2ª y 64 de la mencionada escritura (fls. 55 y 56 vto. del cdno. de pruebas 1). Cuando se ejerciera este derecho dentro de los plazos allí fijados, se consolidaba la regalía prevalente en los términos y porcentajes pactados en la misma.

En verdad las partes no celebraron dos actos susceptibles de ser materializados en documentos y en tiempos distintos, evento en el cual cabría la posibilidad de aceptar la existencia de dos contratos diferentes. Por el contrario, se está frente a un solo contrato en el que las partes, con una clara unicidad, conceptual y material, pactaron el derecho de opción y los elementos mediante los cuales el ejercicio del mismo daría lugar a la consolidación de la regalía prevalente. Por ello, al ser un solo contrato todas sus cláusulas, incluyendo la promisorias, forman el contenido único de ese acuerdo de voluntades, tal como el tribunal lo expresó en la primera audiencia de trámite cuando asumió competencia. En efecto:

1. Desde la denominación misma, que las partes le dieron como de “constitución de regalía prevalente”, se observa que su intención fue la de convenir esa posibilidad, siendo el ejercicio del derecho de opción, una etapa previa para consolidar dicha regalía.

2. Las partes vertieron todo su acuerdo en el mencionado instrumento público, a la luz del cual resulta claro que el contrato se materializó en un solo documento. Si la intención de las partes hubiera sido estructurar dos o más actos, así lo habrían consignado en dos —o en varios— documentos distintos y, seguramente, en tiempos diferentes.

3. En ese documento se plasmó la constitución de la regalía prevalente. Las partes no acordaron una opción pura y simple, sino una vinculación única, pero compleja, que involucra varios escenarios interdependientes los unos de los otros.

4. Todo el contenido del acuerdo de voluntades tiene el mismo sentido que integra íntimamente un derecho de opción para consolidar e incrementar la regalía prevalente, y al efecto en la escritura se establecieron los requisitos y condiciones mediante los cuales el ejercicio de ese derecho por parte de Carbopetrol daría lugar a la gradual consolidación de la regalía prevalente.

5. El derecho de opción sobre la regalía prevalente se subordinó a los pagos que se fueran haciendo, y si la opcionada adquiría gradualmente un mayor porcentaje de dicha regalía, eso no implicaba distintas y nuevas relaciones. Así se previó porque las partes hubieran podido pactar una opción y luego un contrato de regalía prevalente como sucede en múltiples casos de opciones o de promesas de contrato que suelen celebrarse en forma separada del contrato opcionado o prometido.

A título de complemento y por considerarlo ilustrativo en relación con este tema, el tribunal comparte lo expuesto por Gabriel Escobar Sanín en su obra “Negocios civiles y comerciales”, cuando expone las diferencias de la opción con otros negocios jurídicos, verbigracia, el pacto de preferencia, el pacto de mejor comprador, la oferta, la promesa de contrato y el derecho de opción, figura esta acerca de la cual precisa que se trata de una simple facultad que si no es ejercida, ninguna alteración patrimonial le produce al facultado u opcionado, como ocurre en “la elección que tiene el usufructuario de cosa fungible para devolver un género de la misma calidad y cantidad, o pagar su valor (art. 823); o la que tiene un consocio para adquirir la cuota de otro que desea retirarse (C. Co., art. 363 etc.)” ⁽²⁾ .

Dada la condición de contrato único que se revela en el contenido de la escritura, para este tribunal resulta a todas luces inadmisibles las tesis de que allí solamente se pactó un contrato de opción y que como Carbopetrol la ejerció en tres ocasiones hasta completar el cinco por ciento de la regalía prevalente, tuvo cumplimiento anterior e independiente del contrato de regalía prevalente. Igualmente es inaceptable que cada vez que se ejerció la opción se hubiera configurado un contrato diferente.

En consecuencia, se repite que las partes celebraron un solo contrato en el que crearon obligaciones recíprocas de diferente índole, las cuales, se estipularon en la mencionada escritura y se concretan así:

AIPC se comprometió a continuar a su costo la ejecución de un programa, destinado a aumentar la producción en el área de la Asociación Puli consistente en la perforación de pozos de desarrollo por debajo de la formación “Doima”, compromiso cuyo desarrollo implicó las siguientes obligaciones:

- a) A reiniciar dicho programa dentro de lo que restaba del 2º semestre de 1996 (entre el 20 de agosto y el 31 de diciembre) y a concluirlo en 1997;
- b) A destinar los US\$ 200.000, que en la mencionada escritura 2355 confiesa recibió de Carbopetrol, a reabrir y poner en producción el pozo 34 dentro de los 20 días hábiles siguientes;
- c) A reconocer a Carbopetrol el derecho de opción de adquirir sobre la producción que a ella le corresponda durante la vigencia de la Asociación Puli una regalía equivalente al 1% de la producción de hidrocarburos que se obtenga a mayor profundidad que la formación “Doima” y a repetir el ejercicio del derecho de opción hasta completar el 5% durante el plazo de los 12 meses siguientes;
- d) A pagarle a Carbopetrol a título de rendimientos y por el término máximo de 12 meses a partir de la fecha de firma de esa escritura, la cantidad no reembolsable de barriles de petróleo crudo, provenientes de la formación Doima o de cualquier otra, que equivaliera al 1.1666% mensual por cada US\$ 200.000 que Carbopetrol le entregara;

e) A suministrarle a Carbopetrol, desde el 20 de noviembre de 1996 y hasta el 20 de agosto de 1997 la cantidad de barriles necesaria para completarle 45 barriles por día, incluyendo los rendimientos por cada suma en pesos equivalente a US\$ 200.000 que aquella le hubiere entregado, siempre que para entonces la producción sujeta a regalía promedio por día sea superior a 650 barriles, hasta el momento en que aquella decida optar por recibir la regalía;

f) A reembolsarle a Carbopetrol las sumas recibidas sobre las cuales esta no haya ejercido el derecho de opción de adquirir la regalía prevalente;

g) A dirigirle una comunicación escrita a Carbopetrol, con no menos de 20 días comunes de anticipación para informarle la fecha en la cual vaya a iniciar la perforación de cualquier pozo perteneciente al programa;

h) A informar a Carbopetrol dentro de los 5 primeros días de cada mes la producción que se obtenga de formaciones diferentes a la de “Doima”, e

i) A dar aviso a Ecopetrol, a Petronor y a cualquier nuevo operador del contrato de Asociación Puli de la existencia del contrato celebrado con Carbopetrol.

Por su parte Carbopetrol se obligó a:

1. A avisar a AIPC, durante el plazo de los 12 meses siguientes a la fecha de la escritura, si hacia uso del derecho de opción.
2. A pagar la suma de US\$ 200.000 por cada 1% de la regalía prevalente.
3. A reembolsar a AIPC el crudo que por anticipado hubiere recibido junto con los rendimientos del 1.1616(sic)%⁽³⁾ dentro de los plazos estipulados.

Ahora bien, el acuerdo de voluntades que en la mencionada escritura pública 2355 del 20 de agosto de 1996 de la Notaría Once de Bogotá las partes celebraron bajo el nombre de “Constitución regalía prevalente (*Overridingroyaltyinterest*, ORRI), el tribunal observa:

En primer lugar, es un contrato atípico o innominado porque no se encuentra actualmente regulado por la ley colombiana. Por esta razón, la materia que regula se gobierna por las estipulaciones particulares que las partes pactaron y por el régimen general sobre las obligaciones que contiene el ordenamiento legal colombiano.

En segundo lugar, como no lo integran varios contratos autónomos, sino que uno solo combina elementos esenciales y prestaciones correspondientes a dos o más, se reputa contrato mixto, tal como lo ha expresado la doctrina.

A este respecto conviene recordar que la libertad de contratación es tan amplia en el derecho privado, que las personas pueden celebrar el contrato que crean corresponde a sus necesidades e intereses. ”Esto significa —afirma el tratadista Jorge Suescún— que pueden pactar cualquier contrato típico, vale decir, cualquiera de los regulados expresamente por el Código Civil, por el Código de Comercio o por leyes especiales, como también pueden celebrar contratos atípicos, esto es, contratos no contemplados por el legislador. diseñando al efecto los actos jurídicos que deseen para lograr determinados propósitos negociales.

“Es usual —expresa este autor— que en contratos únicos, los particulares viertan prestaciones pertenecientes a diversos contratos típicos, dando lugar a una combinación de contratos o, más propiamente, a contratos mixtos que, en virtud de su unicidad, son atípicos”⁽⁴⁾. Y, agrega “Se dice que cuando las partes combinan elementos, fundiendo prestaciones de diversos tipos contractuales en un contrato único, este resulta ser atípico y se le somete a la normatividad del tipo prevalente. Estos contratos han sido llamados por la jurisprudencia “complejos” o “mixtos”. La unicidad de este tipo de contratos depende del hecho de que las partes lo han querido como unitario, lo que, según la jurisprudencia, es una cuestión de hecho que en cada caso se debe apreciar”⁽⁵⁾.

De lo antes expuesto resulta igualmente claro el carácter bilateral de ese contrato, pues las partes se obligaron recíprocamente, según la definición contenida en el artículo 1496 del Código Civil. En efecto, en este caso, como

lo señala el autor Guillermo Ospina Fernández, “Las obligaciones resultantes de los contratos bilaterales están ligadas entre sí por un vínculo de interdependencia” ⁽⁶⁾, característica esta que es la que da origen a la acción resolutoria por incumplimiento. Es un contrato bilateral, en todo el sentido de la expresión, porque en el mismo las partes convinieron obligaciones a cargo de cada una, perfectamente determinadas para su ejecución, sin necesidad de una nueva y ulterior convención.

Con base en esos antecedentes y en el contenido de la mencionada escritura, el Contrato que convinieron las partes y denominaron de “constitución de regalía prevalente” (u “*Overriding Royalty Interest*, ORRI”), es para el tribunal un contrato único, innominado, de naturaleza múltiple y de carácter bilateral.

De la existencia del programa, su prueba y su fuerza jurídica

Se ha discutido a lo largo de este proceso cuál fue el programa propuesto por AIPC a Carbopetrol para que esta compañía se interesara en participar en un proyecto que consistía en la explotación de crudo descubierto a mayores profundidades que la de la formación Doima.

Por consiguiente importa saber si efectivamente existió un programa, y en caso afirmativo, en qué consistía, cómo quedó conformado, de que manera lo entendieron y definieron las partes y cuál es su fuerza jurídica.

De las doce acepciones de la palabra programa en la vigésima primera edición del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia están: “2. Previa declaración de lo que se piensa hacer en alguna materia u ocasión ... 7. Proyecto ordenado de actividades. 8. Serie ordenada de operaciones necesarias para llevar a cabo un proyecto”. También se dice que por programa se entiende el anuncio o exposición de las partes de que se han de componer ciertas cosas.

En el caso *sub lite* estas definiciones cobran plena vigencia, por cuanto de la prueba documental se desprende, sin lugar a equívocos, que las partes hicieron declaraciones previas respecto a lo que pensaban en definitiva contratar; anunciaron o expusieron su interés en determinados términos y condiciones, y acordaron un programa que, finalmente, quedó precisado en la escritura pública 2.355 de 20 de agosto de 1996, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá.

En efecto, en el acta 12 que corresponde a la reunión del comité ejecutivo de la Asociación Puli, celebrada el 19 de abril de 1.996, con participación de Ecopetrol y AIPC, en la parte final se lee: “Se acordó hacer una presentación técnica a Ecopetrol en abril 23 de 1996, sobre los resultados del pozo TT-34 y las arenas productoras, que el operador denominó Chicoral” (fl. 451 del mismo cdno.).

En la reunión que las partes celebraron el 16 de mayo de 1996, se revisaron documentos técnicos, entre ellos, el denominado “Chicoral Development”, que aparece incorporado al expediente traducido como “Desarrollo Chicoral”, y contiene, entre otras cosas: los estimativos de producción diana, las fechas de cuándo se inicia la perforación y la producción, el número de pozos a perforar, los costos por pozo, los costos por operación y el precio de venta.

