

**LAUDO ARBITRAL**

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.  
vs.  
ECOPETROL S.A.**

Bogotá, cinco (5) de octubre de dos mil siete (2007)

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el Tribunal de Arbitramento integrado por el árbitro **Marcel Tangarife Torres**, con la secretaría de **Eugenia Barraquer Sourdis**, a dictar el Laudo que pone fin al proceso y que resuelve las diferencias contractuales surgidas entre **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, parte convocante, y **ECOPETROL S.A.**, parte convocada.

El presente Laudo se profiere en derecho.

**I. ANTECEDENTES**

**1. EL CONTRATO**

Entre Alcanos de Colombia S.A. E.S.P. (antes Alcanos del Huila S.A. y en adelante Alcanos), por una parte, y Ecopetrol S.A. (en adelante Ecopetrol), por la otra, el día 16 de enero de 1997 se suscribió un contrato de suministro de gas natural, identificado con el número DIJ-1179 cuyo objeto según la cláusula segunda del contrato era:

*"CLÁUSULA SEGUNDA. OBJETO. El objeto del presente Contrato es el suministro a título oneroso y entrega de GAS NATURAL proveniente de los campos productores de Dina, San Francisco y Balcón, por parte de EL VENDEDOR a EL COMPRADOR. A su vez, EL COMPRADOR se obliga a comprar, recibir y pagar el GAS NATURAL, de conformidad con los términos de este contrato."*

En dicho contrato, Ecopetrol era el vendedor y Alcanos el comprador.

**2. LA CLÁUSULA COMPROMISORIA**

La cláusula compromisoria consta en la cláusula vigésima del contrato suscrito entre las partes, y es de este tenor:

**"CLÁUSULA VIGÉSIMA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.**

*20.1 En caso de surgir cualquier tipo de desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar la solución directa del mismo, A tal efecto, la Parte que considere que existe un desacuerdo notificará de este a la otra Parte, con el fin de que dentro de los diez (10) DÍAS calendario siguientes a recibo de la notificación las Partes se reúnan para resolver por vía amigable, y dentro de un plazo de (20) DÍAS hábiles, el desacuerdo en cuestión. Una vez cumplido el plazo, cualquiera de las Partes podrá acudir a los mecanismos de solución de controversias previstos en el siguiente numeral.*

*20.2. Los desacuerdos de naturaleza legal y, en general, los desacuerdos que no se consideren de naturaleza técnica o contable, que hayan sido resueltos de acuerdo con el procedimiento del numeral 20.1., serán resueltos por un Tribunal de Arbitramento con sede en Santafé de Bogotá y cuyo fallo será en derecho. En caso de desacuerdo entre las Partes, sobre la calificación de la controversia o su carácter (bien sea controversia técnica o contable o legal) dicha controversia deberá ser resuelta por un Tribunal de Arbitramento. Los árbitros y los peritos serán nombrados de común acuerdo entre las Partes, de conformidad con lo previsto en la ley.*

*20.3. Cada parte deberá pagar sus propios honorarios y gastos asociados con la resolución de la controversia. Los gastos y honorarios para la solución de controversias a través de peritos deberán ser pagados por mitades entre las Partes, y cuando la solución de las controversias sea a través del Tribunal de Arbitramento serán pagados por las Partes en forma que lo determine el Tribunal."*

### **3. EL TRÁMITE ARBITRAL**

El 15 de diciembre de 2006, Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., mediante apoderada judicial, presentó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la solicitud para la integración e instalación de un Tribunal de Arbitramento, para que resolviera en derecho las diferencias surgidas con la Ecopetrol S.A.

El 5 de febrero de 2007, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá se llevó a cabo la Audiencia de Nombramiento del Árbitro. En esa audiencia los representantes legales de las partes acordaron que el Tribunal se integrara por un único árbitro y no por tres.

El 19 de febrero se realizó la Audiencia de Instalación en la que el Árbitro tomó posesión de su cargo, recibió el expediente, designó a la Secretaria del Tribunal y fijó como sede del proceso y de la Secretaría las Oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicadas en la Avenida calle 26 No. 68D-35 Piso 3 de Bogotá. En la

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO  
ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.  
vs.  
ECOPETROL S.A.

---

audiencia, mediante Auto número 1, que fue notificado en estrados, el Tribunal admitió la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento y corrió traslado de la demanda.

El 5 de marzo de 2007 el apoderado de Ecopetrol presentó escrito de contestación de la demanda y formuló excepciones de mérito, cuyo traslado se realizó mediante fijación en lista el 9 de marzo de 2007. Dentro del término la apoderada de la convocante presentó escrito descorriendo el traslado de las excepciones.

El 9 de abril de 2007 se profirió la providencia fijando los honorarios y gastos del proceso que fueron oportunamente consignados por las partes en los términos y bajo las condiciones de ley.

El 9 de mayo 2007 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, en la cual el Tribunal de Arbitramento se declaró competente para conocer de las cuestiones sometidas a decisión arbitral, adelantó la Audiencia de Conciliación prevista en el artículo 121 de la Ley 446 de 1998 y dictó el Auto de Pruebas.

De conformidad con lo establecido por el Artículo 19 del Decreto 2279 de 1989 modificado por el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, por no haber estipulado las partes el término de duración del proceso, por disposición legal el mismo será de seis meses (6) contados a partir de la terminación de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de prórrogas, suspensiones o interrupciones.

En consideración a lo anterior, el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir Laudo.

En cumplimiento de lo establecido en el Decreto 262 de 2000, se citó a la Procuraduría General de la Nación, quien intervino representada por la Procuradora Séptima Judicial Administrativa, doctora María Lolita Barrera Arias.

Durante el trámite del proceso el Tribunal sesionó en 9 audiencias. Agotada la instrucción, en la audiencia del 23 de agosto de 2007, a las 9:30 a.m. el Tribunal oyó el alegato de conclusión de la apoderada de Alcanos.

El apoderado de Ecopetrol no presentó alegato de conclusión. El 7 de septiembre entregó en la secretaría del Tribunal un escrito de calificó como "*... consideraciones de orden jurídico y probatorio, complementarias a los fundamentos expuestos en la respuesta a la demanda y reposición del auto admisorio de la convocatoria ...*". El escrito reposa en el expediente.

La señora Agente del Ministerio Público tampoco presentó alegato de conclusión. El día 23 de agosto de 2007 entregó en la oficina particular de la secretaria un escrito de calificó como "*... concepto en el presente*".

*proceso con sustento en las peticiones de la parte actora, las razones de la defensa y el acervo probatorio.*" El escrito reposa en el expediente.

#### **4. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.**

##### **4.1. La Demanda.**

El 15 de diciembre de 2006, Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., presentó la demanda, que se resume a continuación.

##### **4.1.1. Las Pretensiones.**

Las pretensiones que los demandantes proponen para que sean resueltas a su favor son:

*"PRIMERA. Que se declare que ECOPETROL incumplió el Contrato de Suministro de Gas Natural que tenía con ALCANOS al entregar el gas con cantidades de condensados no permitidas contractualmente para los días 8, 9, 10, 11 y 12 del mes de Septiembre de 1997.*

*SEGUNDA. Que se declare que ECOPETROL es responsable de los daños sufridos por el usuario de ALCANOS, la sociedad NEMESIO ARANGO Y CIA S. EN C. por el incendio presentado el 11 de Septiembre de 1997, y en virtud del cual ALCANOS fue condenado a pagar todos los daños en sentencia proferida en el proceso ordinario de responsabilidad civil entablado en su contra.*

*TERCERA. A raíz de las declaraciones anteriores, se condene a ECOPETROL a pagar a ALCANOS todas las sumas que tuvo que pagar a la Sociedad NEMESIO ARANGO Y CIA S EN C. con sus correspondientes intereses de mora, así:*

*a). La suma de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CUENTA (sic) Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$166´559.265,00) más los intereses de mora causados a la tasa máxima comercial desde la fecha del pago por parte de ALCANOS, es decir, desde el 17 de Junio de 2005 y hasta la fecha del pago por parte de ECOPETROL.*

*b). La suma de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$4´982.573,00) más los intereses de mora causados liquidados a la tasa máxima comercial desde el 23 de Junio de 2005 y hasta la fecha de pago por parte de ECOPETROL.*

*TERCERA SUBSIDIARIA. A raíz de las declaraciones anteriores, se condene a ECOPETROL a pagar a ALCANOS todas las sumas que*

*tuvo que pagar a la Sociedad NEMESIO ARANGO Y CIA S EN C. con sus correspondiente actualización (sic), así:*

*a). La suma de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$166´559.265,00), la cual deberá ser debidamente indexada desde el 17 de Junio de 2005 y hasta la fecha del laudo, a partir de donde se causarán intereses de mora a la tasa máxima comercial.*

*b). La suma de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$4´982.573,00), la cual deberá ser debidamente indexada desde el 17 de Junio de 2005 y hasta la fecha del laudo, a partir de donde se causarán intereses de mora a la tasa máxima comercial.*

*CUARTA. Que se condene a ECOPETROL al pago de cualquier otro perjuicio que resulte probado dentro del proceso que le haya causado a ALCANOS con ocasión del accidente (incendio) sufrido por la Sociedad NEMESIO ARANGO Y CIA S. EN C. el 11 de Septiembre de 1997 como consecuencia de la presencia de líquidos en las redes de gas.*

*QUINTA. Se condene en costas a la sociedad demandada."*

#### **4.1.2. Los Hechos.**

A continuación presenta el Tribunal un resumen de los hechos formulados en la demanda, respetando el contenido de los mismos, el orden en que fueron presentados y las citas que algunos contienen:

PRIMERO. Alcanos tiene por objeto la prestación del servicio público esencial domiciliario de gas combustible y otros servicios públicos y particularmente la distribución y comercialización de gas natural.

SEGUNDO. En su calidad de comercializador de gas combustible, Alcanos, actuando como comprador, el 16 de enero de 1997 suscribió con Ecopetrol un contrato de suministro de gas natural que tuvo por objeto el suministro

*"oneroso y entrega de GAS NATURAL proveniente de los campos productores de Dina, San Francisco y Balcón, por parte del VENDEDOR a EL COMPRADOR. A su vez, EL COMPRADOR se obliga a comprar, recibir y pagar el GAS NATURAL, de conformidad con los términos de este contrato."*

TERCERO. En la cláusula décima primera del contrato de suministro de gas natural se estipuló:

*"CLAUSULA DECIMA (sic) PRIMERA- VIGENCIA Y PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.*

*El presente Contrato entra en vigencia a partir de su legalización, requisito que se entiende cumplido con la aprobación de las pólizas por parte de EL VENDEDOR y el pago de los derechos de publicación en el Diario Único de Contratación Pública, trámite que se entiende realizado con simple presentación del recibo de pago que será efectuado por el COMPRADOR.*

*El término de duración será a partir la legalización hasta el 30 de junio de 1997. El plazo de este contrato podrá prorrogarse por mutuo acuerdo entre las Partes, mediante contrato adicional"*

CUARTO. Conforme acuerdo entre las partes, el contrato fue prorrogado, y por ello Alcanos siguió comprando gas y Ecopetrol facturando el mismo hasta diciembre de 1997.

QUINTO. La existencia del contrato desde el 1 de julio y hasta diciembre de 1997 no sólo fue aceptada por las partes con la continuación de las obligaciones de compra y venta y de la entrega de la factura mensual y su respectivo pago, sino que además fue aceptada por las partes dentro del llamamiento en garantía que se adelantó por Alcanos contra Ecopetrol dentro del proceso ordinario civil que adelantó la Sociedad Nemesio Arango V. y Cía. contra Alcanos de Colombia S.A.

SEXTO. De conformidad con la cláusula tercera del contrato, Ecopetrol se obligó a entregar la cantidad diaria de gas en firme (CDGF) establecida en 4.500 MBTU por día, volumen que sería distribuido localmente por Alcanos.

