

Tribunal de Arbitramento Transportadora de Gas del Interior S.A. ESP - TGI S.A. E.S.P.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A. E.S.P -T.G.I. S.A. E.S.P.

CONTRA

EMPRESA COLOMBIANA DE GAS - ECOGAS

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., septiembre dos (2) de dos mil nueve (2009)

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

LAUDO ARBITRAL

Encontrándose surtidas en su totalidad las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere, en derecho, el Laudo conclusivo del proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR TGI S.A. E.S.P.**, parte convocante y, **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS - ECOGAS**, parte convocada, previos los siguientes antecedentes:

I. ANTECEDENTES

1. EL PACTO ARBITRAL

Las controversias que se deciden mediante el presente Laudo se originan en el pacto arbitral contenido en la cláusula 14 del “Contrato de Enajenación de los Activos y Cesión de los Derechos y Contratos de ECOGAS” suscrito entre las partes el 2 de marzo de 2007, la cual textualmente dice así:

“CLÁUSULA 14: COMPROMISORIA.-

Las Partes acuerdan que cualquier disputa o controversia que surja entre ellas en relación con este Contrato o sus anexos, incluyendo, pero sin limitarse a las que se deriven de su firma, formalización, cumplimiento, terminación o a los contratos de cesión de los Derechos o Contratos de Ecogas a TGI S.A. ESP, que no pueda ser absuelta amigablemente entre ellas dentro de los treinta (30) Días siguientes a la

2

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

solicitud cursada por escrito por una de las Partes a la otra, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento designado de común acuerdo entre las partes. De no llegarse a un acuerdo, dentro de los diez (10) Días siguientes a la citación para escoger los árbitros, se procederá a su designación por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de una lista de árbitros registrados en dicho centro. El Tribunal se regirá por el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, Ley 315 de 1995, Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998 y todas las disposiciones y reglamentaciones que los complementen, modifiquen o sustituyan, y se ceñirá a las siguientes reglas:

- (a) Si la cuantía de la disputa o controversia es superior a una suma equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes, el tribunal estará integrado por tres (3) árbitros. de lo contrario, se acudirá a un (1) árbitro único. En ambos casos, los árbitros deben ser abogados titulados, con tarjeta profesional vigente.
- (b) Si la cuantía de la disputa o controversia no excede la cantidad estipulada en el literal (a) de esta Cláusula, la designación del árbitro único será realizada por las Parte de común acuerdo, de la lista de árbitros de la Cámara de Comercio de Bogotá vigente al momento de la disputa. En caso de no llegarse a un acuerdo acerca de la designación del árbitro único, en un lapso de quince (15) Días contados a partir de la citación para escoger el árbitro único, éste se sorteará por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- (c) La designación de los tres (3) árbitros será realizada de la siguiente manera: cada una de las Partes del presente Contrato escogerá un (1) árbitro de la lista de árbitros de la Cámara de Comercio de Bogotá vigente al momento de la disputa y el tercer árbitro será seleccionado de común acuerdo entre la Partes, en caso de no llegar a un acuerdo a cerca de la designación del tercer árbitro, en un lapso de quince (15) Días contados a partir de la citación para escoger los árbitros, éste se sorteará por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- (d) La organización interna del tribunal, así como los costos y honorarios aplicables, estarán sujetos a lo dispuesto por el tribunal de arbitramento.
- (e) El tribunal fallará en derecho y su fallo tendrá los efectos de cosa juzgada material de última instancia.
- (f) El tribunal sesionará en Bogotá, D.C., República de Colombia, en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá”.¹

¹ Folios 16 y 17 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

2. PARTES PROCESALES

2.1. Parte Convocante

La parte convocante en el presente trámite arbitral es la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A. ESP TGI S.A. E.S.P.**, en adelante **TGI**, sociedad anónima de prestación de servicios públicos, constituida mediante escritura pública No. 67 del 16 de febrero de 2007, otorgada en la Notaría 11 de Bucaramanga, domiciliada en la ciudad de Bucaramanga, representada legalmente por el señor **LUÍS RAÚL CARVAJAL ALMEIDA**, Apoderado General, según consta en el poder otorgado mediante escritura pública No. 851 del 22 de marzo de 2007, documento que obra en el expediente.²

En este trámite arbitral, la sociedad convocante está representada judicialmente por el abogado **GUILLERMO RUEDA LENIS**, de acuerdo con el poder visible a folio 7 del Cuaderno Principal No. 1.