El 16 de junio de 1996 el doctor Enrique Dávila, representante legal de AIPC, le envió al doctor Alejandro Uribe, representante legal y miembro de la Junta directiva de Carbopetrol, para ese entonces, un fax que contiene el documento “Chicoral Development” en idioma inglés, con cifras, entre otras, sobre producción bruta, producción neta y promedio de precios, todo relacionado con ese programa (fls. 277, 278 y 279 del cdno. de pruebas 1).

Con fecha julio 4 de 1996, Carbopetrol sometió a consideración de AIPC un primer borrador de algunas de las cláusulas que integrarían el contrato de constitución de regalía prevalente (*Overriding Royalty Interest*, ORRI) y en este borrador en el punto 4, ya se habla de programa así:

“...AIPC perforó a su solo riesgo dos pozos en la formación geológica denominada Chicoral y se propone ejecutar un programa para aumentar la producción del área de el contrato mediante la perforación de otros 34 pozos de desarrollo a profundidades mayores a la que se encuentra la formación Doima...”.

Y, a continuación el punto 5 dice: “...que con el desarrollo del programa de que trata el número 4 anterior, AIPC,

producirá aproximadamente un promedio de doscientos sesenta y tres 263 barriles de petróleo crudo por: día en cada uno de los treinta y seis 36 pozo (sic) perforados y que se propone perforar a mayores profundidades a las que se encuentra la formación Doima y que el programa de perforación hasta completar la cantidad de treinta y seis 36 pozos se reiniciará dentro del segundo semestre del año de 1996, con la perforación dentro de tal semestre de seis 6 pozos adicionales a los ya perforados y a partir del mes de enero de 1997, se perforarán dos pozos por mes durante un período consecutivo de catorce 14 meses”. (fls. 434, 435, 436 y 437 del mismo cdno.).

Posteriormente, en los meses de julio y agosto del mismo año 96, las partes se cruzaron varios borradores del contrato de constitución de regalía prevalente, hasta que llegaron a plasmar su acuerdo definitivo en la tantas veces citada escritura 2.355. Ejemplos: 1. Comunicación del 26 de julio de 1996 dirigida a Carbopetrol, atención Hernando Santacruz, por Enrique Dávila de Heredia, Gerente General (E) de AIPC (fl. 112 del cdno. de pruebas 1); 2. Fax del 2 de agosto de 1996 enviado por E. Dávila a Hdo. Santacruz (fls. 117 y 118 del cdno. de pruebas 1); 3. Fax GG 116/96 dirigido por Enrique Dávila a Carbopetrol sobre “modificaciones sugeridas al contrato de constitución de regalía prevalente” de fecha 12 de agosto de 1996 (fls. 120, 121 y 122 del cdno. de pruebas 1).

Y respecto al programa, los considerandos 5, 6, y 7, de dicha escritura, rezan textualmente:

“5. Que en desarrollo de lo previsto en la cláusula 21 de el contrato, AIPC perforó a su solo riesgo y a mayor profundidad que la de la formación geológica Doima un (1) pozo, distinguido con el 34 que resultó productor de petróleo y se propone ejecutar un programa para aumentar la producción del área de el contrato, en adelante el programa, consistente en la perforación de pozos de desarrollo por debajo de la formación Doima, también a costo exclusivo de AIPC puesto que los asociados Ecopetrol y Petronor hasta la fecha no han decidido participar en el programa”.

6. Que con el desarrollo de el programa y teniendo en cuenta únicamente el área que aparece delimitada en el anexo C que forma parte del área contratada, AIPC se propone extraer durante la vigencia de el contrato, la cantidad aproximada de dieciocho millones (18.000.000) de barriles de petróleo crudo que corresponde a las reservas calculadas por AIPC como existentes en dicha área del anexo C.

7. Que el programa que fue iniciado con la perforación del pozo treinta y cuatro (34) será reiniciado por AIPC a su exclusivo costo dentro de lo que resta del segundo semestre del año de mil novecientos noventa y seis (1996) y se concluirá en mil novecientos noventa y siete (1997).

Examinadas las voluntades de las partes antes del perfeccionamiento del contrato, para el tribunal es claro, que las mismas entendieron que el programa consistía en la perforación de pozos de desarrollo por debajo de la formación Doima, comenzando dicha perforación en lo que restaba del año 1996 y concluyéndola en 1997.

Las reuniones que se llevaron a cabo y los borradores que se intercambiaron antes de correrse la escritura que contiene el contrato de constitución de regalía prevalente, así como el denominado documento “desarrollo de Chicoral”, no pueden ser factores ajenos o totalmente independientes al referido contrato, pues estos fueron los que originaron, el contrato definitivo. En otras palabras, fueron su punto de partida, dieron base a la negociación y con fundamento en a las partes celebraron el contrato objeto de este proceso.

En la práctica, quienes pretenden contratar necesariamente tienen que recorrer todo un camino que empieza con la invitación a celebrarlo y se concreta con la aceptación, pero durante todo ese período de tratativas se discuten los términos y condiciones que han de regir su acuerdo de voluntades.

En este sentido es preciso tener en cuenta que el artículo 863 del Código de Comercio instituye el postulado de la buena fe en la etapa preparatoria así: “Las partes deberán proceder de buena de exenta de culpa en el período precontractual. So pena de indemnizar los perjuicios que se causen.

En una sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre este tema se lee: “A propósito de la responsabilidad precontractual, la doctrina ha concluido que los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intranscendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato” ⁽⁷⁾ .

Por otro lado, el artículo 871 del mismo código ordena: “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”. Esta misma norma está consagrada en el Código Civil en su artículo 1603.

La presunción de buena fe es un principio de carácter general y el tribunal estima por consiguiente, que tanto en la etapa preparatoria, como en el momento de la legalización del contrato, imperó ese postulado y que la invitación de AIPC a Carbopetrol para participar en un programa de explotación de pozos de desarrollo por debajo de la formación Doima, consistía no en la perforación de 3 o 4, sino de 36 pozos como lo indica el documento denominado “Chicoral Development”.

Entonces fácil es entender que Carbopetrol, para la evaluación de la invitación al programa y para tomar su decisión partió de la base del documento denominado “Chicoral Development”, única información concreta sobre producción, costos de operación y precios de venta que se observa a través de todo el expediente. Este documento fue suministrado por AIPC como informativo sobre el proyecto que dio lugar a la celebración del contrato en mención y, como tal, el punto de partida para la negociación de sus condiciones.

En otras palabras, el programa consistió en perforar 36 pozos, a partir del segundo semestre de 1996 y hasta terminar el año de 1997 como aparece indicado en el citado documento “Chicoral Development”.

Para corroborar lo anotado, acerca de que el “Chicoral Development” fue pieza fundamental para expresar Carbopetrol su consentimiento y que este documento constituye el programa al cual se refiere el contrato contenido en la mencionada escritura pública, basta citar las siguientes pruebas:

El doctor Enrique Dávila, representante legal de AIPC, en el interrogatorio de parte a la pregunta 17 que le formuló el apoderado de la demandante, sobre ¿si es cierto que de acuerdo con los cálculos, proyectos o estudios contenidos en Anexo al Chicoral Development, AIPC para el año de 1997 habría estudiado, programado o calculado, poner en producción 32 pozos?, contestó: “Esa es una hipótesis de un posible escenario de desarrollo, este posible escenario fue hecho en el computador del gerente general de la compañía, en ese momento yo era el suplente, el señor Lorie Olivie; fue discutido con los señores de Carbopetrol; entre los anexos que presentaron están los cálculos revisados y hechos por el señor Santacruz y se presentó como un escenario posible para ver si la inversión es o no interesante y basado en eso, ellos decidieron hacer la inversión” (resalta el tribunal).

El mismo apoderado insiste en la pregunta de si en ese cálculo aparece que para el año de 1997, de haberse ejecutado ese cálculo, AIPC ¿habría perforado y puesto en producción 32 pozos?, a lo cual contesto el doctor Dávila: “Sí, es cierto”.

En su testimonio rendido en la audiencia del 31 de enero del 2000 el doctor Sergio Rueda Ferreira, socio y miembro de la junta directiva de Carbopetrol. dijo: “Los cálculos económicos se hicieron, pero realmente esos cálculos estaban hechos por la propia AIPC, contenidos en el anexo del documento que se llama Desarrollo Chicoral”.

En esa oportunidad, más adelante, el doctor Rueda respondió: “El documento mismo estaba escrito en idioma inglés, naturalmente se hubiera podido mandar traducir, pero me pareció que plasmando los elementos esenciales del documento, los textos del borrador que iba a ser un contrato, yo encontré como superfluo decir dos veces lo mismo. Si se toman los borradores del contrato que yo elaboré, en ellos aparece la relación de datos básicos de lo que era la obligación de AIPC, ahí se habla de los 34 pozos de los 2 que se dijo que inicialmente se habían perforado, del tiempo, que era muy importante, dentro del cual se perforarían. Todo eso estaba sacado del documento Chicoral Development, se decía inclusive que en el resto del año 96 se perforarían 6 pozos y que los restantes de ahí en adelante, se perforarían a razón de 2 pozos mensuales hasta completar los 34. De manera que lo esencial de la oferta que hizo AIPC quedó plasmado en esos borradores, es decir, se desmenuzó el documento y en lugar de protocolizarlo, se puso en los textos; pero ocurrió que hubo unos cambios en los textos, por ejemplo, ya expliqué por qué desapareció el número de 34 pozos. Habiendo tenido esa evolución los borradores, al llegar el momento de firmar la escritura hubiera sido muy impropio protocolizar el documento Chicoral Development porque ahí ya hubiera quedado en contradicción con lo que se había logrado en el proceso de número de 34 pozos

y en su lugar poner pozos tal, el Chicoral Development insistía en los 34 pozos, eso hubiera quedado contradictorio”.

Y frente a otra pregunta expresó:” Claro, existía el programa tenía que desarrollarse dentro de lo que restaba del año de 1996 y el año 1997, tema ese que también sale de la propuesta contenida en el proyecto Chicoral porque allá se había dicho: se perforarán 6 pozos para que estén en producción en el año 97 y de ahí en adelante se perforarán de a dos por mes durante 14 meses consecutivos. En el contrato quedó plasmado que el programa se ejecutarla en esos mismos tiempos o plazos, o sea desde agosto a diciembre del 96 y en todo el año 97”.

El testigo Fernando Mayorga García, afirma que los técnicos de AIPC intervinieron en el llamado Chicoral Development y concretamente dice: “Sí, este documento fue elaborado por los técnicos de AIPC, se elabora como un borrador de trabajo, se le somete a la otra parte, la otra parte lo estudia, puede plantear otros borradores hasta que llegan a un acuerdo final” (fl. 91 audiencia de feb. 4/2000).

El geólogo Luis Alfredo Clavijo Perdomo, en su declaración del 20 de marzo del año en curso dice, entre otras cosas, que AIPC tenía el programa de perforar 6 pozos para el año 96 y “treinta y algo para el año 97”. Con 260 barriles por día, por pozo podría producir una cifra de los 18 millones. Y al ponérsele de presente el documento del Chicoral Development y un cuadro, sostiene que son los mismos que analizó para dar su opinión y a los que ha hecho referencia. Agrega que el programa de desarrollo de Chicoral Development fue muy importante porque si no se desarrolla el campo, las reservas no van a salir y si las reservas no se extraen, pues no hay retorno de la inversión, en la reunión en que participaron los doctores Rueda Uribe Dávila Amézquita y Tarón en mayo de 1996, se amplió la información.