SÉPTIMO. En la cláusula octava del contrato se consagró que Ecopetrol entregaría el gas a Alcanos cumpliendo las especificaciones indicadas en el Anexo A del contrato, en el que entre otros aspectos se estipuló:

*"NOTA 2: EL GAS NATURAL se entregará con una calidad tal que no forme líquido, ni en el transporte ni en las diferentes estaciones de regulación y medición..."*

OCTAVO. En el Anexo B del contrato se especificó que Alcanos dispondrá en el sitio de recibo de gas, de un sistema de su propiedad para determinar las características químicas y físicas del gas.

NOVENO. Ecopetrol tenía la obligación de suministrar el gas en condiciones de aprovechamiento comercial, de calidad tal, que no hubiera presencia o se formaran líquidos ni en el transporte, ni en las diferentes estaciones de regulación y medición.

DÉCIMO. En varias ocasiones Alcanos observó irregularidades y presencia de líquidos en el gas que le estaba suministrando Ecopetrol, poniendo en conocimiento de ésta última dicha situación para que tomara las medidas del caso. También se presentaban bajas en la presión del gas entregado, circunstancia que también eran informadas a Ecopetrol para que hiciera los correctivos. Las anomalías se presentaban sin previo aviso.

DÉCIMO PRIMERO. El 9 de septiembre de 1997 Alcanos remitió la comunicación 2100 a Ecopetrol, que fue radicada el 10 de septiembre de 1997, cuyo texto se transcribe:

*"Neiva, 9 de septiembre de 1997*

*Ingeniero  
JULIO MARIO RUEDA  
Coordinador de Plantas  
ECOPETROL*

*Cordial saludo:*

*El día de hoy en nuestras instalaciones ubicadas en la Compañía Neivana de gas, hemos notado la presencia de gran cantidad de condensados lo que ha afectado nuestros compresores, causando daños que en estos momentos están siendo evaluados. De igual manera por parte de la Compañía Bavaria se reportó presencia de líquidos lo que implica un alto riesgo en las operaciones de combustión que ellos llevan.*

*No es normas que este tipo de líquidos circule por nuestras tuberías, y su causa muy seguramente es la no operación de la planta de gas aunque en otras oportunidades ha estado por fuera de servicio, nuestro personas ha sido enterado y se ha trabajado tratando de evitar que el condensado llegue a nuestros usuarios.*

*La responsabilidad por cualquier posible daño en la infraestructura de nuestra empresa y/o de nuestros usuarios por lo mencionado anteriormente, será de ECOPETROL.*

*Atentamente,*

*JAIRO ENRIQUE MUÑO MANTILLA  
Subgerente – Técnico"*

DÉCIMO SEGUNDO. Para el año de 1997 uno de los usuarios industriales de Alcanos en la ciudad de Neiva era la sociedad NEMESIO ARANGO V. Y CIA S. EN C.

DÉCIMO TERCERO. El 11 de septiembre de 1997 a las 4:35 de la tarde, y sólo dos días después de que Alcanos hubiera informado a Ecopetrol sobre la presencia de condensados en las redes de gas y de informarle sobre su responsabilidad si se presentaba algún daño a los usuarios, ocurrió un incendio en las instalaciones de la Empresa Nemesio Arango V. y CIA S. en C. de la ciudad de Neiva, causando lesiones a trabajadores de la compañía y daños materiales en la empresa.

DÉCIMO CUARTO. Ocurrido el accidente, Alcanos informó de forma inmediata a ECOPETROL sobre el mismo el día 12 de septiembre.

DÉCIMO QUINTO. El 15 de septiembre de 1997 Ecopetrol, por medio de la comunicación 1747 informó, de manera formal a Alcanos que la planta de tratamiento la Gaitana había salido de servicio desde el día 8 de septiembre y que por lo tanto ellos no se hacían responsables de la entrega de gas seco.

DÉCIMO SEXTO. En virtud del accidente, la Sociedad Nemesio Arango y CIA S. En C. presentó el 21 de octubre de 1997, demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual contra Alcanos.

DÉCIMO SÉPTIMO. En la demanda, la Sociedad Nemesio Arango V. Y CIA S. en C. alegó que

*"el incendio tuvo origen en el separador o trampa que retiene líquidos y/o residuos que eventualmente puede traer la red de conducción, separador en donde se había acumulado en forma abrumadora cantidad de LIQUIDO CONDENSADO que venía cruzando las redes de gas seco desde hacía tres o cuatro días, según se infiere del mantenimiento periódico riguroso que la Empresa acostumbra dar a este servicio.*

DÉCIMO OCTAVO. En la demanda la sociedad Nemesio Arango V y Cía. S. en C. solicitó el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

*"1-. Que se declare que ALCANOS DEL HUILA E.S.P. es responsable directamente de los daños morales y materiales causados con el incendio, con ocasión a la prestación del servicio público de gas, a NEMESIO ARANGO V. Y CIA S. EN C., de la sucursal de Neiva Huila.*

*2-. Que en consecuencia de la anterior declaración, se ordena a ALCANOS DEL HUILA E.S.P., pagar a NEMESIO ARANGO V. Y CIA S. EN C., los valores que resulten probados tanto del lucro cesante y el daño emergente.*

*3-. Que por el Despacho el señor Juez se tasen además en gramos oro, los daños morales que sufrió la Empresa demandante.*

*4-. Que se condene al momento del fallo a ALCANOS DEL HUILA E.S.P. a la indemnización como consecuencia de la devaluación monetaria respecto de los anteriores valores, incrementados en un 6% del interés legal.*

*5-. Que en el evento de no llegarse a cancelar los anteriores valores dentro del término de ejecutoria de la providencia favorable, se condene a la entidad referida, ordenando cancelar los intereses moratorios por el incumplimiento a su decisión y hasta que se cancele la totalidad de la obligación.*



6-. *Que se condene en costas del proceso a la demandada”.*

DÉCIMO NOVENO. Notificado el auto admisorio de la demanda Alcanos contestó negando ser la responsable del incendio y de los daños causados y procedió a llamar en garantía a Ecopetrol, ya que por ser ella la responsable de la presencia de líquidos en las redes de gas era quien debía que asumir el pago de cualquier perjuicio.

VIGÉSIMO. Inicialmente el juzgado aceptó el llamamiento en garantía, pero esa decisión fue revocada por el Tribunal Superior quien determinó que por existir un contrato con cláusula compromisoria entre Alcanos y Ecopetrol no era la justicia ordinaria sino la arbitral la encargada de dilucidar los conflictos entre estas empresas.

VIGÉSIMO PRIMERO. El juzgado en primera instancia concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, y por ello ambas partes apelaron la decisión. La segunda instancia en sentencia del 8 de febrero de 2005 revocó parcialmente la sentencia del a-quo, declarando responsable a Alcanos y condenándolo a pagar una suma mayor por concepto de perjuicios.

VIGÉSIMO SEGUNDO. En virtud del proceso Alcanos fue declarado responsable y fue condenado a pagar las siguientes sumas:

- \$128.765.160 por concepto de los daños causados a las locaciones y los equipos.
- \$25´794.105 por concepto de capital.
- \$12´000.000 por concepto de costas de primera instancia.
- \$2´400.000 por concepto de agencias en derecho en segunda instancia.

VIGÉSIMO TERCERO. En la sentencia no se descartó la participación o responsabilidad de Ecopetrol en los hechos, sino que se consideró que esa responsabilidad debía ser debatida en un proceso arbitral:

*"Basta con examinar el conjunto de documentos presentados por ALCANOS DEL HUILA E.S.P. al contestar la demanda, especialmente los que se relacionaron anteriormente en forma subrayada, para concluir sin la menor duda que frente a NEMESIO ARANGO V. Y CIA. S. EN C., es a ésta empresa a la que le corresponde la responsabilidad por el trágico suceso que se investiga, pues si bien es cierto, al plantear su defensa y con la prueba pedida, trató de demostrar que el evento es imputable a ECOPETROL, el asunto a resolver en éste proceso, es quien es el responsable frente al demandante, y se reitera, no existe la menor duda que la responsabilidad es de la demandada, la que si a bien tiene podrá discutir lo ocurrido frente a ECOPETROL, mediante el trámite arbitral que contempla el contrato que celebró con la empresa Estatal y que impidió darle curso al llamamiento en garantía*

*realizada al contestar la demanda” (Aparte Sentencia 8 Febrero de 2005 de T.S.D. de Neiva)*

VIGÉSIMO CUARTO. A raíz de la sentencia de condena, el 17 de junio de 2005 Alcanos pagó ciento sesenta y seis millones quinientos cincuenta y nueve mil doscientos sesenta y cinco pesos (\$166´559.265) y cuatro millones novecientos ochenta y dos mil quinientos setenta y tres pesos (\$4´982.573) más por concepto de costas procesales de segunda instancia e intereses y actualización, el 23 de junio de 2005.

VIGÉSIMO QUINTO. Alcanos, una vez condenado y habiendo pagado los valores decretados en la sentencia, solicitó a Ecopetrol el reembolso de todos esos dineros, toda vez que era su responsabilidad ante el incumplimiento de su contrato de suministro de gas natural.

VIGÉSIMO SEXTO. Ecopetrol se negó al pago de mutuo acuerdo y por lo tanto se hizo necesario iniciar el presente proceso arbitral.

#### **4.2. La Contestación de la Demanda.**

El 5 de marzo de 2007 el apoderado de Ecopetrol presentó escrito de contestación de la demanda, que se resume a continuación.

##### **4.2.1. Frente a las pretensiones.**

La respuesta a las pretensiones de la demanda fue:

*“Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, sean estas principales o subsidiarias, siempre que con las mismas se tienda a involucrar la responsabilidad de ECOPETROL y/o de sus funcionarios en este proceso, en atención a que de una parte los hechos invocados como fundamento de las mismas, no conllevan legal ni jurídicamente tales declaraciones, y por otra, existe caducidad y prescripción de la acción formulada cuya declaratoria solicito, a más de la prosperidad de las demás excepciones que se formulan en el aparte correspondiente de este escrito.”*

##### **4.2.2. Frente a los hechos.**

A continuación presenta el Tribunal un resumen de las respuestas a los hechos de la demanda, respetando el contenido de las mismas, el orden en que fueron presentadas y las citas que algunas contienen:

En relación con el hecho PRIMERO: Me atengo a lo que en el expediente obre como prueba de la existencia de Alcanos.

En relación con el hecho SEGUNDO: Ecopetrol suscribió con Alcanos el contrato DIJ 1179 el 16 de enero de 1997, cuyo objeto es la compraventa de gas natural. Me atengo al contenido del mismo.

En relación con el hecho TERCERO: Es cierto y aclaro que el contrato DIJ-119 terminó el 30 de junio de 1997, y que mediante acta de liquidación suscrita el 19 de febrero de 1999, las partes se declararon a paz y salvo mutuamente por el cumplimiento de las obligaciones del mismo.

De acuerdo con la cláusula DÉCIMA PRIMERA del contrato el término de duración para la ejecución del mismo vencía el 30 de junio de 1997; adicionalmente indica que dicho plazo podía ser prorrogado, previo el acuerdo de las partes manifestado en contrato adicional. El contrato DIJ 1179 nunca fue prorrogado por las partes, nunca fue suscrito contrato adicional.

En relación con el hecho CUARTO: No es cierto que el contrato DIJ-1179 se hubiere prorrogado, dado que el mismo terminó el 30 de junio de 1997 y fue liquidado en consecuencia; cosa distinta es que se hubieren efectuado entregas de gas a Alcanos con posterioridad a su terminación y en condiciones distintas a las referidas en el contrato DIJ-1179. Las nuevas entregas de gas tenían un condicionamiento y marco jurídico diferente, por consiguiente no puede predicarse que las condiciones del contrato DIJ 1179, se apliquen a hechos ocurridos cuando ya el mismo se había extinguido, sin que las partes hubieren manifestado voluntad de prórroga alguna.

En relación con el hecho QUINTO: No es cierto que el contrato DIJ 1179 se hubiere prorrogado. Ecopetrol en la respuesta dada al llamamiento en garantía en el proceso ordinario de Nemesio Arango y Cía S. en C., en contra de Alcanos, admitió la existencia del contrato DIJ- 1179 sin embargo ello no implica que por tal circunstancia el contrato se hubiere prorrogado.