2.2. Parte Convocada

La parte convocada en este trámite arbitral es la **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS –ECOGAS-**, en adelante **ECOGAS** o **Ecogás**, empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio e independiente. Tiene su domicilio principal en la ciudad de Bucaramanga, constituida mediante documento privado de 31 de Mayo de 2005, inscrita en la

² Cuaderno de Pruebas No 1, Folios 1 y 2.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Cámara de Comercio de Bucaramanga en la misma fecha bajo el número 44223 del Libro 9, representada legalmente por el señor **CARLOS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ**, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga.³

En el presente proceso arbitral, está representada judicialmente por el abogado **JOSÉ FRANCISCO CHALELA MANTILLA**, de acuerdo con el poder visible a folio 3 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

3. LA DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS

De conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Compromisoria, el Tribunal debía conformarse por tres árbitros nombrados de común acuerdo por las partes, o en su defecto por la Cámara de Comercio de Bogotá.

Las partes de común acuerdo designaron como árbitros a los doctores, **JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA, MARCELA MONROY TORRES y ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y como suplentes numéricos a los doctores **GILBERTO PEÑA CASTRILLÓN, NESTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA y JORGE SANTOS BALLESTEROS**.⁴

Los árbitros designados de común acuerdo por las partes, doctores **JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA, MARCELA MONROY TORRES y ALEJANDRO LINARES CANTILLO**, aceptaron su designación en la debida oportunidad.

³ Cuaderno Principal No. 1, Folios 13 a 16.

⁴ Cuaderno Principal No. 1, folios 31 y 32.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

4. INICIACIÓN DEL TRÁMITE

4.1. Con fundamento en la Cláusula Compromisoria, el 14 de diciembre de 2007 **TGI** presentó solicitud de convocatoria frente a **ECOGAS**, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.⁵

4.2. El 11 de marzo de 2008, se dio inicio a la audiencia de instalación, en la cual, mediante Auto No. 1 de la misma fecha (Acta No. 1), se declaró legalmente instalado el Tribunal, se nombró Presidente y Secretaria del mismo, se fijó como lugar de funcionamiento y Secretaría, la Sede Salitre del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se reconoció personería a los señores apoderados de las partes. Adicionalmente, se admitió la demanda arbitral, se ordenó correr traslado de la demanda a la parte convocada por el término legal, y se ordenó que por Secretaría se notificara el contenido de este Auto en forma personal al representante legal de la parte convocada o a su apoderado, según fuere el caso, haciendo entrega de una copia de la demanda junto con sus respectivos anexos, notificación que se llevó a cabo en la misma audiencia. Respecto de la fijación de los gastos y honorarios el Tribunal aplazó esta decisión hasta tanto se contara con los suficientes elementos de juicio en relación con las pretensiones de la demanda.⁶

4.3. El 28 de marzo de 2008, en oportunidad para ello, **ECOGAS** contestó la demanda arbitral, con interposición de excepciones de mérito⁷.

⁵ Cuaderno Principal No. 1, folios 1 a 6.

⁶ Cuaderno Principal No. 1, folios 50 a 53.

⁷ Cuaderno Principal No. 1, folios 70 a 99.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

4.4. El 31 de marzo de 2008, mediante fijación en lista, se corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda. La parte convocada no se pronunció respecto de este traslado.