Cuando se celebró el contrato de constitución de regalía prevalente y demás prestaciones de que tratan las cláusulas segunda, tercera y quinta de la escritura 2355 del 20 de agosto de 1996, otorgada en la Notaría Once de Bogotá, AIPC, operador en el contrato de Asociación Puli, protocolizado mediante la escritura pública 3783 del 15 de junio de 1984 de la Notaría séptima de Bogotá, tenía conocimiento de que debe entenderse por programa. Al respecto basta leer la cláusula 11 de la citada escritura 3783 y en especial sus numerales 11.3 y 11.4, para comprobar que varias menciones exigidas en los programas aparecen en el documento “Chicoral Development” que el señor Enrique Dávila —representante legal de AIPC— envió por fax de fecha 18 de junio de 1996 al doctor Alejandro Uribe —representante legal de Carbopetrol— (fls. 277 y 278 del cdno. 1). Ese documento fue el punto de partida y uno de los móviles determinantes de la negociación que culminó con el contrato que consta en la primera de las escrituras citadas.

En relación con el documento “Chicoral Development” cabe anotar:

a) La versión de la traductora oficial Loraine Botero, revela: “Producción: Se supone un programa de treinta y seis pozos para el desarrollo del campo Chicoral. Se supone una producción diaria promedio de alrededor de 263 barriles por pozo. Esto se considera como muy conservador, puesto que es menor que la rata calculada para alguno de los tres intervalos identificados en el pozo TT-34. La perforación se inicia a finales de 1996 y la producción en 1997. Ocho pozos están en producción para 1/97 y 2 pozos/mes se adicionan para los siguientes 14 meses” (fl. 213 del cdno. de pruebas 1);

b) En la traducción hecha por la traductora oficial María Teresa Lara se lee: “Producción: Se calcula un programa de 36 pozos para el desarrollo del campo Chicoral. Se estima una producción diaria promedio de alrededor de 263 barriles por pozo. Este se considera un estimativo muy conservador, puesto que es menor que la rata calculada para cualquiera de los tres intervalos identificados en el pozo TT-34. La perforación se inicia a finales de 1996 y la producción en 1997. Habrá ocho pozos en producción para enero de 1997 y se agregarán 2 pozos/mes durante los siguientes 14 meses” (fl. 94 del cdno. de pruebas 1), y

c) La traductora oficial Esperanza Meléndez Escobar, designada por el tribunal, expresa: “Producción: Para el desarrollo del campo de Chicoral se calcula un programa de 36 pozos. En principio, la producción diaria debería alcanzar en promedio los 263 bopd por pozo. Este estimativo se considera muy conservador ya que es inferior a la tasa calculada para solo uno de los tres intervalos identificados en el pozo TT-34. La perforación comienza a finales de 1996 y la producción, en 1997. Para Enero de 1997 habrá ocho pozos en producción durante los 14

meses siguientes se agregarán dos pozos por mes” (fl. 273 del cdno. de pruebas 3).

En el expediente obran varios borradores de las cláusulas del “contrato de constitución de regalía prevalente (*Overriding Royalty Interest*, ORRI), en los cuales se hizo referencia a que AIPC había perforado a su solo riesgo los pozos TT-32 y TT-34, y que esta se proponía ejecutar un programa para aumentar la producción mediante la perforación de otros treinta y cuatro (34) pozos de desarrollo a profundidades mayores a la que se encuentra en la formación Doima.

El doctor Alejandro Uribe atestiguó que en definitiva no se estipuló el número de 34 pozos que se había precisado en los borradores que antecedieron a la escritura, a solicitud del doctor Enrique Dávila quien “explicó que para sacar los 18 millones de barriles se necesitaba adelantar un programa como lo teníamos convenido, pero que no importaba que fueran 34 o 35 o 40, que todo dependía del caudal de cada pozo, y que no valía la pena tener ese número cuando bien podían ser 30” (fl. 128 del cdno. de pruebas 4)

El doctor Sergio Rueda aseveró: “Ese número de pozos se incluyó en el documento que tiene el programa a desarrollar, ese número de pozos incluyó en varios de los borradores de contrato que se fueron conversando con AIPC y se mantuvo en esos borradores hasta determinado momento, pocos días antes de firmar el contrato porque a solicitud del doctor Enrique Dávila, y con muy buenas razones, prefirió que no se señalara un número fijo de pozos ya que podría haber necesidad de perforar más de 34 o menos de 34, porque eso dependería de la cantidad de producción que fuera a darse en cada uno de los pozos. pero también adujo la razón de que AIPC ya tenía muchos pozos perforados a niveles menos profundos y técnicamente podría ocurrir que en lugar de perforar algunos pozos como nuevos. más bien se profundizaran esos pozos preexistentes; como eso era muy lógico, entonces se sustituyó el número exacto de los 34 pozos por una terminología que está en el contrato y que sugirió el mismo doctor Dávila y que a mí me pareció completamente razonable” (fl. 31 del cdno. de pruebas 4).

Y en su interrogatorio de parte el señor Enrique Dávila explicó: “Cuando se descubrió el yacimiento Chicoral, en el pozo 34, AIPC y sus geólogos determinaron que había aproximadamente unos 18 millones de barriles recuperables en lo que quedaba de campo que no habían sido explotados, los cuales eran susceptibles de desarrollar con la perforación de nuevos pozos, se hicieron varios escenarios y estimativos en donde para desarrollar el campo y producirlo se requieren el orden de los 25 a los 35 pozos, eso depende de la producción de cada pozo y de los resultados que se vayan dando” (fl. 4 del cdno. de pruebas 4).

Los elementos de juicio a que se acaba de hacer referencia, demuestran que las partes tuvieron conocimiento claro y cierto respecto del programa que AIPC debía reiniciar para incrementar la producción de petróleo, hecho que redundaría *ipso facto* en el aumento de la regalía prevalente de Carbopetrol. Así hay que entender todas las estipulaciones de la escritura 2355 del 20 de agosto de 1996 otorgada en la Notaría once de Bogotá, en las cuales se incluye el vocablo “programa”. Para el tribunal no hay ambigüedad al respecto sino la certidumbre acerca de la verdadera intención de los contratantes.

Del conjunto de pruebas documentales y testimoniales antes citadas, se concluye que el Chicoral Development fue el documento de que dispuso Carbopetrol para tomar su decisión, dado que allí aparecen las cifras e informaciones respecto al desarrollo del campo.

En consecuencia, nadie podría hoy sostener con argumentos serios que el “Chicoral Development” no tiene una relación íntima y directa con el programa que se propuso ejecutar AIPC consistente en la perforación de 36 pozos de desarrollo por debajo de la formación Doima, programa que debería llevarse a cabo durante el segundo semestre del año de 1996 y concluirse en el año de 1997.

Dicho de otra manera, para el tribunal no existe duda que el Chicoral Development, configuró la base correspondiente de la contratación final y en ese orden de ideas, se tienen por establecidas la existencia, la prueba jurídica del programa al que se refiere la escritura pública 2355.

A contrario sensu, afirmar que el Chicoral Development nada tuvo que ver con el programa, que tal documento fue simplemente un borrador es algo que el tribunal no puede aceptar.

La prescripción de las acciones de nulidad por dolo y por error

Frente a las pretensiones principales y primeras subsidiarias encaminadas a que se declare la nulidad relativa de los contratos de constitución de regalía prevalente, la parte demandada formuló la excepción de “Prescripción y caducidad de la acción” aduciendo que, según las voces del artículo 900 del Código de Comercio, los actos o contratos celebrados por relativamente incapaces o que hayan sido consentidos por error, fuerza o dolo, según lo previsto en el Código Civil son anulables y que la acción puede intentarse por la persona en cuyo favor se estableció, dentro de los dos años contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo.

Para este tribunal es evidente que el contrato en estudio es de carácter comercial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Código de Comercio, ya que tanto la demandante como la demandada son sociedades comerciales y por ello todos sus actos relacionados con sus actividades son mercantiles. Además, según el numeral 16 del artículo 20 ibídem, las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de los recursos de la naturaleza, como son los hidrocarburos, son por esencia mercantiles y a ello se dedican ambas sociedades. La demandante, a la producción, compra, comercialización, distribución y manejo de hidrocarburos, crudos o refinados, y de toda clase de combustibles y lubricantes (fl. 199 del cdno. de pruebas 1); y la demandada, a estudios geológicos, levantamientos geofísicos, perforación de pozos de exploración y de desarrollo, operación de producción y explotación, transpone y venta de petróleo de propiedad del Estado (fl. 201 del cdno. de pruebas 1).

Por consiguiente, el citado artículo 900 del Código de Comercio es plenamente aplicable al caso. En estas condiciones el tribunal entra a determinar si operó o no la prescripción de las mencionadas acciones.

En efecto, como las partes celebraron el contrato sobre el cual versa este proceso el día 20 de agosto de 1996, a partir de esta fecha comenzó a correr el término de los dos años para que opere la prescripción de las acciones. De manera que si la demanda fue presentada el día 3 de junio de 1999, para ese momento, ya había transcurrido el lapso extintivo para ejercer las acciones de nulidad por dolo y por error.

Los actos posteriores a la celebración del contrato, verbigracia los que implicaron el ejercicio del derecho de opción, fueron desarrollo del convenio plasmado en la escritura, sin que en el futuro fuera factible que se presentaran circunstancias generadoras de nulidad por error o por dolo.

En estas condiciones el tribunal concluye que operó la prescripción a la cual se hace referencia, y en consecuencia, de conformidad con el inciso 2º del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil no es necesario analizar las pretensiones principales y primeras subsidiarias.

Pretensiones segundas subsidiarias

Por medio de estas pretensiones se solicita “declarar que AIPC incumplió con sus obligaciones contenidas en el contrato de opción de constitución de regalía prevalente, contenido en la escritura pública 2.355 del 20 de agosto de 1996 otorgada en la Notaría Once del Círculo de Santafé de Bogotá, D.C.”, y como consecuencia del incumplimiento, que se decrete la resolución del contrato.

Teniendo en cuenta todo el acervo probatorio que aparece en el expediente y lo que ya se ha anotado respecto del programa, el tribunal encuentra que AIPC no perforó, a partir del segundo semestre de 1996 y hasta diciembre de 1997, los 36 pozos de desarrollo a profundidades mayores a la de la formación Doima, que integraban el programa, a cuyo cumplimiento se obligó.

En otras palabras el período de tiempo que se acordó para la perforación de los pozos fue el comprendido entre agosto de 1996 y diciembre de 1997 y dentro de ese lapso, AIPC según el decir del doctor Enrique Dávila, representante legal de esa sociedad, en su interrogatorio de parte efectuado en la audiencia de enero 19 del 2000, solo se perforaron 6 pozos, agregando que con esos pozos no es posible extraer los 18 millones de barriles durante la vigencia del contrato de Asociación Puli (respuestas a las preguntas 5 y 6, fls. 27 y 28 del cdno. ppal.).

En el considerando sexto de la escritura consta que AIPC, se propone extraer aproximadamente 18 millones de barriles de petróleo crudo, que corresponden a las reservas calculadas por esta compañía; y en cuanto al período de tiempo, se consignó textualmente: “el programa que fue iniciado con la perforación del pozo 34, será reiniciado por AIPC, a su exclusivo costo dentro de lo que resta del segundo semestre del año de mil novecientos noventa y seis (1996) y se concluirá en mil novecientos noventa y siete (1997)” (considerando 7).

Lo anterior no fue cumplido por AIPC, sencillamente porque no perforó dentro del año y medio acordado, los pozos previstos en el programa.

Esta conclusión aparece respaldada con las siguientes declaraciones:

El doctor Enrique Dávila en su interrogatorio, afirma que sí es cierto que para el año de 1997, AIPC, tenía calculado perforar y poner en producción 32 pozos (respuesta a la pregunta 17, fl. 12 del cdno. de pruebas 4).