En consecuencia a lo expuesto, no estamos de acuerdo en las afirmaciones de la demanda respecto de la prórroga del contrato.

En relación con el hecho SEXTO: Es cierto que el contrato DIJ 1179 celebrado entre Ecopetrol y Alcanos, en la cláusula tercera se pactó lo siguiente:

*"Desde la fecha de perfeccionamiento (sic) este contrato y hasta la terminación del plazo contractual, EL VENDEDOR se compromete a suministrar hasta la CDGF establecida en cuatro mil quinientos (4.500) MBTU por DÍA a EL COMPRADOR, o quien posteriormente designe EL COMPRADOR; volumen que será distribuido localmente por EL COMPROA..." (sic)*

No es adecuada la transcripción descontextualizada que se realiza en el hecho por la actora, al parecer para tratar de distraer o evadir el alcance de la vigencia de la cláusula tercera del contrato.

En relación con el hecho SÉPTIMO: Es cierto sobre la existencia del contrato DIJ 1179 y en la transcripción del mismo en el hecho, me atengo al texto del contrato; sin embargo ha de agregarse que no existe evidencia que el contrato estuviera vigente en el momento del accidente, por lo tanto, no existían especificaciones de calidad pactadas con respecto al gas que se suministraba a Alcanos.

Es oportuno mencionar que Ecopetrol en los contratos que suscribe con sus clientes para suministro de gas, estipula, como lo estableció en la cláusula Octava del contrato DIJ 1179, en relación con la calidad del combustible lo siguiente:

*"8.2 Si el GAS no satisface las especificaciones previstas en el Anexo A del presente contrato, en el PUNTO DE ENTREGA, EL COMPRADOR tendrá opción de negarse a recibir dicho GAS, sin aviso previo..."*

Alcanos tenía el derecho de no recibir el gas una vez tuviera conocimiento de problemas de calidad del mismo, por lo tanto, la responsabilidad de lo sucedido en la rectificadora Nemesio Arango V y Cía. S en C. le es única y exclusivamente imputable a Alcanos.

En relación con el hecho OCTAVO: Esta afirmación corresponde a las condiciones pactadas del Contrato DIJ-1179. Como lo mencionamos no existe evidencia que el contrato estuviera vigente en el momento del accidente, por lo tanto el anexo B no aplicaba.

En relación con el hecho NOVENO: Cierto si, solo si, los hechos invocados en la demanda se hubieren dado en el marco y la vigencia del contrato DIJ-1179. Como se indicó no existe evidencia que el contrato estuviera vigente en el momento del accidente, por lo tanto, el anexo A no aplicaba.

En relación con el hecho DÉCIMO: Cierto, de acuerdo, no obstante, en la demanda presentada por la Rectificadora Nemesio en el Hecho No 3, se afirma que:

*"(...) en realidad por esos días estaba pasando líquido condensado por las redes y que lamentablemente a Nemesio Arango no se le notificó tal situación. Dado que para la época de los hechos la relación de facturación de gas a ALCANOS no estaba regida por un contrato, bien había podido la demandante, ante la evidencia de presencia de líquidos, no recibir el producto que se le despachaba."*

En relación con el hecho DÉCIMO PRIMERO: Es cierto me atengo al texto del documento de aportarse como prueba.

En relación con el hecho DÉCIMO SEGUNDO: No me consta. Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

En relación con el hecho DÉCIMO TERCERO: No es un hecho en que tenga participación ECOPETROL.

En relación con el hecho DÉCIMO CUARTO: Es cierto.

En relación con el hecho DÉCIMO QUINTO: La comunicación se elaboró el 12 de septiembre de 1997 y fue recibida por Alcanos el 15 de septiembre de 1997, no obstante, en el documento de la demanda que presentó la Rectificadora Nemesio Arango en el Hecho No 3, se afirma que:

*"(...) en realidad por esos días estaba pasando líquido condensado por las redes y que lamentablemente a Nemesio Arango no se le notificó tal situación... se evidencia que Alcanos tenía conocimiento desde el 8 de septiembre que el gas estaba con líquidos, adicionalmente realizó mantenimientos a Bavaria y a Neivana de gas."*

En relación con el hecho DÉCIMO SEXTO: Es cierto en cuanto a la acción referida, en lo demás me atengo a lo que se pruebe.

En relación con el hecho DÉCIMO SÉPTIMO: No me consta. Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

En relación con el hecho DÉCIMO OCTAVO: Es cierto, me atengo al contenido del documento en cita si se allega como prueba.

En relación con el hecho DÉCIMO NOVENO: Es cierto, en cuanto al llamamiento en garantía a Ecopetrol, no en cuanto a imputaciones de responsabilidad. En cuanto a la respuesta a la demanda por parte de Alcanos, me atengo a lo que se pruebe.

En relación con el hecho VIGÉSIMO: Es cierto, se aclara únicamente que Ecopetrol no invocó la cláusula arbitral como defensa de sus intereses, en razón a que entendía que los hechos que daban lugar a la pretensión del demandante, no estaban involucrados en la ejecución del contrato DIJ 1179.

En relación con los hechos VIGÉSIMO PRIMERO y VIGÉSIMO SEGUNDO: En estos hechos Ecopetrol no participó, por consiguiente no puede pronunciarse.

En relación con el hecho VIGÉSIMO TERCERO: Sería cierto, solo si esta afirmación corresponde a las condiciones pactadas del Contrato DIJ-1179. Como lo mencionamos no existe evidencia que el contrato estuviera vigente en el momento del accidente, por lo tanto no existe una cláusula de controversias y un trámite arbitral que establezca cómo proceder en estos casos.

En relación con el hecho VIGÉSIMO CUARTO: No es un hecho en que hubiere participado Ecopetrol.

En relación con el hecho VIGÉSIMO QUINTO: Es cierto.

En relación con el hecho VIGÉSIMO SEXTO: Es cierto.

#### **4.2.2. Excepciones de mérito.**

Como excepciones de mérito, en la contestación se presentaron las que a continuación se resumen.

Caducidad y prescripción de la Acción. Se soporta esta excepción en el argumento de que, tratándose de contratos estatales como lo es el contrato de venta de gas DIJ- 1179 vigente hasta el 30 de junio de 1997, las acciones judiciales en contra del mismo se rigen de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, en especial lo dispuesto en el literal c, numeral 10, del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, regulación que prescribe de un término de dos (2) años a partir de la liquidación del contrato, para que opere la caducidad de la acción contractual.

Culpa propia de la Convocante, en relación con los hechos que dan lugar a los daños e indemnizaciones a que fue condenada. En el hecho tercero de la demanda ordinaria instaurada por la sociedad Nemesio Arango V. y Cía. S. en C. en contra de Alcanos, la sociedad demandada a sabiendas de la anomalía presentada en el sistema y que dio lugar al accidente, no realizó gestión alguna para evitar o prevenir el hecho; por consiguiente es su propia culpa la que contribuye a la ocurrencia del siniestro al que es condenado a indemnizar.

Ausencia de responsabilidad de ECOPETROL en los hechos objeto de convocatoria. Ecopetrol no tenía obligación alguna distinta a entregar el producto que se facturaba a Alcanos, la responsabilidad a partir del punto de recibo, recaía de manera exclusiva en Alcanos, quien podía verificar la calidad del producto recibido y confirmada irregularidad debió tomar las previsiones necesarias para evitar todo tipo de daño.

### **5. LAS PRUEBAS.**

Con base en las pruebas oportunamente solicitadas por las partes, el Tribunal decretó las siguientes:

#### **5.1. Pruebas solicitadas por Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.**

Todas las aportadas con la demanda y con el escrito mediante el cual se describió el traslado de las excepciones de mérito.

Los testimonios de Jorge Eliécer Ortiz Rodríguez, William Triana y Hernando Jiménez Cardona.

El Interrogatorio de parte al Representante Legal de Ecopetrol S.A.

## **5.2. Pruebas solicitadas por Ecopetrol S.A.**

Todas las aportadas con la contestación de la demanda.

El oficio al Juzgado 1 Civil del Circuito de Neiva como se indicó en la contestación de la demanda.

## **6. DESARROLLO DE LA FASE PROBATORIA**

La fase probatoria se inició el 9 de mayo de 2007 fecha en que se dictó el Auto de Pruebas.

Se incorporaron al expediente todos los documentos oportunamente aportados por las partes, así como los aportados por el Representante Legal de Ecopetrol.

Se practicaron los testimonios de: Jorge Eliécer Ortiz Rodríguez, que se recibió el 12 de junio de 2007 y William Triana, que se recibió el 13 de junio de 2007.

El testimonio de Hernando Jiménez Cardona fue desistido, circunstancia que aceptó el Tribunal en auto de fecha 12 de junio de 2007.

El interrogatorio de parte del Representante Legal de Ecopetrol S.A. se recibió el 13 de junio de 2007. Las respuestas a las preguntas 14 y 15 fueron pospuestas para que fueran presentadas al Tribunal por escrito el 22 de junio. La respuesta a la pregunta 15 se recibió extemporáneamente.

De las transcripciones de los testimonios y de la declaración se corrió traslado mediante Auto de fecha 29 de junio de 2007 y mediante fijación en lista de fecha 6 de julio de 2007.

Se tramitó el oficio al Juzgado 1 Civil del Circuito de Neiva. El 12 de junio de 2007 se recibió respuesta.

En Auto del 31 de agosto de 2007 el Tribunal declaró cerrada la etapa probatoria del proceso.

## **7. PRESUPUESTOS PROCESALES**

El Tribunal de Arbitramento se declaró competente para conocer de las cuestiones sometidas a decisión arbitral, teniendo en cuenta que la demanda se ajustó a lo acordado por las partes y a lo dispuesto por las normas que regulan la materia; que no se observa causal de nulidad alguna; que las partes son personas jurídicas, cuya existencia y representación están debidamente acreditadas; que comparecen al

proceso apoderadas por abogados inscritos, cuyos documentos de mandato han sido examinados, encontrándose correctos en todo sentido; que tienen capacidad jurídica para transigir y las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal son susceptibles de transacción; que está debidamente acreditada la existencia de la cláusula compromisoria, y en su momento se cumplió debidamente el trámite para la designación del suscrito Árbitro, quien aceptó oportunamente y asumió su cargo en legal forma.

Así las cosas, el Tribunal se encuentra plenamente habilitado para entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, como a continuación pasa a hacerlo.

## **II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **1. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

En primer lugar, debe establecerse si este Tribunal es competente para conocer de la controversia sometida a su decisión por ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P. en contra de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS-ECOPETROL S.A., respecto al contrato de suministro de gas natural entre las Partes, pues desde la audiencia celebrada el 5 de febrero de 2007 para designar al árbitro, Ecopetrol manifestó que el Tribunal carecía de competencia para dirimir la controversia sometida a su conocimiento.

Este Tribunal considera que tiene competencia para resolver la controversia, en virtud de lo dispuesto por la cláusula compromisoria del contrato DIJ-1179 celebrado entre las partes el 16 de enero de 1997, el mismo que obra a folios 1 a 19 del cuaderno de pruebas.

De conformidad con lo expresado en la cláusula compromisoria contenida en el contrato DIJ - 1179, Alcanos y Ecopetrol acordaron someter "*cualquier tipo de desacuerdo*", que no fuera resuelto directamente, al procedimiento arbitral. Asimismo, se acordó que el Tribunal fallará en derecho.

Por lo expresado, tal como lo manifestó este Tribunal en la primera audiencia de trámite celebrada el día nueve (9) de mayo de 2007, al observar la validez y el contenido de la cláusula compromisoria, verificar la capacidad jurídica de las partes para actuar dentro del proceso y transigir, y el carácter transigible de las cuestiones sometidas a decisión del Tribunal, éste se declaró competente y avocó el conocimiento del asunto sometido a su consideración.