4.5. El día 16 de abril de 2008, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la cual se suspendió para ser reanudada el 16 de junio de 2008, fecha en la que se declaró fracasada por no haberse logrado acuerdo conciliatorio alguno. En la misma fecha, mediante Auto No. 6 (Acta No. 5), se fijaron los honorarios y gastos del proceso, los cuales fueron oportunamente entregados al Presidente del Tribunal por las partes.⁸

En vista de lo anterior, se cumplieron cabalmente los trámites correspondientes al trámite inicial previsto en el artículo 141 del Decreto 1818 de 1998 (artículo 121, Ley 446 de 1998), el cual se encuentra agotado en debida forma.

5. TRÁMITE ARBITRAL

5.1. Primera audiencia de trámite

El 10 de julio de 2008 a las 9:00 a.m., (Acta No. 6), se dio inicio a la Primera Audiencia de Trámite dándose lectura al pacto arbitral antes citado, a las cuestiones sometidas a decisión arbitral expresadas en la demanda y la contestación por la parte Convocada. Así mismo, el Tribunal se declaró

⁸ Cuaderno Principal No. 1, folios 135 a 140.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

competente para conocer y resolver, en derecho, las controversias sometidas a su consideración, planteadas en la demanda arbitral, su contestación y excepciones.

5.2. Audiencias de instrucción del proceso

El trámite arbitral se llevó a cabo en [23] audiencias, en las cuales se asumió por parte del Tribunal competencia, se decretaron y practicaron las pruebas decretadas, se recibieron los alegatos de conclusión y se profirió este laudo.

5.3. Pruebas Decretadas y Practicadas

Por Auto No. 8, Acta No. 6, el Tribunal de Arbitramento, en audiencia realizada el 10 de julio de 2008, decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

5.3.1. Documentales

Se ordenó tener como pruebas documentales los documentos presentados y numerados en la demanda arbitral y su contestación, con el mérito legal probatorio que a cada cual corresponda.

Se incorporaron documentos en respuesta a los oficios librados y los entregados por algunos testigos en el transcurso de sus testimonios, como parte de las declaraciones y aquellos solicitados de oficio por el Tribunal.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

5.3.2. Testimonios y declaraciones de parte

En audiencias celebradas entre el 31 de julio al 9 de octubre de 2008 de 2009 se recibieron los testimonios y las declaraciones de parte de las personas que se indican a continuación. Las correspondientes transcripciones fueron entregadas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se incorporaron al expediente, luego de haber sido puestas en conocimiento de las partes en virtud de lo previsto por el artículo 109 del C. de P. C.

- El 31 de julio de 2008 se recibieron los testimonios de los señores Juan Miguel Pinto, Claudia Patricia Carreño Villamizar, José Luis Ardila Cárdenas y Laura Milena Parra Rojas.⁹
- El 27 de agosto de 2008 se recibieron los testimonios de los señores Ricardo Rueda Alquichire, Pablo Enrique Sierra Chaparro y Sonia Rocio Sanabria.¹⁰
- El 12 de septiembre se recibió la declaración de parte del señor Jorge Armando Pineda Sánchez, representante legal de la parte convocada.¹¹
- El 9 de octubre de 2008 se recibió la continuación de la declaración de parte del representante legal de la sociedad convocante, señor

⁹ Folios 338 a 411 del Cuaderno de Pruebas No. 3.

¹⁰ Folios 296 a 321 Ibídem

¹¹ Folios 329 a 337 Ibídem.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Luis Raúl Carvajal Almeida, así como la continuación del testimonio del señor Ricardo Rueda Alquichire.¹²

La Convocante desistió de la práctica de los testimonios de los señores Lewis M. May, Ricardo Ruiz, Rafael Solano Magdamiel, así como de la declaración de parte del señor Carlos Alberto Gómez Gómez, representante legal de la sociedad convocada.

De su lado, la Convocada desistió de la práctica de los testimonios Víctor Alberto Niño Benítez, Julián Estévez, Germán Ricardo Gómez y Freddy López Sierra.