El doctor Hernando Santacruz, como representante Legal de Carbopetrol, a la pregunta 18 de su interrogatorio contesta: “No se convino señalar en la escritura el “número de pozos porque en reiteradas ocasiones el doctor Enrique Dávila nos manifestó que podían ser 30, 35 o 40 pozos para obtener los 18 millones de barriles aproximados de la formación Chicoral” (fl. 28 del cdno. de pruebas 4).

El doctor Sergio Rueda, en la audiencia del 31 de enero del 2000, señaló que “Al 31 de diciembre de 1997 yo pienso que no se habían perforado sino algunos 5 o 6 pozos como máximo, el programa estaba atrasadísimo”.

En audiencia que tuvo lugar el 8 de febrero de 2000, el geólogo Carlos Amézquita ante la pregunta: “cuál es la producción diaria de los seis pozos que actualmente están perforados por debajo de la proyección Doima”? Expresó: “En este momento hay 10, no seis. No lo recuerdo, aproximadamente unos 800 barriles diarios; puedo equivocarme, no tengo el dato exacto” (fl. 18 del cdno. de pruebas 4).

El ex socio de Carbopetrol, señor Alejandro Uribe, sostuvo “que el programa no solamente no ha sido cumplido en esa época (ago. 15/97), sino que no está cumplido en esta” (audiencia de febrero 29 de 2000, fl. 134 del cdno. de pruebas 4).

Luis Fernando Clavijo Ávila, de profesión geólogo, manifestó: “que la intención de AIPC era perforar los 34 pozos para poder extraer los 18 millones de petróleo y cumplir con el programa de desarrollo...” (fl. 145 del cdno. de pruebas 4).

Luis Alfredo Clavijo Perdomo, geólogo, el 20 de marzo del presente año. declaró que AIPC tenía un programa de perforación de 6 pozos para el año 1996 y “30 y algo” para el año 1997; con 260 barriles por día por pozo, podían producir la cifra de los 18 millones; que tuvo una reunión en mayo de 1996 en la que participaron representantes de Carbopetrol y AIPC y recuerda que le mostraron un mapa en el que se hacían figurar 6 pozos para el año de 1996 y 34 para el año 97 (fl. 220 y 223 del cdno. de pruebas 4).

Ahora bien, el incumplimiento del programa también se observa en las pruebas documentales como en la carta de mayo 4 de 1998, que el gerente de Carbopetrol, doctor Hernando Santacruz dirigió AIPC, a la atención del doctor Enrique Dávila para manifestarle que Carbopetrol ha ejercido el derecho de opción a pesar de las dilaciones en la ejecución y para finalizar su carta anota: “Esta decisión se tomó en el entendimiento y con la información de que muy pronto se reanudaría la perforación de los pozos de desarrollo, pero como eso aún no ha ocurrido, mucho agradeceríamos a ustedes darnos una información sobre el actual cronograma de perforación de esos pozos ...” (fls. 160 y 161 del cdno. de pruebas 1).

AIPC respondió a dicha carta con su comunicación del 26 de mayo del 98, en los siguientes términos: “En relación con la información solicitada, tal como se lo hemos manifestado en varias ocasiones, nuestra casa matriz suspendió temporalmente la perforación de nuevos pozos mientras se evalúa la rentabilidad de sus inversiones en las distintas partes del mundo para distribuir los recursos financieros de acuerdo con los resultados de evaluación”.

“Según nos lo han manifestado, esperan reanudar la perforación de nuevos pozos a principios del segundo semestre de 1998. Tan pronto tengamos una decisión en firme al respecto, les estaremos informando” (fls. 163 y 164 del cdno. de pruebas 4).

El doctor Sergio Rueda en fax dirigido en julio 2 de 1998 al doctor Francisco Chalela, representante de la casa matriz de Mercantile Colombia Oil & Gas, manifestó su preocupación por los prolongados aplazamientos en el adelanto de la perforación de pozos en el área de Puli y en formaciones más profundas que la Doima (fl. 167 y ss. del cdno. de pruebas), pensamiento que complementa en su fax de julio 29 del mismo año (fl. 174 del cdno. de

pruebas 1).

El doctor Chalela por fax del 20 de agosto de 1998, le hace saber al doctor Sergio Rueda, entre otras cosas: “Que Mercantile desarrollará las reservas y pagará la regalía a Carbopetrol, hasta absoluta concurrencia de sus obligaciones. Lo que es incierto, en el momento, es cuándo reactivará su programa de inversiones. Entiendo que la directiva de la empresa está próxima a tomar su decisión al respecto”. Y más adelante agrega: “Esta contrapropuesta que Enrique expondrá personalmente, si se la autorizan, está orientada a que Carbopetrol recupere el dinero invertido, con un rendimiento razonable, recibiendo suministros de crudo como les interesa principalmente ...” (fl. 181 del cdno. de pruebas 1).

Sobre esta correspondencia cruzada entre el doctor Sergio Rueda y el doctor Chalela, AIPC se pronuncio de esta manera: “Sin embargo y consciente de que Carbopetrol al suscribir el contrato, lo hizo con unas expectativas que hasta la fecha no se han satisfecho, principalmente por razones externas al contrato, como por ejemplo, los escenarios mundiales de precios del petróleo, que hacen aconsejable aplazar planes agresivos de perforación, queremos ofrecer a su consideración una propuesta para terminar el contrato de mutuo acuerdo, devolviendo a Carbopetrol las sumas que hasta la fecha ha entregado a AIPC y reconociendo un rendimiento comercial adecuado, independientemente del momento en el cual nuestra compañía reactive su programa de perforación” (carta de sep. 7/98, fl. 183 del cdno. de pruebas 1).

Por su lado, la empresa Geopozos S.A. hace constar en su carta de abril 29 del año pasado que de noviembre de 1998 a la fecha se han perforado 8 pozos para obtener producción de petróleo de la formación geológica “Chicoral”.

Los mismos peritos en su dictamen de mayo 15 del 2000, página 3, hacen esta anotación: “Durante el año 1997 la perforación de pozos productivos de la formación Chicoral sufrió muchos retrasos por una serie de razones que AIPC dio a Carbopetrol.

Y Ecopetrol en su oficio de febrero 18 del año 2000 respondió las inquietudes enviadas por este tribunal y formuladas por la parte demandante, en los puntos 1.11 y 1.13 así:

1.11. “La cantidad de petróleo producido de la formación Chicoral es de 426.000 barriles a enero 31 del 2000, como consta en las formas del Ministerio de Minas y Energía”.

1.13. La información solicitada se resume así:

Formación Chicoral			
Pozos	Enero 2000 (BPPD)	Prod. acum. @ ene./2000 (BLS)	Inicio Producción
TC-1	91.4	17912	sep.-99
TC-2	86.1	31086	abr.-99
TC-3	54.5	24671	ene.-99
TC-5	0.0	21813	mayo-98
TC-7	99.6	30871	nov.-97
TC-8	104.3	64959	nov.-97
TC-9	91.5	100930	nov.-97
TC-10	87.3	51790	dic.-98
TT-29	13.0	18056	ene.-98
TT-34	27.6	63973	ene.-96

BPPD: Barriles de petróleo por día. 426.061.

Nótese que la producción acumulada a enero de 2000 es de 426.061 barriles: que se perforaron 10 pozos a partir de noviembre de 1997, a excepción del pozo TT-34 que inicia producción en enero de 1996.

Sin duda y con el propio reconocimiento de las partes involucradas, el programa que ha debido ejecutarse durante el segundo semestre de 1996 y el año de 1997, de manera tal que hoy no existiera el menor temor de alcanzar y superar la producción de 18 millones de barriles, fue incumplido. AIPC adujo diversas razones para aplazar la reactivación del programa de los pozos de desarrollo de Chicoral, sin que las mismas, de acuerdo con la ley, fueran eximentes de su responsabilidad. Entre tales razones expuso que mientras la casa matriz no avalúe la rentabilidad de sus inversiones, queda suspendida la perforación.

Por el incumplimiento de estas obligaciones a cargo de AIPC y que se han demostrado en este proceso, el tribunal debe rechazar la excepción de mérito denominada “cumplimiento del contrato” y estudiar la solicitud presentada por la parte demandante como pretensiones segundas subsidiarias.

Mora de la sociedad demandada

Es regla general que no basta la dilación o el retardo en el cumplimiento de una obligación para que el deudor se constituya en mora sino que el acreedor debe reconvenirlo judicialmente para que cumpla. Sin embargo, la ley consagra la llamada “mora automática” en dos casos excepcionales como los que el tribunal observa en este proceso, a saber:

1. Conforme a la cláusula primera del contrato, los doscientos ocho millones trescientos cincuenta y dos mil pesos (\$ 208.352.000) equivalentes a doscientos mil dólares que AIPC recibió de Carbopetrol “por la constitución de la opción a adquirir la regalía prevalente y demás prestaciones de que tratan las cláusulas segunda, tercera y quinta” del mismo contrato, debía destinarlos a reabrir y poner en producción el pozo 34 “en un término de aproximadamente veinte (20) días hábiles a partir de la fecha de este contrato y a la continuación del programa”. Transcurrido ese plazo expresamente estipulado, sin reabrir ni poner en producción dicho pozo, AIPC incurrió en mora desde el 18 de septiembre de 1996, al tenor de lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 1608 del Código Civil.

2. En la misma cláusula primera se estipuló que la suma recibida de Carbopetrol sería destinada no solo a reabrir y poner en producción el mencionado pozo 34 sino también a “la continuación del programa” al cual se refiere el considerando número 7º del mismo contrato, así: “Que el programa que fue iniciado con la perforación del pozo treinta y cuatro (34) será reiniciado por AIPC a su exclusivo costo dentro de lo que resta del segundo semestre del año de mil novecientos noventa y seis (1996) y se concluirá en mil novecientos noventa y siete (1997)”. De manera que si AIPC no pudo o no quiso ejecutar ese convenio o simplemente dejó pasar esos plazos claramente estipulados, sin haber dado cumplimiento al mismo, incurrió en mora desde el primero de enero de 1998, según lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 1608 del Código Civil.

Además, al comportamiento de AIPC en las situaciones que se dejan relacionadas se ajusta como anillo al dedo esta reflexión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: “Si los indicados son los únicos casos en que la ley consagra la mora automática, es obvio, que solo en ellos se da una coincidencia simultánea entre los conceptos de exigibilidad y mora. En cualquiera otra hipótesis diversa a las de las excepciones consideradas, la coincidencia entre exigibilidad y mora no se produce sino en forma sucesiva y mediante la reconvencción judicial del deudor por el acreedor. Por eso se dice que si bien la mora supone la exigibilidad siempre, la regla inversa no es exacta, porque no toda exigibilidad supone la mora ⁽⁸⁾ .”

En providencia del 24 septiembre de 1982 la Corte Suprema reitero: “Según esta norma (C.C., art. 1608) el deudor estará en mora cuando ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor, salvo que la obligación sea a término o que solo pueda ser cumplida dentro de cierto término, puesto que en este caso se aplica el principio *dies interpellat pro homine*, o sea que se presume que tal deudor ha sido prevenido desde el momento de la celebración del contrato, que si no satisface su compromiso dentro del plazo estipulado se hace responsable de los respectivos perjuicios”.

Y en fallo del 19 de junio del 2000, con referencia a una promesa de compraventa en la que se estipuló que “La

escritura destinada a perfeccionar este negocio. Será otorgada a más tardar dentro de sesenta (60) días contados a partir de la fecha del presente documento ..., en la notaría ..., la misma Sala de la Corte consideró: “Un plazo no siempre se estipula del mismo modo; y no cabe duda que la forma más sencilla de expresarlo es señalando con toda exactitud un día venidero, hipótesis que en verdad arroja la más redonda certidumbre. Ciertamente que en el *sub lite* no ocurrió de esa manera, habida cuenta que, según lo transcrito, al decirse “dentro de los 60 días siguientes”, quedó establecido que para el cumplimiento de la promesa se disponía, no de un solo día, sino de los varios comprendidos en ese intervalo. De esta circunstancia, empero, no se sigue que se eche de menos la estipulación de un plazo apto en la promesa. Allí, en verdad, no existe ambigüedad alguna para precisar el momento exacto en que la promesa se tomaba definitivamente imperiosa para ambos contratantes” ⁽⁹⁾ .