Ahora bien, como quiera que Ecopetrol estima sin vigencia la cláusula arbitral por haber operado la terminación del contrato DIJ 1179 de 1997, este Tribunal considera necesario reiterar que la cláusula compromisoria



puede existir y tener vigencia independientemente al contrato que la consagra. Al respecto, es oportuno recordar que el artículo 116 de la Ley 446 de 1998 dispone lo siguiente:

*"ARTICULO 116. CLAUSULA COMPROMISORIA. El Decreto 2279 de 1989 tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor:*

*"Artículo 2A. Se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral.*

*Si las partes no determinaren las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje es legal.*

*PARAGRAFO. La cláusula compromisoria es autónoma con respecto de la existencia y la validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán cometerse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente.*" (El subrayado no es del texto)

Dicha norma fue incorporada al Decreto 1818 de 1998 "Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos" en su artículo 118.

Cabe recordar que el párrafo del artículo 116 de la Ley 446 de 1998 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-248-99 del 21 de abril de 1999, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se expresó lo siguiente:

*"Si bien tradicionalmente se ha entendido que la cláusula compromisoria es accesoria respecto del contrato que da origen a los conflictos sobre los cuales habría de fallar el tribunal de arbitramento, el legislador colombiano, siguiendo la senda de la doctrina internacional, ha decidido conferirle un carácter autónomo a la cláusula compromisoria. De esta manera, una decisión del legislador varía - ciertamente, en forma válida - el entendimiento general existente acerca de la relación entre el contrato y la cláusula compromisoria.*

*En consecuencia, por obra de la resolución legislativa, la máxima jurídica que consagra que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal" ya no sería aplicable a la cláusula compromisoria, por cuanto ésta ya no tendría un carácter accesorio. La decisión acerca de la accesoriedad o la independencia de la cláusula compromisoria le corresponde al legislador, en el marco de su libertad de configuración normativa. Esa decisión puede ser considerada como inadecuada o equivocada. Sin embargo, ello no amerita que sea*

*declarada inexecutable por la Corte Constitucional, a la cual le corresponde únicamente establecer si la norma es compatible con la Carta Política.<sup>1</sup>*” (El subrayado no es del texto)

De acuerdo con lo expresado, a la luz de las normas vigentes y de la sentencia C-248 de 1999 con efecto *erga omnes* de la Corte Constitucional, este Tribunal concluye que en virtud de la cláusula compromisoria del contrato DIJ 1179 tiene plena competencia para resolver la presente controversia. Es más, a la luz de las disposiciones normativas citadas y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es necesario y obligatorio que el Tribunal asuma competencia a fin de garantizar a ambas partes el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política. Al respecto, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

*“El desarrollo legal de la institución arbitral tiene un claro fundamento constitucional -ya referido-, que permite la atribución de funciones judiciales a los particulares (Artículo 116 C.P.). Dicha autorización no puede concebirse como una forma de limitar el derecho fundamental de acceso a la justicia que el propio ordenamiento superior reconoce a todos los ciudadanos -Artículo 229 C.P.-; en primer lugar hay que recordar que cualquier regulación en materia de arbitraje debe fundarse en el respeto estricto de derechos fundamentales como el debido proceso y la igualdad entre todas las personas; por otro lado, en razón de que los árbitros -como los jueces ordinarios- deben (i) cumplir con términos perentorios y (ii) que sus pronunciamientos están sometidos a la revisión eventual por parte de otras autoridades además de contar con el poder vinculante de cualquier sentencia, y, por tanto, no puede decirse que la utilización del arbitramento constituye un atentado al principio que asegura pronta y cumplida justicia para todos los ciudadanos.*

*A esto debe sumarse el hecho, anteriormente anotado, en virtud del cual, el acuerdo de voluntades del que surge la jurisdicción arbitral, tiene límites bien definidos, puesto que tras la apariencia de un consenso libremente adoptado, no puede entorpecer el acceso a la justicia, el desconocimiento de derechos irrenunciables de alguna de las partes, o la violación de principios esenciales del orden social como la seguridad jurídica o la igualdad de oportunidades.”*

*(...) No obstante, la garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces, pues precisamente el artículo 116 de la Carta garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el Legislador. Al respecto, esta Corte ha dicho que ‘es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de los*

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-248 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia´.*

*(...) Puede decirse, entonces, que si bien la Corte ha avalado, en desarrollo de la Carta Política, la existencia de la justicia arbitral como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, "su aplicación no puede hacerse al precio de desconocer, los derechos fundamentales de las partes que se enfrentan en un litigio -i.e. el acceso a la justicia-. Tampoco puede suponerse que la promoción constitucional y legal de medios alternativos para la solución de controversias significa que el arbitramento es una figura privilegiada frente a la función permanente de administrar justicia por parte del Estado, ni que ésta deba ser sustituida o reducida en su campo de acción."<sup>2</sup>*

## **2. HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO**

Efectuada la valoración de las pruebas por este Tribunal, se observa lo siguiente:

**2.1.** Quedó probado en el expediente que Alcanos tiene por objeto la prestación del servicio público esencial domiciliario de gas combustible y otros servicios públicos y particularmente la distribución y comercialización de gas natural, y que en su condición de comercializador de gas combustible y de comprador, suscribió con Ecopetrol como vendedor, el contrato de suministro de gas natural DIJ 1179 el 16 de enero de 1997 (folios 002 a 0019 del Cuaderno 1 de pruebas), que tuvo por objeto:

*"(...) el suministro oneroso y entrega de GAS NATURAL proveniente de los campos productores de Dina, San Francisco y Balcón, por parte del VENDEDOR a EL COMPRADOR. A su vez, EL COMPRADOR se obliga a comprar, recibir y pagar el GAS NATURAL, de conformidad con los términos de este contrato."*

**2.2.** Asimismo, quedó probado que en la cláusula décima primera del contrato de suministro de gas natural se estipuló una duración del contrato hasta el 30 de junio de 1997. También se comprobó que, mediante acta de liquidación suscrita el 19 de febrero de 1999, las partes se declararon a paz y salvo mutuamente por el cumplimiento de las obligaciones del mismo (folios 111 y 112 del Cuaderno 1 de pruebas) mas no de la responsabilidad de las partes respecto a terceros.

Y que dicho contrato se prorrogó por mutuo acuerdo entre las partes sin que mediara contrato adicional por escrito, es decir, que ambas partes manifestaron su voluntad de continuar ejecutando el contrato con posterioridad al vencimiento de su término de duración, y que ambas partes cumplieron, en general, con las obligaciones recíprocas a cargo de

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-060 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz

cada una de ellas hasta el mes de diciembre de 1997 inclusive. Lo anterior consta en el expediente (folio 171 del Cuaderno de pruebas 1) como parte del testimonio rendido por el señor Jorge Eliécer Ortiz Gutiérrez, en el que establece:

*"Yo el contrato no lo vi pero estoy seguro de que debió existir un contrato porque nunca hubo una interrupción del servicio y siempre hubo facturación. Ecopetrol facturaba a Alcanos los consumos que le demostraba que eran instalados en la prestación de recibo, entonces si había facturación no interrumpida se supone que debió haber un contrato de por medio.(...)"*

De manera similar se pronunció el señor Jorge William Triana Romero en el testimonio rendido al Tribunal el 13 de junio de 2007. Además, como ya se mencionó, el cumplimiento de las obligaciones consta en las copias de las facturas, copias de cheques y comprobantes de pago que se encuentran en los folios 051 a 075 del Cuaderno 1 de pruebas, entre el 1 de julio y hasta diciembre de 1997.

**2.3.** Quedó demostrado que, de conformidad con la cláusula tercera del contrato, Ecopetrol se obligó a entregar la cantidad diaria de gas en firme (CDGF) establecida en 4.500 MBTU por día, volumen que sería distribuido localmente por Alcanos, y que Ecopetrol entregaría a Alcanos dicho gas cumpliendo las especificaciones indicadas en el Anexo A del contrato, en el que se acordó que:

*"NOTA 2: EL GAS NATURAL se entregará con una calidad tal que no forme líquido, ni en el transporte ni en las diferentes estaciones de regulación y medición...."*

Quedó demostrado que la cláusula octava del contrato DIJ 1179, en relación con la calidad del combustible, faculta a Alcanos a negarse a recibir el gas si no satisface las especificaciones previstas en el Anexo A del contrato. Asimismo, quedó establecido que Alcanos no podía negarse a recibir el gas sin incurrir en responsabilidad por el corte del suministro a los usuarios del servicio público domiciliario, y que de todas formas, cumplió con sus obligaciones contractuales para hacer el control de las especificaciones del gas hasta cuando, el 11 de septiembre de 1997, fue desbordada su capacidad por cuanto no había sido enterada oportunamente por Ecopetrol de la salida del servicio de la estación La Gaitana.

**2.4.** Quedó demostrado que el proceso de suministro del vendido por Ecopetrol a Alcanos está sometido al siguiente procedimiento, como consta en el testimonio rendido por el señor Jorge William Triana Romero:

*"(...)Sr. TRIANA: Quiero hacer un esquema, ahora con lo que me preguntaba la doctora de cómo era la cadena, digamos he mencionado la estación den entrega del City Gate de Los Pinos en Neiva, donde Alcanos toma el gas, que Neivana de Gas el sitio*

*donde se maneja el gas natural comprimido de Alcanos y donde se entrega el gas natural vehicular, he mencionado dos sitios, he mencionado Campo Tello que es un sitio donde retornaban los líquidos, los que resultaban después de las limpiezas de descoles de ECOPETROL, entonces eso como plasmarlo en un gráfico al menos de ubicación geográfica.*

*Empezamos por ver el City Gate, este es el sitio en el cual comienza digamos donde ECOPETROL le entrega el gas a Alcanos de Colombia. Este gas viene de Campo DINA o el sitio de acopio de los gases y donde está el sistema de tratamiento de gas. Acá en Campo DINA tenemos una planta de tratamiento de gas y en esa planta de tratamiento lo que se hace es tomar el gas de fuentes de producción para darle un manejo adecuado y poderlo enviar hacia el sistema de caños.*

*Aquí hay una tubería que retorna que es la que estamos hablando, que devuelve los condensados, los líquidos después de los valores de limpieza.*

*Dra. MEJIA: La que va hacia Campo Tello.*

*Sr. TRIANA: La que vuelve hacia Campo Tello y acá entonces comienza el sistema de distribución de Alcanos, todas estas son redes de acero, esta sí es una red plástica, la de ... que se devuelve a Campo Tello. Aquí ya va una red de acero y es donde se menciona que están los sistemas de comprensión de Alcanos para el gas natural vehicular que se lleva algunas poblaciones en camiones por intermedio de cilindros a alta presión y ahí mismo funcionaba, hoy en día funciona también, una estación de gas natural vehicular. Todo este sistema, el sistema rojo es el sistema de Alcanos y el sistema azul es todo lo que tiene que ver con Ecopetrol.*

*En esta estación como componentes principales se tiene un sistema de medición, hay unos sistemas de regulación de presión, son como los componentes principales que hay en esa estación City Gate.*

*Dra. MEJIA: ¿Ese City Gate es de propiedad de quién, de ECOPETROL o de Alcanos?*

*Sr. TRIANA: Era propiedad de Alcanos. Y Alcanos si uno lo mira en la distribución general del City Gate, el City Gate tiene más o menos esta configuración. La tubería entraba por acá, aquí hay un sistema como de separación de líquidos, aquí está el sistema de separación, enseguida venía un sistema de regulación y enseguida venía un sistema de medición.*

*Dra. MEJIA: ¿En dónde es que le ponen el olor?*

*Sr. TRIANA: Acá adelante. Acá comienza la custodia de Alcanos de Colombia en el sitio donde se empalman dos tuberías, aquí comienza Alcanos y en este punto hay un sistema de odorización, aquí en este punto entonces sale nuevamente del cerramiento ese y vemos que hay como esta área cedida para que Alcanos se pegue y coloque su sistema de odorización y es donde comienza el activo de Alcanos, la red de distribución de Alcanos. Entonces el proceso como tal de manejo del gas es unos campos de producción, una llegada DINA a un sistema de tratamiento de gas para retirar los líquidos, particularmente líquidos que de pronto hubieran quedado fuera de especificación, un envío a través de este sistema de tuberías.*