5.3.3. Inspección judicial con exhibición de documentos

El Tribunal decretó la práctica de una Inspección Judicial con Exhibición de Documentos, en las instalaciones de TGI.

Las partes con el fin de suplir la inspección judicial solicitada y decretada en TGI, de común acuerdo remitieron al Tribunal los documentos que hubieran sido objeto de exhibición en la mencionada inspección judicial y posteriormente, en la audiencia celebrada el 27 de agosto de 2008, la parte convocada desistió de la práctica de dicha inspección judicial. (Acta No. 9 folios 194 a 201 del Cuaderno Principal No. 1).

¹² Folios 120 a 128 del Cuaderno de Pruebas No. 4.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

5.3.4. Dictamen Pericial

5.3.4.1 Se recibió un dictamen pericial financiero rendido por el señor GABRIEL VÁSQUEZ TRISTANCHO, practicado en los términos solicitados por la parte convocante, del cual se corrió traslado a las partes de conformidad con el artículo 238 del C. de P. C. Estando dentro del término del traslado, las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron rendidas en tiempo por el perito.¹³

5.3.4.2. Se recibió un dictamen pericial rendido por el señor DAVID FRANCISCO CALA HEDERICH, ingeniero químico especialista en Gas Natural, practicado en los términos solicitados por la parte convocada, del cual se corrió traslado a las partes de conformidad con el artículo 238 del C. de P. C. Estando dentro del término del traslado, la parte convocante solicitó aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron rendidas en tiempo por el perito.¹⁴

5.3.5. Audiencia de alegatos de conclusión

Concluida la etapa probatoria, los señores apoderados de las partes en audiencia del día 8 de julio de 2009, expusieron sus alegatos de manera oral. Los resúmenes escritos de sus alegaciones fueron debidamente incorporados al expediente¹⁵. En esa misma oportunidad, fijó fecha para la audiencia de lectura del presente Laudo Arbitral.

¹³ Folios 1 a 118 y 129 a 132 del Cuaderno de Pruebas No. 4.

¹⁴ Folios 133 a 297 Ibídem.

¹⁵ Folios 358 a 501 del Cuaderno Principal No. 1.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Posteriormente, el 20 de Agosto de 2009, la señora agente del Ministerio Público acreditada en esta actuación, dentro del término especial concedido por el Tribunal, presentó escrito contentivo de su concepto.

6. AUDIENCIA DE FALLO

El Tribunal, por auto número 25 proferido el 8 de julio de 2009, señaló el día 2 de septiembre de 2009 a las 3:00 p.m., para llevar a cabo la audiencia de fallo.

7. TÉRMINO PARA FALLAR

El término de duración del presente proceso es de seis meses por mandato del artículo 103 del Decreto 2651 de 1991 y como quiera que las partes no pactaron nada distinto al respecto. Su cómputo inicia a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el 10 de julio de 2008, con lo cual el término de seis meses previsto en la ley venció el 9 de enero de 2009. Sin embargo a dicho término, por mandato de la norma en mención, deben adicionarse los siguientes días durante los cuales el proceso estuvo suspendido por solicitud expresa de las partes:

ACTA	FECHA SUSPENSIÓN	HÁBILES
Acta No. 8 - Auto No. 10 - Folio 191	Agosto 1 a Agosto 24/08 (ambas fechas inclusive)	14
Acta No. 9 – Auto No. 11 - folio 200	Septiembre 2 a septiembre 11/08 (ambas fechas inclusive)	8
Acta No. 12 - Auto No. 14 - Folio 230	Octubre 10 a octubre 14/08 (ambas fechas inclusive)	2
Acta No. 13 - Auto No. 15 - Folio 237	Noviembre 18 a Enero 21/09 (ambas fechas inclusive)	43