Así, pues, como AIPC prometió reiniciar el programa consistente en la perforación de pozos de desarrollo por debajo de la formación Doima, “dentro de lo que resta del segundo semestre del año de mil novecientos noventa y seis (1996) y se concluirá en mil novecientos noventa y siete (1997)” —véanse estipulaciones de los considerandos 5 y 7 de la escritura 2355—, quedó nítidamente determinada la época en que debía cumplir esas obligaciones de hacer.

Resolución del contrato

De acuerdo con lo antes indicado, en este caso el tribunal se encuentra frente a un contrato bilateral y de naturaleza comercial, respecto del cual la parte demandante solicita, en las pretensiones segundas subsidiarias de la demanda, se declare su resolución con base en el incumplimiento que le atribuye a AIPC en relación con las obligaciones que esta contrajo al celebrar el mismo.

El análisis de este caso debe hacerse con base en los principios que gobiernan en la ley civil la formación de los contratos, sus efectos, interpretación y modo de extinguirse o anularse como lo establece el artículo 822 del Código de Comercio.

Se parte del artículo 1546 del Código Civil, que consagra la condición resolutoria que va envuelta en todo contrato bilateral, norma que permite precisar que la resolución de un contrato procede: bien por el mutuo acuerdo de quienes lo han celebrado, o bien por disposición de la ley cuando uno de los contratantes no cumple lo pactado, con la consiguiente indemnización de los perjuicios que tal incumplimiento haya ocasionado.

En este punto conviene traer a colación el concepto de Arturo Valencia Zea, en su obra “Derecho civil”, tomo contratos, cuando expresa que la resolución del contrato es diferente de la nulidad del mismo por cuanto, si bien ambas suponen su destrucción, esta se aplica para sancionar las irregularidades cometidas en su celebración, mientras que la resolución —aplicable a contratos celebrados válidamente— tiene como causa el incumplimiento en que incurra una de las partes. Sobre este punto es igualmente valedera la opinión de Louis Josserand, en su obra “Derecho civil – contratos”, cuando precisa que la nulidad disuelve el contrato por causas coetáneas con su formación, mientras la resolución lo produce por causas posteriores a ella ⁽¹⁰⁾ .

El reconocimiento del derecho de resolución, propio de los contratos bilaterales, requiere en primer lugar, que de él se desprendan obligaciones para cada uno de los contratantes; que las mismas sean correlativas y que las partes las tengan como equivalentes y, en segundo lugar, que para el cumplimiento de las respectivas obligaciones ellas hayan acordado y expresado un plazo fijo. El primero de los requisitos por cuanto es la ruptura de ese equilibrio lo que se sanciona con la resolución del contrato, y el segundo por cuanto, para ese efecto, es preciso que el contratante a quien se demanda no haya cumplido total o parcialmente sus obligaciones dentro del plazo fijado o haya incurrido en mora en el cumplimiento de las mismas.

Y como las partes celebraron un contrato bilateral cuyo incumplimiento está plenamente demostrado, el tribunal estima procedente acoger la solicitud de resolución con indemnización de perjuicios compensatorios impetrada en la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 870 del Código de Comercio, que reza: “En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de perjuicios moratorios”.

Sobre la aplicación de esta disposición es oportuno hacer referencia al pronunciamiento que hizo la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en la parte pertinente de su sentencia de agosto 10 de 1983, con ponencia del magistrado Jorge Salcedo Segura cuando estableció: “La norma general para los contratos comerciales bilaterales diferentes de la compraventa está contenida en el artículo 870 del Código de Comercio, según la cual la mora da lugar a la acción resolutoria con indemnización de perjuicios”. Y, agregó: “Al paso que en los contratos bilaterales civiles es posible deprecar resolución o ejecución por el simple incumplimiento (C.C., art. 1546), el derecho comercial exige mora, es decir tal normatividad es más dispensiva que la civil, contra lo que se supondría ser”.

Encontrándose establecido en este proceso a través del acervo probatorio, que AIPC efectivamente incurrió en mora en el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato en mención, es procedente determinar la aplicación que en este caso corresponde dar al concepto de la indemnización de los perjuicios compensatorios.

Para ello, en cuanto al concepto de perjuicios compensatorios, observa el tribunal que, si bien este se encuentra incorporado en la citada disposición, su definición no es objeto de dicha normatividad. Por esa razón, para precisarlo acude al autorizado criterio del doctor G. Ospina Fernández quien, en su obra “Régimen general de las obligaciones” ⁽¹¹⁾, identifica la indemnización de perjuicios como el pago de una suma de dinero que, se supone habrá de pagar la parte incumplida a la parte agraviada por ese incumplimiento y que dicha indemnización se considera compensatoria cuando con su pago se busca reemplazar la prestación que no se ha cumplido o que se ha cumplido parcial o defectuosamente y, considera que el pago de esta indemnización es subsidiaria del cumplimiento de la obligación incumplida.

Ahora bien para aplicar este concepto al caso presente es preciso tener en cuenta que la declaratoria de resolución del contrato que se hace en este laudo produce la extinción del mismo con efectos retroactivos al momento de su celebración.

En este proceso está acreditado que AIPC no perforó dentro de los plazos acordados en las tantas veces citada escritura 2355, los 36 pozos de desarrollo que componían el programa, incumpliendo así la obligación a su cargo y por lo tanto, incurriendo en mora, requisito este indispensable para que se produzca la acción resolutoria.

La mora se define como el retraso, contrario a derecho, de la prestación a cargo de los contratantes. Para que se presente la mora en forma automática, debe fijarse el término para el cumplimiento de la obligación y en la escritura de “constitución de regalía prevalente”, las partes lo establecieron, especificándose, sin duda, que AIPC reiniciaría el programa dentro del segundo semestre de 1996 y lo concluiría en 1997.

Por su lado, Carbopetrol sí dio cumplimiento a sus obligaciones, pues en el expediente consta que durante el plazo, avisó a AIPC su decisión de hacer uso el derecho de opción y al mismo tiempo, que pagó la suma de US\$ 200.000 por cada 1% de la regalía prevalente por la cual optó .

En síntesis de lo expuesto sobre este tema, el contrato analizado nació válido, pero el incumplimiento de una parte, alegado y probado por la otra, conduce a este tribunal a atender la solicitud de resolución, con fundamento, —como ya se dijo— en el artículo 870 del Código de Comercio, lo que significa que se declara el incumplimiento de AIPC, con indemnización de perjuicios compensatorios.

Al prosperar esta pretensión el tribunal queda relevado de analizar las terceras pretensiones subsidiarias contenidas en la demanda.

Los perjuicios compensatorios

Como Carbopetrol optó por impetrar la resolución del contrato contenido en la escritura 2355 otorgada el 20 de agosto de 1996 en la Notaría once de Bogotá, es lógico que conforme a lo dispuesto en el artículo 870 del Código de Comercio, al prosperar esta acción, la secuela forzosa es su legitimación para obtener la respectiva reparación mediante la indemnización de perjuicios compensatorios.

Al respecto en el punto sexto de las pretensiones segundas subsidiarias se solicita condenar a la demandada a pagar “el valor íntegro de los perjuicios morales y materiales causados a Carbopetrol, por concepto de i) daño emergente; ii) lucro cesante y iii) good will (perjuicios morales)”.

En esta petición se asimila el good will a los perjuicios morales cuando en verdad son sustancialmente diferentes. El daño que una persona jurídica puede sufrir en su good will es de contenido patrimonial y no de orden moral.

La Sección Tercera del Consejo de Estado hace más de tres años manifestó que esta expresión de origen anglonorteamericano “no tiene una definición positiva dentro de la legislación colombiana, no obstante que algunos ordenamientos como el Decreto 2650 de 1993 o plan único de cuentas para comerciantes se refieren a su registro contable bajo la denominación de crédito mercantil”; y acogió la opinión de la Superintendencia de Sociedades, según la cual es “el buen nombre o fama comercial en un conglomerado económico social determinado”, y concluyó que es un “bien intangible que conlleva beneficios tales como el reconocimiento de los consumidores al producto o servicio y a la empresa que lo suministra, la confianza y credibilidad de la empresa, la calificación positiva del consumidor a las características del producto y el derecho a la clientela, esta última con protección jurídica positiva en las normas que consagran la prohibición de las conductas de competencia desleal (L. 256/96)”⁽¹²⁾, y por cuanto generalmente se considera que corresponde a un estimativo “del potencial de mercado y su rentabilidad”, cualquier daño que lo afecte recae en la esfera del perjuicio material.

Ahora bien, la indemnización de perjuicios por incumplimiento total o parcial, o por cumplimiento defectuoso o tardío de las obligaciones derivadas de un contrato, siempre ha comprendido el daño emergente y el lucro cesante, definidos en el artículo 1.614 del Código Civil, aplicable al caso *sub judice* por virtud de la remisión establecida en el artículo 822 del Código de Comercio. Tal precepto civil dispone: “Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente o retardado su cumplimiento”.

En cuanto concierne al daño moral que puede sufrir una persona jurídica los doctrinantes han expuesto diversos pareceres. En efecto, unos sostienen que aquella no puede recibir daño moral puro, sino exclusivamente material; otros opinan que la persona jurídica no experimenta dolores físicos o síquicos y, por tanto, no hay lugar a indemnizarle perjuicios morales. Al respecto el jurista Juan Carlos Henao cita la obra intitulada “El daño. Teoría general de la responsabilidad civil” del tratadista italiano De Cupis, quien afirma que “sujeto pasivo de este último daño puede ser también la persona jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella —independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar— puede experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad. Así, una sociedad mercantil, una institución de beneficencia, etc., pueden alcanzar un daño no patrimonial...” (pág. 124). Agrega el profesor Henao que en Colombia se conocen providencias del Consejo de Estado que abren la puerta a esa posibilidad, y que: “dichas sentencias permiten concluir que de probarse el daño moral procedería su indemnización a favor de la persona jurídica, sin quedar, sin embargo, en claro lo que se debería probar y menos aún si hay prueba posible, que es el punto importante para tomar posición frente al tema en debate”⁽¹³⁾.

Las más recientes providencias sobre el particular de la Corte Suprema de Justicia son de febrero 11 de 1999 (M.P. Jorge Aníbal Gómez) y de mayo 29 de 2000 (M.P. Fernando E. Arboleda). En la primera se afirma:

“En relación con la segunda cuestión propuesta por el apelante, es decir, la existencia de perjuicios extrapatrimoniales, es cierto que las personas jurídicas pueden padecerlos, verbigracia cuando se afecta su nombre y reputación, más tales consecuencias son estimables como detrimento resarcible cuando amenazan concretamente su existencia, o merman significativamente su capacidad de acción en el concierto de su desenvolvimiento o las ponen en franca inferioridad frente a otras de su género o especie, si es que se mueven en el ámbito de una competencia comercial o de la prestación de servicios apreciables por la demanda de usuarios”.

“Ni pensar en la modalidad de perjuicio moral subjetivo (*pretium doloris*), porque por su naturaleza las personas jurídicas no pueden experimentar el dolor físico o moral, salvo que la acción dañina se refleje en algunos de los socios o miembros o en la persona del representante legal, caso en el cual la propuesta de reparación deberá hacerse individualmente por quien haya sufrido daño”.

y en la segunda se expresa que el tribunal de instancia “se equivocó al considerar que en ningún caso las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de daños morales” y se reitera la decisión anterior reproduciéndola en su integridad⁽¹⁴⁾.