*Al llegar al City Gate y llegar aquí al sistema de separación, cuando se hacía la limpieza esta al interior que se hace en marraneo, se hacía en esta línea, salía en presencia algún tipo de líquido después de esa limpieza, eso retornaba por esta tubería hacia Campo Tello para el manejo total de Ecopetrol.*

*Una vez estando el gas limpio en este sitio, obviamente haciéndole ... para separar ... de líquidos muy pequeños, entonces sí se le entrega a Alcanos para que tome esas... y lo lleva a través del sistema de distribución que termina en Neivana pero que en estos puntos tiene unas estaciones que llaman estaciones de distrito y esas estaciones de distrito lo que hacen es coger la presión de esta red de acero que estaba establecida en 250 PSI, que era como la presión contractual a la cual se entregaba el gas en este punto, entonces coge esas 250 y las convierte a través de un sistema de regulación en 60 PSI y 60 PSI es la presión con la cual operan los sistemas de distribución en tubería plástica, en tubería de polietileno, entonces es quien realmente regula por sectores de la ciudad.*

*Entonces hace un momento cuando mencionaba las labores que hacía Alcanos en esos días era precisamente una ruptura en este sitio, alto nivel de líquidos que se estaban regando sobre la vía, retiro de líquidos en cada una de estas estaciones porque cada una tiene también un sistema de separación muy pequeño para manejar volúmenes pequeños de ... en cada una de las estaciones y aparte de eso se había retirado también un volumen alto de líquidos en la estación Neivana que es lo que ... de compresión.*

*Este sistema de Neivana que permite retirar esos líquidos tiene esa configuración es porque en ese sitio hay unos compresores y para que los compresores operen sin riesgo de pronto de que se vayan a dañar, es imprescindible que el gas vaya completamente seco, si llega a pasar líquido a los compresores una máquina de esas tratando de comprimir líquido genera rotura de anillo, rotura de*

*maquinaria total, inclusive en días previos a eso en Neivana hubo un incidente con compresor por afectación de la máquina como tal.*

*Dra. MEJIA: Teniendo esa estructura de dónde salía ... en Neivana era el gas comprimido, lo que está en las otras estaciones también es gas natural comprimido, lo que sale de las otras estaciones es gas natural por red. ¿Cuál era el gas que utilizaba la empresa Nemesio Arango, el de Neivana o el de estaciones de distrito?*

*Sr. TRIANA: Él utilizaba el gas de las estaciones, del mismo gas que llegaba a las estaciones de distrito llegaba a Nemesio Arango, si uno quisiera ubicarlo más o menos sería por este sitio.*

*Dra. MEJIA: Y de ahí sí va una tubería hasta ...*

*Sr. TRIANA: Ahí iba una tubería hasta la instalaciones de Nemesio Arango.*

*Dra. MEJIA: Antes de llegar el gas a la empresa Nemesio Arango, entonces en cuántos sitios debía haber algún separador de líquidos.*

*Sr. TRIANA: Algún separador de líquidos en este sitio, Los Pinos, en este sitio que quedaba acá hay un separador para volúmenes pequeños y la gran separación de líquidos está en este sitio que es donde estaba la planta de tratamiento de gas que permitía coger los gases de cada uno de los campos de sitios de producción a objeto de retirar volúmenes equis dependiendo de la composición que tuviera el gas a la salida de cada uno de estos pozos o sitios de producción.”*

**2.4.** Quedó demostrado que Ecopetrol tenía la obligación de suministrar el gas en condiciones de aprovechamiento comercial, de calidad tal, que no hubiera presencia o se formaran líquidos ni en el transporte, ni en las diferentes estaciones de regulación y medición.

**2.5.** Quedó demostrado que Alcanos cumplió su obligación contractual, conforme a lo establecido en el Anexo B del contrato, de disponer en el sitio de de recibo de gas, de un sistema de su propiedad para determinar las características químicas y físicas del gas, como en efecto consta en el expediente, en los testimonios rendidos por los señores Jorge Eliécer Ortiz Rodríguez y Jorge William Triana Romero.

**2.6.** Quedó establecido que, en varias ocasiones Alcanos observó irregularidades y presencia de líquidos en el gas que le estaba suministrando Ecopetrol, poniendo en conocimiento de ésta última dicha situación para que tomara las medidas del caso, y que también se presentaban bajas en la presión del gas entregado, circunstancias que también eran informadas a Ecopetrol para que hiciera los correctivos, Como consta en el testimonio rendido por el señor Triana Romero:

*"Dra. Mejía: ¿Es usual o era usual para Alcanos de Colombia, Alcanos del Huila en su momento, para el año 97 recibir gas con líquido de parte de Ecopetrol?"*

*Sr. Triana: ya habían habido, ya había sucedido eventos obviamente no comparables con lo sucedido en esos días. Decimos no comparables por los volúmenes que se manejaban de líquido fueron bastante grandes, el hecho de que llegue a aparecer una caneca de 55 galones de líquidos es una cosa complicada para un sistema de distribución (...)"*

**2.7.** Quedó demostrado que el 9 de septiembre de 1997 Alcanos remitió la comunicación 2100 a Ecopetrol (folio 079 del Cuaderno 1 de pruebas), que fue radicada el 10 de septiembre de 1997, cuyo texto se transcribe:

*"Neiva, 9 de septiembre de 1997*

*Ingeniero  
JULIO MARIO RUEDA  
Coordinador de Plantas  
ECOPETROL*

*Cordial saludo:*

*El día de hoy en nuestras instalaciones ubicadas en la Compañía Neivana de gas, hemos notado la presencia de gran cantidad de condensados lo que ha afectado nuestros compresores, causando daños que en estos momentos están siendo evaluados. De igual manera por parte de la Compañía Bavaria se reportó presencia de líquidos lo que implica un alto riesgo en las operaciones de combustión que ellos llevan.*

*No es normas que este tipo de líquidos circule por nuestras tuberías, y su causa muy seguramente es la no operación de la planta de gas aunque en otras oportunidades ha estado por fuera de servicio, nuestro personas ha sido enterado y se ha trabajado tratando de evitar que el condensado llegue a nuestros usuarios.*

*La responsabilidad por cualquier posible daño en la infraestructura de nuestra empresa y/o de nuestros usuarios por lo mencionado anteriormente, será de ECOPETROL.*

*Atentamente,*

*JAIRO ENRIQUE MUÑO MANTILLA  
Subgerente – Técnico"*

**2.8.** Quedó demostrado que, para el año de 1997 uno de los usuarios industriales de Alcanos en la ciudad de Neiva era la sociedad NEMESIO ARANGO V. Y CIA S. EN C.



**2.9.** Quedó demostrado que el 11 de septiembre de 1997, en horas de la tarde, dos días después de que Alcanos informara a Ecopetrol sobre la presencia de condensados en las redes de gas, ocurrió un incendio en las instalaciones de la Empresa Nemesio Arango V. y CIA S. en C. de la ciudad de Neiva, causando los daños que fueron objeto de la condena impuesta por el Tribunal Superior de Distrito Judicial en la sentencia del 8 de febrero de 2005 (folios 021 al 044 del Cuaderno 1 de pruebas). Igualmente, quedó comprobado que Alcanos informó del accidente a Ecopetrol el día 12 de septiembre mediante comunicación 2162. (Folio 081 del cuaderno 1 de pruebas)

**2.10.** También se comprobó que el 15 de septiembre de 1997 Ecopetrol, por medio de la comunicación 1747 informó tardíamente a Alcanos que la planta de tratamiento la Gaitana había salido de servicio desde el día 8 de septiembre, hecho que explica la presencia de líquidos y condensados en el gas que Alcanos suministraba a la empresa Nemesio Arango V. y Cía. S. en C., lo cual ocasionó el incendio que tuvo lugar el 11 de septiembre de 2007.

**2.11.** Quedó demostrado que la Sociedad Nemesio Arango y Cía. S. En C. presentó el 21 de octubre de 1997, demandó a Alcanos en ejercicio de la acción ordinaria de responsabilidad civil extracontractual (folios 175 a 179 del Cuaderno 1 de pruebas), y que Alcanos fue condenada a resarcir los daños sufridos por aquélla sociedad. (folios 132 a 142 del Cuaderno 1 de pruebas)

**2.12.** Quedó establecido que Alcanos negó ser la responsable de los daños causados a la Empresa Nemesio Arango y Cía. S. en C., y que hizo llamamiento en garantía a Ecopetrol como presunta responsable de la presencia de líquidos en las redes de gas por su condición de vendedor del mismo, a fin de que asumiera el pago de cualquier perjuicio. (folios 180 a 183 del Cuaderno 1 de pruebas).

**2.13.** Quedó establecido que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva aceptó el llamamiento en garantía, y que dicha decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, quien determinó que por existir un contrato con cláusula compromisoria entre Alcanos y Ecopetrol no era la justicia ordinaria sino la arbitral la encargada de dilucidar los conflictos entre estas empresas. (folios 187 a 190 del Cuaderno 1 de pruebas)

**2.14.** Quedó demostrado que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, en primera instancia concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, y que ambas partes apelaron esa decisión. También quedó demostrado que en segunda instancia, mediante sentencia del 8 de febrero de 2005, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva revocó parcialmente la sentencia de primera instancia (folios 021 al 044 del Cuaderno 1 de pruebas), declarando responsable a Alcanos y

condenándolo a pagar una suma mayor por concepto de perjuicios, de la siguiente forma:

- \$128.765.160 por concepto de los daños causados a las locaciones y los equipos.
- \$25'794.105 por concepto de capital.
- \$12'000.000 por concepto de costas de primera instancia.
- \$2'400.000 por concepto de agencias en derecho en segunda instancia.

**2.15.** Quedó demostrado que en la sentencia del 8 de febrero de 2005 el Tribunal no descartó la responsabilidad de Ecopetrol en el incendio ocurrido el 11 de septiembre de 1997, sino que dejó abierta la posibilidad de que Alcanos acudiera a Tribunal de Arbitramento, con lo cual también reconoció la existencia y validez de la cláusula compromisoria para tal efecto:

*"(...) no existe la menor duda que la responsabilidad es de la demandada, la que si a bien tiene podrá discutir lo ocurrido frente a ECOPETROL, mediante el trámite arbitral que contempla el contrato que celebró con la empresa Estatal y que impidió darle curso al llamamiento en garantía realizada al contestar la demanda"*

**2.16.** Quedó acreditado que el 17 de junio de 2005 Alcanos pagó ciento sesenta y seis millones quinientos cincuenta y nueve mil doscientos sesenta y cinco pesos (\$166'559.265) y cuatro millones novecientos ochenta y dos mil quinientos setenta y tres pesos (\$4'982.573) más por concepto de costas procesales de segunda instancia e intereses y actualización, el 23 de junio de 2005. (folios 045 a 050 del Cuaderno 1 de pruebas)

**2.17.** También quedó demostrado que Alcanos solicitó a Ecopetrol el pago de los dineros cancelados a la sociedad Nemesio Arango y Cía. S. en C., y que Ecopetrol se negó al pago de mutuo acuerdo y por lo tanto se hizo necesario iniciar el presente proceso arbitral.

### **3. VIGENCIA DEL CONTRATO DIJ 1179**

En el transcurso del proceso arbitral quedó planteado por Alcanos que el contrato DIJ 1179 estaba vigente al momento de la ocurrencia del incendio del 11 de septiembre de 1997 en las instalaciones de Nemesio Arango V. y Cía. S. en C., por haber operado su prórroga de común acuerdo entre las partes, aún cuando la misma no constó por escrito. De otro lado, Ecopetrol argumenta que el contrato DIJ 1179 no estaba vigente al momento de la ocurrencia de dicho accidente, y por lo tanto, la cláusula compromisoria no se puede aplicar para resolver la presente controversia.