En el expediente abundan los medios de convicción documentales y testimoniales acerca del incumplimiento de varias obligaciones en que incurrió AIPC. Así mismo está plenamente comprobado que Carbopetrol no percibió el petróleo que esperaba conforme a los cálculos y expectativas efectuados por la demandada y que ciertamente la impulsaron a contraer cuantiosas deudas para ejercer las opciones en procura de asegurar no solo el suministro de crudo que AIPC venía haciéndole desde el año 1994 sino también y de modo primordial el aumento de la regalía prevalente. Esa frustración imputable al incumplimiento por parte de AIPC generó la imposibilidad de la demandante para continuar desarrollando satisfactoriamente el objeto social, pues sus ingresos no fueron suficientes para honrar oportunamente sus compromisos con los proveedores y los abonos de intereses o capital a las entidades prestamistas. Con estas alteraciones del normal desarrollo de la empresa, Carbopetrol quedó en incapacidad para continuar la comercialización del crudo en el mismo nivel de 1996 así como para incrementar las compras y ventas que le permitieran no ver ostensiblemente disminuidos los ingresos y multiplicadas sus dificultades financieras. Por el contrario, estas la ubicaron en un plano de inferioridad frente a las empresas competidoras en la comercialización de petróleo, y afectaron gravemente su buen nombre o reputación. Precisamente el dictamen de los peritos y los documentos allegados al informativo en la diligencia de inspección en las oficinas de Carbopetrol acreditan de manera fehaciente que la iliquidez sobreviniente y su cada día más desfalleciente situación económica y financiera determinaron la suspensión de sus actividades mercantiles, el licenciamiento de personal y la pignoración de bienes. En ese estado, tuvo que solicitar a la Superintendencia de Sociedades la apertura del trámite de concordato con miras a celebrar un acuerdo de reestructuración de la empresa para salvarla.

Aquí se patentizan daños morales que, dentro de las órbitas del concepto de indemnización compensatoria y de la noción de equidad, deben ser resarcidos, desde luego sin exceder la suma de US\$ 300.000, límite indicado de común acuerdo por los apoderados de las partes en su memorial visible al folio 436 del cuaderno principal.

A continuación el tribunal dilucida los puntos tercero a séptimo de las pretensiones segundas subsidiarias, así:

Acerca del tercero, el tribunal considera que el US\$ 1.000.000 corresponde al daño emergente a que se refiere el punto sexto i) de esas pretensiones, y que dicha suma debe devolverse a Carbopetrol a la tasa de cambio representativa del mercado del día de pago.

Sobre el punto cuarto, se solicita condenar a la demandada al pago íntegro de los frutos civiles que hubiere producido la suma total entregada por la demandante, frutos que esta concreta en el interés corriente bancario causado sobre tal cantidad desde el día en que fue recibida por AIPC. El tribunal encuentra procedente esta pretensión con base en lo dispuesto por la ley mercantil entratándose de obligaciones dinerarias. Al respecto el doctor José Ignacio Liévano Laserna ⁽¹⁵⁾ ha expresado que la “Obligación de dinero en términos generales haciendo caso omiso de su fuente es aquella relación jurídica en virtud de la cual uno de los relacionados debe cumplir su prestación entregando una suma de dinero al otro relacionado” y cita a von Tuhr, quien en su obra “Tratado de las obligaciones” afirma: “El objeto más frecuente y más importante sobre el que versan las obligaciones es el dinero. El dinero entra como precio en las ventas, como renta en los arriendos, como salario en los contratos de trabajo, y sobre dinero recaen también los préstamos y sobre todo las indemnizaciones, función que le permite suplir en definitiva a cualquier otra prestación cuando esta no se realice o se lleve a cabo indebidamente”. Este mismo autor ha dicho que en los casos en que una persona sea condenada dentro de un proceso a restituir una suma de dinero, bien por la declaración de nulidad de un contrato, por la resolución de un contrato, o por la liquidación de una sociedad conyugal, etc., el juez puede, de acuerdo con la ley, decretar la restitución de la suma nominal revalorizada.

En relación con el mismo tema el profesor Arturo Valencia Zea ⁽¹⁶⁾ expresa: “El Código Civil, después de establecer normas generales sobre indemnización de perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones de dar, hacer y no hacer, en el artículo 1617 instituye un régimen jurídico especial para la indemnización de los perjuicios que obedecen al concepto de lucro cesante, producido por el incumplimiento en el pago de las deudas pecuniarias o deudas de dinero. Se trata de un estatuto peculiar y excepcional que se separa de las reglas generales estudiadas ...”.

“La deuda de dinero o deuda pecuniaria puede tener su origen en cualquiera de las fuentes de las obligaciones. La

compraventa, el arrendamiento, la constitución de renta vitalicia, el mutuo, etc., son los principales contratos generadores de deudas pecuniarias. Tanto el precio de la venta que debe pagarse en un solo contado, como los precios periódicos del arriendo, las pensiones, etc., son deudas pecuniarias ...”.

“Para que haya deuda pecuniaria solo interesa una prestación que deba cumplirse en dinero, es decir, en moneda de curso corriente (pesos colombianos) sin importar la forma de pago”.

“Este amplio concepto de deuda pecuniaria es el que acoge el código en su artículo 1617”.

“El lucro cesante en las deudas pecuniarias está representado por los intereses. Tal es la regla que sanciona el artículo 1617 del Código Civil. Sin duda, el incumplimiento de la obligación de pagar una deuda pecuniaria puede perjudicar notablemente al acreedor, como cuando el comprador no paga el precio; no obstante, solo puede cobrarse como perjuicio el daño emergente, o sea la suma no pagada; y como lucro cesante los intereses convencionales, si se han pactado o los intereses legales, si no se han pactado intereses convencionales o si los pactados son inferiores a los legales”.

“Denomínase interés la suma de dinero que produce un capital durante un período de tiempo (días, meses, años). Todo derecho patrimonial debe producir determinadas ventajas o frutos, y las ventajas o rendimiento de una suma de dinero se denomina interés. Por lo tanto, “los intereses son una retribución por la privación de utilizar el capital, y a la vez una prima por el riesgo que acarrea la concesión del crédito” (según Enneccerus-Lehmann). Desde el punto de vista de los derechos de crédito, cuyo contenido es una prestación pecuniaria, el interés es una remuneración que el acreedor recibe por estar privado de utilizar una suma de dinero durante cierto tiempo; es rendimiento de un capital y no cuota de amortización” (según Enneccerus-Lehman).

“Los intereses se calculan por centésimas partes de la suma debida durante un período de tiempo, generalmente de años o meses. El interés del 12% indica que la deuda pecuniaria produce al acreedor doce centésimas partes por cada año que el deudor lo utilice”. Y según Von Tuhr, Tratado de las obligaciones, “Económicamente considerados los intereses representan la renta del capital de que el acreedor se priva; jurídicamente pueden considerarse como frutos civiles del crédito” ⁽¹⁷⁾ .

De lo que se acaba de transcribir se desprende que la prestación que debe cumplirse por parte de AIPC, a través de la restitución del US\$ 1.000.000 constituye una obligación dineraria. Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “De los dos anteriores preceptos (C.C., arts. 1613 y 1617) se desprende que la indemnización compensatoria como la moratoria comprenden el daño emergente y el lucro cesante, fuera de que, cuando se trata de la última, es decir, de la indemnización moratoria, el acreedor está legitimado para reclamar intereses y a la vez otros perjuicios, si así lo permite la equidad. En otros términos, que es lo que aquí interesa precisar, el artículo 1617 del Código Civil establece claramente dos situaciones alrededor de la indemnización de perjuicios moratorios a saber: una, que el deudor queda siempre obligado al pago de intereses y otra, que el acreedor, a más del derecho que tiene sobre aquellos, también puede reclamar el pago de otros perjuicios que le haya causado el comportamiento moroso del deudor, siempre que, en este último caso, los demuestre”.

“Por su parte, el artículo 1649 inciso 2º del Código Civil, al prescribir que el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnización que se deba, lo que hace es reiterar lo dispuesto por el artículo 1617 ibídem, pues al no introducir distinción entre los intereses a pagar, es del caso entender que la cobertura “al pago total” a que ella alude se refiere tanto a los de mora como a los restantes perjuicios que esta última haya causado al acreedor. Por eso, y como dentro del concepto de perjuicio cabe la corrección monetaria en contraprestación a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, calificada por la Corte como modalidad de daño emergente, ella puede reclamarse indistintamente tanto cuando se pide la indemnización de los perjuicios compensatorios como cuando se persigue la satisfacción de los moratorios” ⁽¹⁸⁾ .

Por las razones antes expuestas, al aceptar el tribunal que se causan intereses corrientes bancarios sobre la suma a restituir (C. Co., art. 884), su valor se liquida partiendo de las fechas en las cuales Carbopetrol hizo cada uno de los 3 pagos y hasta la fecha de este laudo, teniendo en cuenta los parámetros dados por la (*) Superintendencia Bancaria y las distintas resoluciones que al respecto ha expedido para cada uno de los períodos. Es de advertir que a pesar de que en el expediente aparece un comprobante de contabilidad que acredita que el primer pago lo efectuó

Carbopetrol el 15 de agosto de 1996, para esta liquidación se toma como fecha la del 20 de agosto del mismo año, que corresponde a lo declarado por las partes en la escritura 2355. La liquidación es como sigue:

Res.	Fecha	Vigencia		Int. anual	Valor	Valor
		Desde	Hasta	Banc. cte.	Base liquidac.	Intereses
1127	28-jun.-96	20-ago.-96	31-ago.-96	42.94%	\$ 208.352.000	\$ 2.286.854.12
1390	29-ago.-96	1º-sep.-96	31-oct.-96	42.29%	\$ 208.352.000	\$ 12.614.652.72
1621	31-oct.-96	1º-nov.-96	31-dic.-96	41.37%	\$ 208.352.000	\$ 12.375.892.49
1825	27-dic.-96	1º-ene.-97	28-feb.-97	39.77%	\$ 208.352.000	\$ 11.548.126.49
214	26-feb.-97	1º-mar.-97	30-abr.-97	38.95%	\$ 208.352.000	\$ 11.741.609.17
420	29-abr.-97	1º-mayo-97	30-jun.-97	36.99%	\$ 208.352.000	\$ 11.221.109.03
633	25-jun.-97	1º-jul.-97	31-ago.-97	36.50%	\$ 208.352.000	\$ 11.279.764.52
851	29-ago.-97	1º-sep.-97	30-sep.-97	31.84%	\$ 208.352.000	\$ 4.691.428.27
967	29-sep.-97	1º-oct.-97	31-oct.-97	31.33%	\$ 208.352.000	\$ 4.786.220.59
1120	31-oct.-97	1º-nov.-97	30-nov.-97	31.47%	\$ 208.352.000	\$ 4.643.202.50
1251	28-nov.-97	1º-dic.-97	31-dic.-97	31.74%	\$ 208.352.000	\$ 4.841.591.20
1402	31-dic.-97	1º-ene.-98	31-ene.-98	31.69%	\$ 208.352.000	\$ 4.834.847.15
95	30-ene.-98	1º-feb.-98	28-feb.-98	32.56%	\$ 208.352.000	\$ 4.451.423.69
218	27-feb.-98	1º-mar.-98	31-mar.-98	32.15%	\$ 208.352.000	\$ 4.896.804.08
403	31-mar.-98	1º-abr.-98	30-abr-98	36.28%	\$ 208.352.000	\$ 5.260.630.53
543	30-abr.-98	1º-mayo-98	31-mayo-98	38.39%	\$ 208.352.000	\$ 5.718.291.01
656	29-mayo-98	1º-jun.-98	30-jun.-98	39.51%	\$ 208.352.000	\$ 5.664.095.76
821	30-jun.-98	1º-jul.-98	31-jul.-98	47.83%	\$ 208.352.000	\$ 6.898.691.38
994	31-jul.-98	1º-ago.-98	31-ago.-98	48.41%	\$ 208.352.000	\$ 6.968.941.82
1146	31-ago.-98	1º-sep.-98	30-sep.-98	43.20%	\$ 208.352.000	\$ 6.114.641.12
2110	30-sep.-98	1º-oct.-98	31-oct.-98	46.00%	\$ 208.352.000	\$ 6.675.370.93
2259	30-oct.-98	1º-nov.-98	30-nov.-98	49.99%	\$ 208.352.000	\$ 6.916.492.97
2384	30-nov.-98	1º-dic.-98	31-dic.-98	47.71%	\$ 208.352.000	\$ 6.884.125.27
2514	30-dic.-98	1º-ene.-99	31-ene.-99	45.49%	\$ 208.352.000	\$ 6.612.676.91
0093	29-ene.-99	1º-feb.-99	28-feb.-99	42.39%	\$ 208.352.000	\$ 5.596.199.22
0237	26-feb.-99	1º-mar.-99	14-mar.-99	40.99%	\$ 208.352.000	\$ 2.600.671.34
0275	5-mar.-99	15-mar.-99	31-mar.-99	39.76%	\$ 208.352.000	\$ 3.123.049.62
0387	31-mar.-99	1º-abr.-99	30-abr.-99	33.57%	\$ 208.352.000	\$ 4.915.278.05
0592	30-abr.-99	1º-mayo-99	31-mayo-99	31.14%	\$ 208.352.000	\$ 4.760.507.28