Encuentra probado el Tribunal que el contrato DIJ 1179 (folios 002 a 0019 del cuaderno No. 1 de pruebas) fue firmado el 16 de enero de 1997, y que

el mismo fue perfeccionado de conformidad con la cláusula vigésima cuarta. La cláusula décima primera expresa lo siguiente:

*“CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA. VIGENCIA Y PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO. El presente Contrato entra en vigencia a partir de su legalización, requisito que se entiende cumplido con la aprobación de las pólizas por parte de EL VENDEDOR, y el pago de los derechos de publicación en el Diario Único de Contratación Pública, trámite que se entiende realizado con la simple presentación del recibo de pago que será efectuado por EL COMPRADOR.*

*El término de duración será a partir de la legalización hasta el 30 de junio de 1997. El plazo de este contrato podrá prorrogarse por mutuo acuerdo entre las Partes, mediante contrato adicional.”*

De acuerdo con lo anterior, es claro que el contrato DIJ tenía un término de duración hasta el 30 de junio de 1997. Está probado en el expediente (folio 41 del Cuaderno 1 de pruebas) que a pesar de lo anterior, Ecopetrol siguió suministrando el gas a Alcanos, facturando su precio, y cumpliendo sus demás obligaciones con Alcanos en las mismas condiciones previstas en el contrato DIJ 1179. Alcanos, por su parte, siguió recibiendo el gas y cumpliendo con su obligación de pagar las facturas, así como sus demás obligaciones con Ecopetrol en las mismas condiciones previstas en el contrato DIJ 1179.

Sin embargo, la duda surge por cuanto la cláusula décima primera del contrato DIJ 1179 establece que el plazo de este contrato podrá prorrogarse *“por mutuo acuerdo entre las Partes, mediante contrato adicional”*, acuerdo que, a juicio de Ecopetrol, debía constar por escrito para surtir efectos jurídicos, por su naturaleza de contrato estatal. En contraste, Alcanos considera que el contrato DIJ no es un contrato estatal, y por tanto, no se rige por las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y demás disposiciones concordantes.

#### **4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DIJ 1179**

Expresado lo anterior, considera necesario el Tribunal entrar a resolver la cuestión de la naturaleza jurídica del contrato para determinar si la prórroga en las prestaciones recíprocas de Alcanos y Ecopetrol corresponde a una prórroga válida del contrato DIJ 1179 para el 11 de septiembre de 1997, fecha de la ocurrencia del accidente en la empresa NEMESIO ARANGO V. y CIA S. EN C., para después determinar si ello incide o no en la existencia de la cláusula compromisoria.

Es de vital importancia precisar la naturaleza jurídica del contrato DIJ 1179, puesto que ello determina las normas aplicables por parte de este Tribunal, en la solución de sus controversias.

El contrato DIJ-1179 suscrito entre Alcanos y ECOPETROL, señaló como su objeto el suministro a título oneroso y entrega de gas natural, y por ello Ecopetrol en su condición de vendedor se comprometió "a vender, suministrar y entregar gas natural a el comprador". Por su parte, Alcanos como comprador estaba obligada "a comprar, recibir y pagar por dicho gas."

El artículo 1º de la Ley 142 de 1994, señala que el suministro de gas combustible, como el que era objeto del contrato DIJ-1179, corresponde a un servicio público domiciliario, en los siguientes términos:

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

Además, conforme a lo definido por el numeral 28 del artículo 14 de la misma Ley 142, el servicio público domiciliario de gas combustible es:

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

Por lo tanto, el suministro de gas natural, el cual constituye el objeto del contrato DIJ-1179, es al tenor de las normas citadas un servicio público domiciliario.

De otra parte, en el caso que nos ocupa, este Tribunal considera que existen dos hipótesis que deben analizarse en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato existente entre Alcanos y Ecopetrol. Es entonces, deber de este Tribunal analizar si se está frente a un contrato regido por las normas de derecho privado o si corresponde a un contrato estatal regido por las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Para el momento en que ocurrió la firma y el perfeccionamiento del contrato DIJ 1179, durante su vigencia y su eventual prórroga, estaba vigente el texto original del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, el cual disponía lo siguiente:

*"ARTÍCULO 31. CONCORDANCIA CON EL ESTATUTO GENERAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta"*

*ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y por la presente ley, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa."*

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 expresaba lo siguiente:

*"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación.*

*PARÁGRAFO 1o. Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades." (El subrayado no es del texto)*

A su turno, la Ley 142 de 1994 señala a la distribución de gas como un servicio público domiciliario<sup>3</sup>, y como esta Ley establece en distintas disposiciones, en especial en el citado artículo 32 la sujeción de las empresas de servicios públicos al derecho privado, se concluye que dicho régimen es el aplicable en el presente caso. En efecto, el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 dispuso lo siguiente:

*"ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado."*

Ahora bien, la interpretación de estas normas pudo suscitar en su momento diversas interpretaciones jurídicas, muchas de las cuales concluían que contratos como el DIJ 1179 se rige por las disposiciones de la Ley 142 de 1994 y no por el estatuto de contratación estatal. Tras la modificación del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 a través de la Ley 689 de 2001, el problema se resolvió definitivamente para situaciones

<sup>3</sup> El numeral 28 del artículo 14 define el servicio público domiciliario de gas combustible como: "Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria."

ocurridas con posterioridad a la entrada en vigencia de esta última ley. En efecto, el artículo 3º de la Ley 689 de 2001, expresa lo siguiente:

*"Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.*

*Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo."*

No obstante, el asunto suscitaría duda por la época de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar al presente proceso. Dada la complejidad del asunto, es necesario acudir a lo ya expresado por el Consejo de Estado en la sentencia de 3 de marzo de 2005, número de Radicación 15322, Consejero Ponente Dr. Alier Hernández Enríquez:

*"Por otra parte, debe advertirse que, en algunos eventos, la ley atribuye expresamente a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para juzgar litigios de carácter contractual, al margen del régimen jurídico que resulte aplicable al contrato respectivo y, en veces, inclusive, de la naturaleza de la función que se desarrolle con el mismo. Así, por ejemplo, el artículo 128, numeral 5º, del C.C.A., atribuye al Consejo de Estado la competencia para conocer, en única instancia, el "recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales", al margen de que éstos, eventualmente, como se ha visto, puedan estar regidos por el derecho privado, y de que por ellos no se cumpla una función administrativa. En sentido similar, el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3º de la Ley 689 de 2001, establece, de un lado, que los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos domiciliarios no estarán sujetos al estatuto general de la contratación de la administración pública, y de otro, que, cuando las Comisiones de regulación hagan obligatoria la inclusión, en uno de dichos contratos, de cláusulas exorbitantes, no sólo el acto por el cual se ejerza la facultad*

exorbitante, sino también el contrato mismo, estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa." (Los subrayados no son del texto)

En esa misma sentencia, continúa diciendo el Consejo de Estado lo siguiente:

*"De otra parte, se tiene que el acto de constitución de la empresa de servicios públicos, objeto de cuestionamiento en este proceso, no supone el cumplimiento de una función administrativa. Por él se dio origen a una persona jurídica encargada de la prestación de un servicio público domiciliario, que bien podría ser prestado, sin necesidad de autorización especial, por una empresa conformada íntegramente por particulares. Así, es claro que, en la constitución de una empresa de servicios públicos, sea ella oficial, mixta o privada, no está comprometido el cumplimiento de una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado. Finalmente, no existe ninguna otra disposición de carácter especial que, tratándose de ese contrato particular, le asigne la competencia al juez contencioso administrativo. Por lo anterior, se concluye que la competencia para conocer el presente proceso le corresponde a la jurisdicción civil ordinaria, ante la cual debió ser presentada la demanda."* (Los subrayados no son del texto)

Lo expresado por el Consejo de Estado permite concluir que el contrato DIJ 1179 está regido por la Ley 142 de 1994, independientemente del hecho de que en virtud de la cláusula décimo novena se hubieran incorporado disposiciones del artículo 25 de la Ley 40 de 1993, así como el capítulo segundo del título tercero de la Ley 104 de 1993 y de la Ley 241 de 1995, normas que permiten la inclusión de cláusulas exorbitantes contratos celebrados por entidades estatales, no necesariamente regulados por la Ley 80 de 1993, tales como la de caducidad y la de liquidación unilateral, hecho que confirma el carácter estatal del contrato.

Asimismo, se puede afirmar que los contratos estatales son aquellos celebradas por las entidades estatales conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 80 de 1993:

*"son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad así como los que a título enunciativo se definen a continuación (...)"*

De acuerdo con lo expresado, al contrario de lo sostenido por el apoderado de Ecopetrol, quien afirma que el contrato se rige por las disposiciones de la Ley 80 de 1993, el Tribunal observa que de acuerdo con lo anterior, de acuerdo con lo expresado en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 vigente para el momento en que ocurrió el accidente en la empresa NEMESIO

ARANGO V. y CIA S. EN C., el contrato DIJ 1179 se regía por las disposiciones de la Ley 142 de 1994.

## 5. PRÓRROGA DEL CONTRATO DIJ 1179

En el caso presente, es claro que el contrato DIJ 1179 y su eventual prórroga no necesariamente debían cumplir con las formalidades del artículo 39 de la Ley 80 de 1993<sup>4</sup>, toda vez que dicho contrato se regía por la Ley 142 de 1994.

Por su parte, el artículo 83 de la Constitución Política expresa que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse al principio de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las respectivas autoridades. De esta disposición nace el principio de confianza legítima, que ha sido definido por la Corte Constitucional de la siguiente forma:

*“Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe, el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. Como vemos, la “confianza legítima” no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa. Es cierto que se trata de una suerte de expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto, por lo cual mal puede invocarse este principio para solicitar la inexecutable de una norma que se limitó a suprimir un beneficio de fomento.” (Sentencia C-478/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero)*

<sup>4</sup> Ley 80, artículo 39. “Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública (...)”



Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 29 de enero de 1998, M.P. Dr. Daniel Suárez Hernández, al referirse al principio de confianza legítima respecto a un contrato frente al cual no se cumplieron las formalidades previstas en la ley, manifestó lo siguiente:

*"Sobre este punto la Sala se ha manifestado en el sentido de que la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del convenio y su posterior perfeccionamiento, configura ausencia del contrato, o en otros términos inexistencia del negocio jurídico, categoría ésta que se opone a la pretendida eficacia perseguida por el demandante en el presente asunto, pues se parte de la base que las disposiciones del Código Distrital, aplicables al negocio que pretendieron celebrar las partes, constituyen normas imperativas y en ellas la ausencia de suscripción por escrito del convenio, comportaban una ineficacia negocial, en el entendido de que dicha formalidad contiene la voluntad contractual de las partes y sin ella no puede hablarse, se reitera de la existencia del contrato, pues en este aspecto sabido se tiene que para las partes no opera el principio de la libertad de forma, pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en atención a que se trata de la disciplina normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas.*

*En el caso concreto al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el acuerdo precitado, la administración no podía ejecutar el contrato. Sin embargo, de las probanzas allegadas se concluye que las partes convinieron las bases esenciales del negocio, dentro del proceso deliberativo que precedió al perfeccionamiento del mismo, al punto tal que los propios directivos de la entidad demandada ejecutaron las prestaciones que a ellos competían, tal cual por ejemplo, la codificación del material que habría de ser transmitido por televisión, la tramitación de la disponibilidad presupuestal, la autorización de la junta directiva para la campaña publicitaria, amén de la selección de las cuñas publicitarias realizada por los propios directivos de la entidad. (...)*

*En este orden de ideas y teniendo presente que el ordenamiento jurídico dispensa una adecuada protección jurisdiccional a la confianza ajena y que en el caso concreto la firma contratista, actuando de buena fe y creyendo en las manifestaciones que la entidad les dirigió, inició la ejecución de las transmisiones publicitarias, efectuadas todas en beneficio y a instancias de la administración distrital, única persona que se benefició de la prestación de dichos servicios, los cuales como queda visto habrían de realizarse en una época predeterminada por las partes, como que la utilidad de la prestación a la que se obligó el demandante habría de satisfacerse precisamente dentro de la transmisión del campeonato mundial de fútbol, pues ese el objeto específico, clara e inequívocamente manifestado por las partes dentro de toda la etapa de negociaciones preliminares, que no alcanzaron a concretarse en*

*documento escrito, exigido por las normas imperativas a la sazón vigentes, fueron las circunstancias que a no dudarlo propiciaron, con la complacencia de la entidad demandada, que el hoy actor iniciara la transmisión de las cuñas publicitarias.*

*En este punto es necesario reiterar lo manifestado por esta corporación en punto del manejo de todas aquellas situaciones de hecho que suelen ocurrir antes de suscribir los contratos y que por ende dan lugar al reconocimiento de los daños y perjuicios en aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, donde desde luego ocupa un lugar preponderante la confianza que en la parte se haya suscitado, dentro de la etapa previa al perfeccionamiento del negocio jurídico.*

*En providencia de septiembre 10 de 1992, expediente 6822, actor: Sociedad Suramericana de Construcciones S.A., con ponencia del doctor Julio César Uribe Acosta, sobre el punto de la confianza la Sala hizo suya la siguiente cita del profesor Karl Larenz, de la obra Derecho Justo, Fundamentos de Ética Jurídica. Ed. Civitas, Págs. 90 y s.s. :*

*"El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento del otro y no tiene más remedio que protegerla, porque PODER CONFIAR, como hemos visto, es condición fundamental para una pasiva vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por lo tanto de la paz jurídica. Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el derecho -con independencia del cualquier mandamiento moral- tiene que ponerse a sí mismo porque la DESAPARICION DE LA CONFIANZA, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad el tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el derecho, que en el derecho positivo se concreta de diferentes maneras".*

*Recuérdese además que la jurisprudencia y la doctrina reconocen la obligación que surge para la administración de pagar las obras ejecutadas con asentimiento de su parte, precisamente con el fin de evitar un enriquecimiento injustificado y que de conformidad con el precepto constitucional contenido en el art. 83 de nuestra Carta Política la buena fe se presume y los particulares y autoridades públicas deben ceñirse a dichos postulados.*

*Resultaría un contrasentido llevar a extremos inadmisibles la fuerza normativa de las disposiciones a la sazón reguladoras de los requisitos a que estaba sujeta la entidad demandada y el contrato distrital que aspiraba a realizar, como justificación del no pago de una prestación realizada por el demandante, dentro del contexto de la más buena fe exigible para un particular, ajeno al conocimiento de*

*los trámites y diligenciamientos administrativos, que rodean de ordinario la celebración y perfeccionamiento del contrato de derecho público o del que siendo de derecho privado está sujeto sin embargo a la observancia de formalidades, de ordinario desconocidas por el cocontratante, máxime si como ocurrió en el presente caso, la circunstancia que impidió que se suscribiera la minuta ya elaborada según el dicho del testigo arriba mencionado lo fue precisamente el cambio de director de la entidad demandada, circunstancia ésta que aparece corroborada en las propias actas de la junta directiva de la entidad demandada allegadas al expediente (cfr. fl. 30 y s.s. del cuaderno No. 2)."* (Los subrayados no son del texto)

De acuerdo con lo anteriormente expresado, se observa que la prórroga del contrato DIJ 1179 no debía cumplir con la formalidad de celebrarse por escrito. Sin embargo, aún en el evento en que fuera exigible dicha formalidad, ante situaciones similares a la presente, en la que está acreditado que ambas partes continuaron cumpliendo con el objeto del contrato DIJ 1179 y con sus obligaciones derivadas de él por varios meses más, inclusive con posterioridad al 11 de septiembre de 1997, es claro que debe primar la realidad sobre la forma, y que por lo tanto, no puede el Estado enriquecerse sin causa y desconocer el principio de buena fe ni la confianza legítima, en este caso de Alcanos, que tal y como lo demuestran las pruebas estuvo presente durante la totalidad de la relación contractual entre las partes, incluyendo la prórroga del contrato durante los meses de julio a diciembre de 2007.

En efecto, se probó en el proceso que ambas partes continuaron ejecutando el contrato DIJ 1179 después del vencimiento de su término inicial, por varios meses más sin solución de continuidad, inclusive con posterioridad al 11 de septiembre de 2007, fecha de ocurrencia del accidente en la empresa NEMESIO ARANGO V. y CIA S. EN C. Inclusive, el contrato fue liquidado hasta el 19 de febrero de 1999 como consta en la respectiva acta que obra en el expediente.

Es de destacar que Ecopetrol afirma que Alcanos reconoció en el acta de liquidación que tiene efectos de transacción "**Que el contrato finalizó el treinta (30) de junio de 1997.**" Así las cosas, y en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, independientemente del hecho de no haberse celebrado la prórroga por escrito, está demostrado en el expediente que ambas partes siguieron cumpliendo, de buena fe y de común acuerdo, las prestaciones recíprocas derivadas del contrato DIJ 1179 por varios meses más, como se evidencia de las facturas de venta, cheques y comprobantes de pago, correspondientes a los meses de julio a diciembre de 1997, que obran a folios 051 a 075 del Cuaderno 1 de pruebas.

Además, como quiera que la cláusula vigésima del contrato DIJ 1179 señala que las partes someterán a arbitramento "*cualquier tipo de desacuerdo*", no solamente queda claro que el contrato DIJ 1179 se prorrogó por mutuo acuerdo entre las partes, sino que también la cláusula

compromisoria estaba vigente al momento de la ocurrencia del accidente del 11 de septiembre de 1997 en la empresa NEMESIO ARANGO V. y CIA S. EN C. Así las cosas, aún cuando al momento en que Alcanos presentó la solicitud de convocatoria del Tribunal el contrato DIJ 1179 ya no se encontraba vigente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 446 de 1998, la cláusula compromisoria es autónoma respecto a la existencia y validez del contrato del cual forma parte, y en consecuencia, es viable someter a arbitramento la presente controversia.

Cabe recordar que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, en providencia del 16 de julio de 1999, al resolver un recurso de apelación interpuesto por Ecopetrol al llamamiento en garantía promovido por Alcanos dentro del proceso ordinario instaurado en su contra por la sociedad NEMESIO ARANGO V. y CIA S. EN C, aceptado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, revocó el auto impugnado y negó el llamamiento en garantía a Ecopetrol. En dicha providencia el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva expresó lo siguiente:

*"3.3.- Descendiendo al presente caso y con la prueba aportada hasta la presente temprana etapa tenemos que entre demandado y llamado, regía un contrato de suministro de gas natural para la época en que ocurrió el insuceso base para pedir la indemnización por responsabilidad civil extracontractual, de acuerdo a lo afirmado en el escrito impulsor, y es precisamente las deficiencias en el combustible suministrado las que edifican la defensa de la parte pasiva, y la llevan a citar a la sociedad recurrente.*

*La existencia del referido vínculo contractual permitiría concluir la procedencia del llamamiento efectuado porque del mismo surge para las partes contratantes responsabilidades por incumplimiento conforme a los grados previstos en nuestra normatividad sustantiva civil - art. 1604 - por lo que de prosperar la pretensión indemnizatoria de la parte accionante, bien se puede analizar la relación jurídica entre la parte pasiva y la llamada, y establecer la procedencia o no del reembolso parcial o total del pago, con apoyo en el contrato vinculante, cumpliéndose a cabalidad el principio de economía procesal, pero la cláusula vigésima del mentado contrato regula que la solución de controversias de cualquier tipo que puedan surgir serán solucionadas en primer término por la vía amigable agotado el trámite allí previsto, o acudir, bien al Tribunal de Arbitramento si se trata de desacuerdos de naturaleza legal, o a decisión de peritos cuando el desacuerdo sea de naturaleza técnica o contable, es decir que los sustraen del conocimiento de la justicia ordinaria acorde a las prescripciones del art. 2º, Decreto 2279 de 1989 hoy modificado por el art. 115 de la ley 446 de 1998, en concordancia con el inciso final del art. 116 de la Constitución Política, tomándose consecuentemente improcedente el llamado en garantía efectuado por la demandada, el que como se ha expuesto, tiene por objeto que en un solo proceso se defina la relación jurídica*

*entre demandado y llamado, en el evento de que aquél sea condenado.”*

De acuerdo con lo expresado, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva revocó el llamamiento en garantía a Ecopetrol, pues como lo expresó en la citada providencia, existía un vínculo contractual entre Alcanos y Ecopetrol contenido en el contrato DIJ 1179, el cual sometía a tribunal de arbitramento “*cualquier tipo de desacuerdo*” surgido entre las partes, en este caso, la responsabilidad derivada del accidente ocurrido en la empresa NEMESIO ARANGO V. y CIA S. EN C. el 11 de septiembre de 1997.

Las razones anteriormente expresadas llevan a este Tribunal a concluir que para la época de dicho accidente ambas partes habían consentido la prórroga del contrato, y por lo tanto, tanto el contrato como la cláusula compromisoria se encontraban vigentes al momento de la ocurrencia del referido incendio. Por ello, no es de recibo el argumento de Ecopetrol consistente en que la falta de cumplimiento de la formalidad de haberse celebrado la prórroga por escrito implica la inexistencia del vínculo contractual para el 11 de septiembre de 1997.

## **6. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN**

Ecopetrol presentó dentro de las excepciones a la demanda, la caducidad y prescripción de la acción para iniciar el trámite arbitral, razón por lo cual le corresponde al Tribunal determinar si dicha acción ha caducado o ha prescrito sea cual sea el caso concreto.

En primer término, es necesario recordar las diferencias que existen entre la caducidad y la prescripción. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-832 de 2001. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil., dijo lo siguiente:

*“La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.*

*Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.*

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general." (El subrayado no es del texto)

En la misma sentencia, al explicar la prescripción, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

*"La prescripción es un modo para el surgimiento de derechos subjetivos (prescripción adquisitiva), o para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo.*

De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento de derechos subjetivos, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica (incapacidad relativa o absoluta, fuerza mayor), que impidan su ejercicio o la defensa frente la posible extinción del derecho."<sup>5</sup> (El subrayado no es del texto)

A fin de dilucidar si la excepción alegada por Ecopetrol es de recibo, es deber de este Tribunal contemplar las posibilidades mediante las cuales se puede alegar la caducidad o la prescripción de las acciones pertinentes.

En el campo contencioso administrativo, la acción contractual sería la procedente en tanto y en cuanto el contrato se rigiera por las disposiciones de la Ley 80 de 1993, caso en el cual dicha acción tendría una caducidad de dos años de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 numeral 10 del Código Contencioso Administrativo, que conforme a las palabras del Consejo de Estado se deberá calcular de la siguiente manera:

*"La Sala precisó, desde antes de la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998 la cual recogió en su texto la jurisprudencia del Consejo de Estado, que para el inicio del conteo del término para el ejercicio de la acción contractual en materia de terminación del contrato debe distinguirse entre los negocios jurídicos que requieren de liquidación, de otros que no la requieren. Señaló que:*

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

*respecto a los contratos que no requieren liquidación el término máximo para demandar, se cuenta a partir del día siguiente a la terminación del contrato, por cualquiera de las causas legales. Frente a los contratos que requieren de la liquidación, el término para el ejercicio de la acción de contractuales se cuenta, según su caso, a partir: Del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato. Esta liquidación puede ser bilateral o unilateral. (...)*<sup>6</sup>

Así las cosas, puede afirmarse que, en virtud de lo dispuesto en el literal c) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción contractual caducó a los dos años de la liquidación del contrato, ocurrida el 19 de febrero de 1999.