0320	31-mayo-99	1º-jun.-99	30-jun.-99	27.46%	\$ 208.352.000	\$ 4.112.378.80
1000	30-jun.-99	1º-jul.-99	31-jul.-99	24.22%	\$ 208.352.000	\$ 3.799.920.43
1183	30-jul.-99	1º-ago.-99	31-ago.-99	26.25%	\$ 208.352.000	\$ 4.086.693.86
1350	31-ago.-99	1º-sep.-99	30-sep.-99	26.01%	\$ 208.352.000	\$ 3.916.648.68
1490	30-sep.-99	1º-oct.-99	31-oct.-99	26.96%	\$ 208.352.000	\$ 4.185.996.88
1630	29-oct.-99	1º-nov.-99	30-nov.-99	25.70%	\$ 208.352.000	\$ 3.874.534.36
1755	30-nov.-99	1º-dic.-99	31-dic.-99	24.22%	\$ 208.352.000	\$ 3.799.920.43
1910	30-dic.-99	1º-ene.-00	31-ene.-00	22.40%	\$ 208.352.000	\$ 3.539.137.21
0165	31-ene.-00	1º-feb.-00	29-feb.-00	19.46%	\$ 208.352.000	\$ 2.901.478.57
0343	29-feb.-00	1º-mar.-00	31-mar.-00	17.45%	\$ 208.352.000	\$ 2.811.454.79
0512	31-mar.-00	1º-abr.-00	30-abr.-00	17.87%	\$ 208.352.000	\$ 2.777.833.32
0664	28-abr.-00	1º-mayo-00	31-mayo-00	17.90%	\$ 208.352.000	\$ 2.878.757.96
0848	31-mayo-00	1º-jun.-00	30-jun.-00	19.77%	\$ 208.352.000	\$ 3.049.976.94
1019	30-jun.-00	1º-jul.-00	31-jul.-00	19.44%	\$ 208.352.000	\$ 3.107.316.07
1201	31-jul.-00	1º-ago.-00	31-ago.-00	19.92%	\$ 208.352.000	\$ 3.178.002.89
1345	31-ago.-00	1º-sep.-00	30-sep.-00	22.93%	\$ 208.352.000	\$ 3.493.924.84
1492	29.sep.-00	1º-oct.-00	23-oct.-00	23.08%	\$ 208.352.000	\$ 2.858.068.98

Total intereses	\$ 249.295.234.25
Valor base del cálculo	\$ 208.352.000
Valor total	\$ 457.647.234.25

Res.	Fecha	Vigencia		Int. anual	Valor	Valor
		Desde	Hasta			
633	25-jun.-97	15-ago.-97	31-ago.-97	36.50%	\$ 225.650.000	\$ 3.142.210.06
851	29-ago.-97	1º-sep.-97	30-sep.-97	31.84%	\$ 225.650.000	\$ 5.080.924.54
967	29-sep.-97	1º-oct.-97	31-oct.-97	31.33%	\$ 225.650.000	\$ 5.183.586.79
1120	31-oct.-97	1º-nov.-97	30-nov.-97	31.47%	\$ 225.650.000	\$ 5.028.694.92
1251	28-nov.-97	1º-dic.-97	31-dic.-97	31.74%	\$ 225.650.000	\$ 5.243.554.44
1402	31-dic.-97	1º-ene.-98	31-ene.-98	31.69%	\$ 225.650.000	\$ 5.236.250.48
95	30-ene.-98	1º-feb.-98	28-feb.-98	32.56%	\$ 225.650.000	\$ 4.820.994.06
218	27-feb.-98	1º-mar.-98	31-mar.-98	32.15%	\$ 225.650.000	\$ 5.303.351.26
403	31-mar.-98	1º-abr.-98	30-abr.-98	36.28%	\$ 225.650.000	\$ 5.697.383.66
543	30-abr.-98	1º-mayo-98	31-mayo-98	38.39%	\$ 225.650.000	\$ 6.193.040.46
656	29-mayo-98	1º-jun.-98	30-jun.-98	39.51%	\$ 225.650.000	\$ 6.134.345.76
821	30-jun.-98	1º-jul.-98	31-jul.-98	47.83%	\$ 225.650.000	\$ 7.471.441.17
994	31-jul.-98	1º-ago.-98	31-ago.-98	48.41%	\$ 225.650.000	\$ 7.547.524.00

1146	31-ago.-98	1º-sep.-98	30-sep.-98	43.20%	\$ 225.650.000	\$ 6.622.296.73
2110	30-sep.-98	1º-oct.-98	31-oct.-98	46.00%	\$ 225.650.000	\$ 7.229.580.00
2259	30-oct.-98	1º-nov.-98	30-nov.-98	49.99%	\$ 225.650.000	\$ 7.490.720.70
2384	30-nov.-98	1º-dic.-98	31-dic.-98	47.71%	\$ 225.650.000	\$ 7.455.665.74
2514	30-dic.-98	1º-ene.-99	31-ene.-99	45.49%	\$ 225.650.000	\$ 7.161.680.93
0093	29-ene.-99	1º-feb.-99	28-feb.-99	42.39%	\$ 225.650.000	\$ 6.060.812.25
0237	26-feb.-99	1º-mar.-99	14-mar.-99	40.99%	\$ 225.650.000	\$ 2.816.586.78
0275	5-mar.-99	15-mar.-99	31-mar.-99	39.76%	\$ 225.650.000	\$ 3.382.334.45
0387	31-mar.-99	1º-abr.-99	30-abr.-99	33.57%	\$ 225.650.000	\$ 5.323.358.99
0592	30-abr.-99	1º-mayo-99	31-mayo-99	31.14%	\$ 225.650.000	\$ 5.155.738.69
0820	31-mayo-99	1º-jun.-99	30-jun.-99	27.46%	\$ 225.650.000	\$ 4.453.800.67
1000	30-jun.-99	1º-jul.-99	31-jul.-99	24.22%	\$ 225.650.000	\$ 4.115.401.07
1183	30-jul.-99	1º-ago.-99	31-ago.-99	26.25%	\$ 225.650.000	\$ 4.425.983.28
1350	31-ago.-99	1º-sep.-99	30-sep.-99	26.01%	\$ 225.650.000	\$ 4.241.820.45
1490	30-sep.-99	1º-oct.-99	31-oct.-99	26.96%	\$ 225.650.000	\$ 4.533.530.74
1630	29-oct.-99	1º-nov.-99	30-nov.-99	25.70%	\$ 225.650.000	\$ 4.196.209.68
1755	30-nov.-99	1º-dic.-99	31-dic.-99	24.22%	\$ 225.650.000	\$ 4.115.401.07
1910	30-dic.-99	1º-ene.-00	31-ene.-00	22.40%	\$ 225.650.000	\$ 3.832.966.86
0165	31-ene.-00	1º-feb.-00	29-feb.-00	19.46%	\$ 225.650.000	\$ 3.142.367.91
0343	29-feb.-00	1º-mar.-00	31-mar.-00	17.45%	\$ 225.650.000	\$ 3.044.870.09
0512	31-mar.-00	1º-abr.-00	30-abr.-00	17.87%	\$ 225.650.000	\$ 3.008.457.27
0664	28-abr.-00	1º-mayo-00	31-mayo-00	17.90%	\$ 225.650.000	\$ 3.117.760.97
0848	31-mayo-00	1º-jun.-00	30-jun.-00	19.77%	\$ 225.650.000	\$ 3.303.195.06
1019	30-jun.-00	1º-jul.-00	31-jul.-00	19.44%	\$ 225.650.000	\$ 3.365.294.65
1201	31-jul.-00	1º-ago.-00	31-ago.-00	19.92%	\$ 225.650.000	\$ 3.441.850.10
1345	31-ago.-00	1º-sep.-00	30-sep.-00	22.93%	\$ 225.650.000	\$ 3.784.000.82
1492	29-sep.-00	1º-oct.-99	23-oct.-00	23.08%	\$ 225.650.000	\$ 3.095.354.34

Total intereses	\$ 194.000.341.83
Valor base del cálculo	\$ 225.650.000
Valor total	\$ 419.650.341.88

Res.	Fecha	Vigencia		Int. anual	Valor	Valor
		Desde	Hasta	Banc. cte.	Base liquidac.	Intereses
1251	28-nov.-97	30-dic.-97	31-dic.-97	31.74%	\$ 775.152.000	\$ 593.778.63
1402	31-dic.-97	1º-ene.-98	31-ene.-98	31.69%	\$ 775.152.000	\$ 17.987.547.23
95	30-ene.-98	1º-feb.-98	28-feb.-98	32.56%	\$ 775.152.000	\$ 16.561.060
218	27-feb.-98	1º-mar.-98	31-mar.-98	32.15%	\$ 775.152.000	\$

						18.218.051.56
403	31-mar.-98	1º-abr.-98	30-abr.-98	36.28%	\$ 775.152.000	\$ 19.571.630.12
543	30-abr.-98	1º-mayo-98	31-mayo-98	38.39%	\$ 775.152.000	\$ 21.274.308.44
656	29-mayo-98	1º-jun.-98	30-jun.-98	39.51%	\$ 775.152.000	\$ 21.072.680.62
821	30-jun.-98	1º-jul.-98	31-jul.-98	47.83%	\$ 775.152.000	\$ 25.665.865.56
994	31-jul.-98	1º-ago.-98	31-ago.-98	48.41%	\$ 775.152.000	\$ 25.927.225.02
1146	31-ago.-98	1º-sep.-98	30-sep.-98	43.20%	\$ 775.152.000	\$ 22.748.887.91
2110	30-sep.-98	1º-oct.-98	31-oct.-98	46.00%	\$ 775.152.000	\$ 24.835.025.01
2259	30-oct.-98	1º-nov.-98	30-nov.-98	49.99%	\$ 775.152.000	\$ 25.732.094.54
2384	30-nov.-98	1º-dic.-98	31-dic.-98	47.71%	\$ 775.152.000	\$ 25.611.673.86
2514	30-dic.-98	1º-ene.-99	31-ene.-99	45.49%	\$ 775.152.000	\$ 24.601.778.40
0093	29-ene.-99	1º-feb.-99	28-feb.-99	42.39%	\$ 775.152.000	\$ 20.820.078.60
0237	26-feb.-99	1º-mar.-99	14-mar.-99	40.99%	\$ 775.152.000	\$ 9.675.527.92
0275	5-mar.-99	15-mar.-99	31-mar.-99	39.76%	\$ 775.152.000	\$ 11.618.982.10
0387	31-mar.-99	1º-abr.-99	30-abr.-99	33.57%	\$ 775.152.000	\$ 18.286.782.03
0592	30-abr.-99	1º-mayo-99	31-mayo-99	31.14%	\$ 775.152.000	\$ 17.710.973.45
0820	31-mayo-99	1º-jun.-99	30-jun.-99	27.46%	\$ 775.152.000	\$ 15.299.678.68
1000	30-jun.-99	1º-jul.-99	31-jul.-99	24.22%	\$ 775.152.000	\$ 14.137.209.71
1183	30-jul.-99	1º-ago.-99	31-ago.-99	26.25%	\$ 775.152.000	\$ 15.204.120.50
1350	31-ago.-99	1º-sep.-99	30-sep.-00	26.01%	\$ 775.152.000	\$ 14.571.485.06
1490	30-sep.-99	1º-oct.-99	31-oct.-99	26.96%	\$ 775.152.000	\$ 15.573.567.12
1630	29-oct.-99	1º-nov.-99	30-nov.-99	25.70%	\$ 775.152.000	\$ 14.414.803.13
1755	30-nov.-99	1º-dic.-99	31-dic.-99	24.22%	\$ 775.152.000	\$ 14.137.209.71