Sin embargo, encuentra el Tribunal que al estar regulado por la Ley 142 de 1994, procede la acción civil, cuya prescripción ordinaria es de cinco años y la extraordinaria es de diez años. En este caso, la prescripción de la acción comenzó a correr a partir de la ejecutoria del fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva de fecha 8 de febrero de 2005. Además, debe recordarse que en virtud de lo ordenado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, en el proceso ordinario instaurado por la empresa NEMESIO ARANGO V. y CIA S. EN C., al no prosperar el llamamiento en garantía, Alcanos quedó supeditada en su posibilidad de reclamar a Ecopetrol a la condena a la que fue sometida por dicho Tribunal Superior en precitada sentencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal considera que no ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción a partir de la firmeza de la sentencia del 8 de febrero de 2005 que condenó a Alcanos a responder a la sociedad NEMESIO ARANGO V. y CIA S. EN C.

## **7. RESPONSABILIDAD DE ECOPETROL EN EL INCENDIO OCURRIDO EL 11 DE SEPTIEMBRE DE 1997 EN LA EMPRESA NEMESIO ARANGO V Y CÍA. S. EN C.**

Quedó probado en el proceso que la responsabilidad del incendio ocurrido en la rectificadora NEMESIO ARANGO V. Y CIA S en C., el 11 de septiembre de 1997 es de Ecopetrol, por las siguientes razones:

Dentro de las obligaciones establecidas en el contrato DIJ 1179 se encontraba que Ecopetrol debía suministrar el gas bajo condiciones óptimas. La cláusula establece que "el gas entregado por las EL VENDEDOR deberá cumplir las especificaciones de calidad indicadas en el Anexo A". Por su parte el Anexo A del contrato determina las condiciones bajo las cuales debe cumplirse con las prestaciones objeto del presente contrato.

Tal y consta en el expediente, y como fue corroborado por el señor

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 12513 del 13 de julio de 2000. C.P. María Helena Giraldo Gómez.

SERGIO HERRERA ESTEVES, representante legal de Ecopetrol, desde el día 8 de septiembre de 1997 la planta de tratamiento la Gaitana, de propiedad de Ecopetrol, se encontraba fuera de servicio, por lo que le era imposible a la convocada cumplir con las condiciones establecidas en el contrato para el suministro de gas<sup>7</sup>. De lo anterior queda plenamente establecido y reconocido por Ecopetrol que la salida de operación de dicha planta obedeció a causa imputable exclusivamente a Ecopetrol, y que por ello incurrió en incumpliendo de las obligaciones pactadas en el contrato DIJ-1179.

También quedó establecido que, sin que medie razón que la justifique, Ecopetrol informó por escrito de este hecho a Alcanos únicamente hasta el día 15 de septiembre de 1997, esto es, cuatro días después de ocurrido el incendio y tres días después de haber sido informada del mismo por Alcanos.

Además, como se concluye de los testimonios rendidos por los señores en el proceso, era imposible que Alcanos conociera de la presencia de condensados en la tubería del “*punto de entrega*”, por lo que no podía rechazar el gas suministrado por Ecopetrol, al no saber el estado en el que le estaba siendo entregado hasta que el producto ya había entrado a sus redes.

Así, al igual que se estableció en el proceso ordinario y por las declaraciones de los testigos que obran como pruebas en el presente proceso, la presencia de condensados en el producto fue la causa del accidente presentado en la sociedad NEMESIO ARANGO V. y CIA S EN C., y que dichos condensados sobrepasaron los parámetros establecidos en el contrato por cuanto Alcanos no pudo conocer de la suspensión de las operaciones de la planta de tratamiento la Gaitana, sino cuatro (4) días después de ocurrido el incendio del 11 de septiembre de 1997, pues Ecopetrol se demoró una semana en informarle de tal situación con lo cual se habría podido evitar dicho siniestro.

Así, está demostrado que no hubo culpa propia de Alcanos en la ocurrencia del incendio del 11 de septiembre de 1997, y lejos de existir ausencia de responsabilidad de Ecopetrol, la misma se encuentra probada en el proceso.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal accederá a las pretensiones principales de la solicitud de convocatoria radicada por Alcanos, reconociendo los intereses moratorios según se señala a continuación:

<b>Capital</b>	<b>Fecha</b>	<b>Tasa de Interés</b>	<b>Interés causado</b>	<b>Capital</b>	<b>Fecha</b>	<b>Tasa de Interés</b>	<b>Interés causado</b>
166.559.265	Jun-05	28,28	1.806.689	4.982.753	Jun-05	28,28	54.049

<sup>7</sup> Cabe recordar que las Partes habían pactado en el contrato que en caso de imposibilidad de suministrar el gas, el vendedor (Parte convocada), podrá suministrar el gas proveniente de otras fuentes, sin que ello modifique las condiciones o precio del contrato, conducta que no fue asumida por Ecopetrol en ningún momento, y conociendo que se encontraba incumpliendo las obligaciones establecidas en el contrato.



TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.

vs.

ECOPETROL S.A.

166.559.265	Jul-05	27,75	3.851.683	4.982.753	Jul-05	27,75	115.226
166.559.265	Ago-05	27,36	3.797.551	4.982.753	Ago-05	27,36	113.607
166.559.265	Sep-05	27,33	3.793.387	4.982.753	Sep-05	27,33	113.482
166.559.265	Oct-05	26,90	3.733.704	4.982.753	Oct-05	26,90	111.697
166.559.265	Nov-05	26,72	3.708.720	4.982.753	Nov-05	26,72	110.949
166.559.265	Dic-05	26,24	3.642.096	4.982.753	Dic-05	26,24	108.956
166.559.265	Ene-06	26,03	3.612.948	4.982.753	Ene-06	26,03	108.084
166.559.265	Feb-06	26,27	3.646.260	4.982.753	Feb-06	26,27	109.081
166.559.265	Mar-06	25,88	3.592.128	4.982.753	Mar-06	25,88	107.461
166.559.265	Abr-06	25,13	3.488.029	4.982.753	Abr-06	25,13	104.347
166.559.265	May-06	24,11	3.346.453	4.982.753	May-06	24,11	100.112
166.559.265	Jun-06	23,42	3.250.682	4.982.753	Jun-06	23,42	97.247
166.559.265	Jul-06	22,62	3.139.642	4.982.753	Jul-06	22,62	93.925
166.559.265	Ago-06	22,53	3.127.150	4.982.753	Ago-06	22,53	93.551
166.559.265	Sep-06	22,58	3.134.090	4.982.753	Sep-06	22,58	93.759
166.559.265	Oct-06	22,61	3.138.254	4.982.753	Oct-06	22,61	93.883
166.559.265	Nov-06	22,61	3.138.254	4.982.753	Nov-06	22,61	93.883
166.559.265	Dic-06	22,61	3.138.254	4.982.753	Dic-06	22,61	93.883
166.559.265	Ene-07	31,02	4.305.557	4.982.753	Ene-07	31,02	128.804
166.559.265	Feb-07	31,02	4.305.557	4.982.753	Feb-07	31,02	128.804
166.559.265	Mar-07	31,02	4.305.557	4.982.753	Mar-07	31,02	128.804
166.559.265	Abr-07	25,13	3.488.029	4.982.753	Abr-07	25,13	104.347
166.559.265	May-07	25,13	3.488.029	4.982.753	May-07	25,13	104.347
166.559.265	Jun-07	25,13	3.488.029	4.982.753	Jun-07	25,13	104.347
166.559.265	Jul-07	28,52	3.958.559	4.982.753	Jul-07	28,52	118.423
166.559.265	Ago-07	28,52	3.958.559	4.982.753	Ago-07	28,52	118.423
166.559.265	Sep-07	28,52	3.958.559	4.982.753	Sep-07	28,52	118.423
166.559.265	Oct-07	31,89	727.613	4.982.753	Oct-07	31,89	21.767
<b>TOTAL</b>			<b>100.070.019</b>	<b>TOTAL</b>			<b>2.993.674</b>

## 8. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Manda el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil que en las sentencias, para este caso en el presente Laudo, exista condena en costas, cuando quiera que se den los presupuestos contemplados en el mencionado artículo.

Siguiendo los lineamientos de la norma citada, encuentra el Tribunal que están llamadas a prosperar las pretensiones de Alcanos por lo que resultando vencida Ecopetrol, como así se declarará en la parte resolutive, es del caso condenarla al pago de la totalidad de las costas causadas en este proceso, según la siguiente liquidación:

- a) En lo relativo a las agencias en derecho, el Tribunal las fija en la suma de \$4'461.037, cifra igual a la suma de honorarios del árbitro, tal y como se acostumbra en este tipo de procesos.
- b) En lo que concierne a los honorarios del Tribunal y a los demás gastos del proceso, es decir, la suma de \$8'718.295, que fueron sufragados

por mitades por las partes en litigio, será de cargo de Ecopetrol restituir a Alcanos la suma de \$4'359.148, suma que ésta aportó para el proceso.

### III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de todo lo anterior, el Tribunal de Arbitramento convocado ante la Cámara de Comercio de Bogotá para dirimir en derecho las diferencias entre ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P. con ECOPETROL S.A., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** Declarar que Ecopetrol S.A. incurrió en incumplimiento de la obligación de suministro de gas natural en las condiciones pactadas en el Contrato DIJ 1179 suscrito el 16 de enero de 1997 al no haber informado oportunamente a Alcanos de Colombia S.A. E.S.P. de la salida de servicio de la planta de tratamiento de la estación la Gaitana, lo que ocasionó la entrega del gas con cantidades de condensados superiores a las permitidas en dicho contrato entre los días 8 a 15 de septiembre de 2007, esto es, el tiempo transcurrido entre la suspensión del servicio en la Estación la Gaitana y la fecha en que se informó efectivamente a Alcanos de este hecho.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, declarar que Ecopetrol S.A. es responsable de los daños sufridos por la sociedad Nemesio Arango V y Cía. S. en C., por el incendio presentado el 11 de septiembre de 1997, toda vez que el mismo fue causado por la presencia de condensados en el gas suministrado a ésta por Alcanos de Colombia S.A., quien a su vez lo compraba a Ecopetrol S.A. En consecuencia, Ecopetrol S.A. es responsable de los daños pagados por Alcanos de Colombia S.A. a la sociedad Nemesio Arango V y Cía. S. en C. en virtud de la sentencia del 8 de febrero de 2005 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva.

**TERCERO:** Condenar a Ecopetrol S.A. a pagar a Alcanos de Colombia S.A. E.S.P. las siguientes sumas de dinero junto con sus intereses moratorios, así:

a. La suma de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$166'559.265) más los intereses de mora causados a la tasa máxima comercial desde el 17 de Junio de 2005 y hasta la fecha del pago efectivo por parte de ECOPETROL, que calculados a la fecha del presente laudo ascienden a la suma de CIEN MILLONES SETENTA MIL DIEZ Y NUEVE PESOS, (\$100.070.019), según el cuadro de liquidación de dichos intereses incorporado a la parte motiva.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.

vs.

ECOPETROL S.A.

---

b. La suma de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$4'982.573) más los intereses de mora causados liquidados que calculados a la fecha del presente laudo ascienden a la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$2.993.674), según el cuadro de liquidación de dichos intereses incorporado a la parte motiva.

**CUARTO:** No considerar las pretensiones subsidiarias de la demanda en la medida en que prosperan las principales.

**QUINTO:** Declarar que no prosperan las excepciones presentadas por Ecopetrol S.A. E.S.P.

**SEXTO:** Condenar a Ecopetrol S.A. a pagar a Alcanos de Colombia S.A. E.S.P. por concepto de costas, incluyendo en ellas las respectivas agencias en derecho, el valor conjunto, según liquidación que se hace en la parte motiva de este laudo, de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS (\$8'820.185).

**SÉPTIMO:** Ordenar que en la oportunidad debida se protocolice el expediente en una de las notarías del círculo de la ciudad de Bogotá y se rinda por el Árbitro cuenta a las Partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización, y restitúyaseles lo que corresponda si a ello hubiere lugar.

**OCTAVO:** Expedir copias auténticas del presente Laudo a cada una de las Partes y a la Representante de la Procuraduría General de la Nación, con las constancias de ley.

El anterior Laudo queda notificado en estrados. CÚMPLASE,

El Tribunal,

**MARCEL TANGARIFE TORRES**

Árbitro

La Secretaria,

**EUGENIA BARRAQUER SOURDIS**