1910	30-dic.-99	1º-ene.-00	31-ene.-00	22.40%	\$ 775.152.000	\$ 13.166.992.82
0165	31-ene.-00	1º-feb.-00	29-feb.-00	19.46%	\$ 775.152.000	\$ 10.794.650
0343	29-feb.-00	1º-mar.-00	31-mar.-00	17.45%	\$ 775.152.000	\$ 10.459.725.85
0512	31-mar.-00	1º-abr.-00	30-abr.-00	17.87%	\$ 775.152.000	\$ 10.334.640.67
0664	28-abr.-00	1º-mayo-00	31-mayo-00	17.90%	\$ 775.152.000	\$ 10.710.120.33
0848	31-mayo-00	1º-jun.-00	30-jun.-00	19.77%	\$ 775.152.000	\$ 11.347.122.78
1019	30-jun.-00	1º-jul.-00	31-jul.-00	19.44%	\$ 775.152.000	\$ 11.560.447.07
1201	31-jul.-00	1º-ago.-00	31-ago.-00	19.92%	\$ 775.152.000	\$ 11.823.430.02
1345	31-ago.-00	1º-sep.-00	30-sep.-00	22.93%	\$ 775.152.000	\$ 12.998.784.86
1492	29-sep.-00	1º-oct.-99	23-oct.-00	23.08%	\$ 775.152.000	\$ 10.633.149.16

Total intereses	\$ 585.681.088.50
Valor base del cálculo	\$ 775.152.000
Valor total	\$ 1.360.833.088.50

Liquidación N°	Valor base liquidación	Valor intereses liquidados	Valor total (capital más intereses)
1	\$ 208.352.000	\$ 249.295.234.25	\$ 457.647.234.25
2	\$ 225.650.000	\$ 194.000.341.88	\$ 419.650.341.88
3	\$ 775.152.000	\$ 585.681.088.50	\$ 1.360.833.088.50
Totales	\$ 1.209.154.000	\$ 1.028.976.664.63	\$ 2.238.130.664.63

En lo que hace referencia al punto quinto, sobre los intereses moratorios para el caso de que la demandada no cumpla con el pago de la condena, es claro que esta deberá reconocer tales intereses de acuerdo con lo establecido en la ley.

Respecto al punto sexto el tribunal ya se pronunció: sobre el daño emergente, que es la restitución del US\$ 1.000.000; sobre el lucro cesante, que son los intereses como frutos civiles; y sobre los perjuicios morales, que es la suma de US\$ 300.000 acordada por las partes.

Y, finalmente, en relación con las restituciones mutuas solicitadas en el punto séptimo se considera procedente la compensación del valor de las obligaciones que surgen a cargo de las partes, lo que se verá reflejado en el cuadro de la liquidación de los perjuicios compensatorios que se hace en este laudo y también teniendo en cuenta el dictamen pericial.

Monto de la condena

Corresponde ahora liquidar los perjuicios sufridos por Carbopetrol, tanto por daño emergente como por lucro

cesante y otros conceptos.

Por lo antes expresado, este tribunal integra con las siguientes partidas el valor que, como consecuencia de este fallo debe pagarle AIPC a Carbopetrol en el momento que se indica en la parte resolutive de este fallo:

	Pesos	Dólares	Dólares
1. Por concepto de devolución de las sumas que recibió en desarrollo del contrato el cual representa el capital de la obligación:			US\$ 1.000.000
2. Por concepto de intereses sobre el capital, liquidados a la tasa del interés corriente bancario y según tasa certificada por la (*) Superintendencia Bancaria.			
2.1. Sobre el valor de \$ 208.352.000 que le entregó el 20 de agosto de 1996 y hasta la fecha del laudo:	\$ 249.295.234.25		
2.2. Sobre el valor de \$ 225.650.000 que le entregó el 15 de agosto de 1997 y hasta la fecha del laudo:	\$ 194.000.341.88		
2.3. Sobre el valor de \$ 775.152.000 que le entregó el 30 de diciembre de 1997 y hasta la fecha del laudo:	\$ 585.681.088.50		
Total intereses corrientes	\$ 1.028.976.664.63		
3. Por concepto de perjuicios morales, según lo acordado por las partes:			US\$ 300.000
4. Por concepto de obligaciones a cargo de Carbopetrol se descuenta por intereses, ya pagados según dictamen pericial:		(US\$ 38.665)	
5. Por concepto de anticipo de regalías pagadas a Carbopetrol, según el dictamen pericial, se descuenta la suma de:		(US\$ 168.057)	
Total de la condena:	\$ 1.028.976.664.63		US\$ 1.093.276

En conclusión, la condena se eleva a la suma de un mil veintiocho millones novecientos setenta y seis mil seiscientos sesenta y cuatro pesos colombianos con sesenta y tres centavos (\$ 1.028.976.664.63) y a la suma de un millón noventa y tres mil doscientos setenta y seis dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 1.093.276).

El total de estas sumas deberá pagarlas AIPC a Carbopetrol dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del presente laudo, advirtiéndose que la suma en dólares deberá cancelarse en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado del día de pago.

CAPÍTULO 7

La tacha de los testigos

La parte demandante tachó a los testigos Fernando Mayorga García y Remberto Tarón Fortich al considerar que se encontraban vinculados con su contraparte.

Las tachas formuladas tienen respaldo en lo dispuesto en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, según el cual: “Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a estos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindirá de toda prueba...”.

El fundamento de las tachas no es otro distinto a que las partes los han considerado sospechosos, concepto que

según el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil corresponde a aquellas “... personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

Al respecto el tribunal estima que no puede considerarse *a priori* un testigo como sospechoso por la razón de dependencia o vinculación con la contraparte solo que la valoración del testimonio le impone una mayor rigidez al juzgador dentro de las normas de la sana crítica. En este sentido la jurisprudencia ha considerado que esa valoración puede adquirir mayor credibilidad si el dicho del testigo está acompañado o respaldado con otras pruebas que hagan verosímil su versión. En ocasiones los únicos que pueden deponer sobre ciertos hechos son las personas que han participado en ellos, como en el presente asunto ha acontecido no solo con los testigos tachados.

En esta forma, el tribunal ha valorado la prueba testimonial dentro del criterio de la sana crítica sin advertir motivos que afecten su credibilidad porque tuvieron un conocimiento y participación directa en los hechos alegados, al punto que narraron las circunstancias concretas alegadas por ambas partes. Pero adicionalmente, el tribunal ha apoyado su decisión, no solo en las versiones de los testigos sino en el abundante respaldo documental, en los dictámenes periciales y en los interrogatorios de parte y ninguna determinación ha tenido apoyo exclusivo en el dicho de uno de los testigos.

Por las anteriores razones se negará la tacha formulada.

CAPÍTULO 8

Costas

Por haber prosperado las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, se condena en costas a la parte demandada, las cuales se concretan a los honorarios y gastos del tribunal y a las agencias en derecho, como quiera que solamente AIPC acreditó el pago de los honorarios y gastos reconocidos a los peritos y los honorarios de la traductora.

En consecuencia los valores a pagar son los siguientes:

1. Honorarios y gastos del tribunal:	\$ 72.000.000
2. Agencias en derecho	\$ 18.370.000
Total costas	\$ 90.370.000

Fallo arbitral

En merito de lo expuesto este Tribunal de Arbitramento administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarar fundada la excepción de mérito denominada “prescripción y caducidad de la acción”, presentadas contra las pretensiones principales y las primeras subsidiarias.
2. Como consecuencia de lo resuelto en el numeral anterior, no pronunciarse sobre las excepciones de mérito denominadas “inexistencia de dolo” e “inexistencia de error”.
3. Declarar infundada la excepción de mérito denominada “cumplimiento del contrato”.
4. Declarar infundada la excepción denominada por la parte demandada “falta de jurisdicción y competencia”.
5. Negar las pretensiones principales (primera a séptima) y las primeras subsidiarias (primera a sexta).

6. Declarar que American International Petroleum Corporation of Colombia incumplió las obligaciones a su cargo derivadas del contrato contenido en la escritura pública 2355 del 20 de agosto de 1996 de la Notaría 11 de Bogotá que fueron puntualizadas en la parte motiva de esta providencia.

7. Como consecuencia de dicho incumplimiento, decretar la resolución del contrato contenido en la escritura pública 2355 del 20 de agosto de 1996 de la Notaría 11 de Bogotá.

8. Ordenar las restituciones mutuas que corresponden como consecuencia de la resolución del contrato y la compensación del valor de las obligaciones a cargo de Carbones y Petróleos Colombianos, Carbopetrol S.A., con las que a favor de esta sociedad debe pagarle American International Petroleum Corporation of Colombia, tal y como se indica en el capítulo “Monto de la condena” de la parte motiva.

9. Condenar a American International Petroleum Corporation of Colombia a pagar a Carbones y Petróleos Colombianos, Carbopetrol S.A., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo las sumas mil veintiocho millones novecientos setenta y seis mil seiscientos sesenta y cuatro pesos Colombianos con sesenta y tres centavos (\$ 1.028.976.664.63) y de un millón noventa y tres mil doscientos setenta y seis dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 1.093.276), pagadera esta última en su equivalente en pesos colombianos a la tasa representativa del mercado del día de pago. Esta condena se discrimina así:

1. Por daño emergente			US\$ 1.000.000
2. Por lucro cesante	\$ 1.028.976.664.63		
3. Por perjuicios morales:			US\$ 300.000
4. Menos obligaciones a cargo de Carbopetrol por intereses ya pagados según el dictamen pericial:		(US\$ 38.665)	
5. Menos anticipo de regalías pagadas a Carbopetrol, según el dictamen pericial:		(US\$ 168.057)	
Total de la condena:	\$ 1.028.976.664.63		US\$ 1.093.276

10. Abstenerse de pronunciarse sobre las pretensiones terceras subsidiarias (primera a octava), por sustracción de materia.

11. Condenar a American International Petroleum Corporation of Colombia a pagar a Carbones y Petróleos Colombianos, Carbopetrol S.A., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo la suma de noventa millones trescientos setenta mil pesos (\$ 90.370.000) moneda corriente, por concepto de costas.

12. Denegar la tacha formulada a los testigos Fernando Mayorga García y Remberto Tarón Fortich.

13. Ordenar la devolución de las sumas no utilizadas de la partida “Protocolización, registro y otros” a las partes, si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

14. Disponer la entrega a cada uno de los árbitros y al secretario del saldo restante de sus honorarios.

15. Ordenar que por secretaría se expida copia auténtica e íntegra de esta providencia con destino a cada una de las partes, a la Procuraduría General de la Nación, al centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y a la Superintendencia de Sociedades —delegada para los procedimientos mercantiles— para lo de su cargo.

16. En firme este laudo, protocolizar el expediente en el cual obra la actuación surtida en este proceso en una notaría del Círculo de Bogotá.