12

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

	inclusive)	
Acta No. 14 - Auto No. 16 - Folio 250	Enero 23 a Febrero 4/09 (ambas fechas inclusive)	9
Acta No. 16 - Auto No. 19 - Folio 280	Marzo 3 a Abril 14 /09 (ambas fechas inclusive)	28
Acta No. 17 - Auto No. 20 - Folio 302	Abril 22 a Abril 30/09 (ambas fechas inclusive)	7
Acta No. 19 - Auto No. 22 - Folio 328	Mayo 15 a junio 17/09 (ambas fechas inclusive)	22
Acta No. 21 - Auto No. 24 - Folio 345	Junio 24 a Julio 7/09 (ambas fechas inclusive)	9
Acta No. 22 - Auto No. 25 - Folio 356	Julio 9 a Julio 27/09 (ambas fechas inclusive)	12
Acta No. 22 - Auto No. 25 - Folio 356	Julio 29 a Septiembre 1/09 (ambas fechas inclusive)	23
TOTAL		177

Adicionados los días de suspensión del proceso, el término legal para expedir el laudo vence el 1 de octubre de 2009 y, por tanto, el Tribunal se encuentra en la oportunidad legal para proferir el fallo.

8. LA DEMANDA ARBITRAL Y EL PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE CONVOCADA

8.1. Hechos

Las pretensiones formuladas por la parte convocante en la demanda arbitral, están fundamentadas en los siguientes hechos:

"1.- Ecogás y T.G.I celebraron un contrato que denominaron contrato de enajenación de activos y cesión de derechos y contratos de Ecogás."

"2.-El contrato de enajenación de activos y cesión de derechos y contratos de Ecogás, en el parágrafo de la cláusula tercera estableció, que Ecogás debería

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

entregar, en condiciones operativas, la estación de compresora CASACARA a más tardar el día 31 de Mayo de 2007.”

“3.-La estación compresora CASACARA fue entregada por Ecogás, a T.G.I. s.a. e.s.p. el día 15 de Junio de 2007.”

“4.-Mediante oficio 003413 del 28 de mayo de 2007 Ecogás solicita a TECNICONTROL solicita la “corrección y entrega a satisfacción de los siguientes puntos, en la estación Casacará:

1. Instalación de empaque de aislamiento dieléctrico en la brida de descarga.
- 2.- Reparación de la viga de amarre, postes de la malla, concretos de cerramiento, etc
- 3.-Presentar a Centragas, estudios de mitigación de interferencias entre líneas enterradas (succión y descarga) de la nueva estación y el gasoducto. Se deberá diseñar e instalar las soluciones de las mitigaciones en dichos tramos y el gasoducto.”

“5.-El 28 de Mayo de 2007, Ecogás, solicita en calidad de préstamo a T.G.I. un filtro de succión con el fin de agilizar la entrada en operación de la estación compresora Casacará.”

“6.-En documento del 4 de Junio de 2007, número 003442, dirigido por Ecogás a T.G.I., el primero manifiesta que antes de suscribir el documento “de recibo” de la estación Casacará, formalmente solicita una reunión con quienes participaron en la elaboración de las especificaciones técnicas, con el fin de precisar el alcance de lo contratado.”

“7.- En documento del 4 de junio de 2007, número 003442, Ecogás manifiesta a T.G.I., con referencia a la estación compresora Casacará, que está realizando un esfuerzo excepcional para atender de manera oportuna y sin traumatismos en requerimiento del sector colombiano. No obstante, la magnitud del proyecto no escapa a la influencia de factores externos a la voluntad de Ecogás que han entorpecido su desarrollo.”

“8.- Centragas para realizar las pruebas de la estación compresora Casacará, el día 4 de junio de 2007, solicitó que Ecogás se responsabilice por el impacto negativo que se pudiere presentar ante la carencia de la instalación de los equipos de medición que aún Ecogás no ha instalado.(101286)”

“9.-Ante la negativa de Ecogás a responsabilizarse del impacto negativo que se pudiere presentar ante la carencia de la instalación de los equipos de medición que

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

aún Ecogás no ha instalado, Centragas, el 4 de junio, cierra las válvulas de suministro de gas y en consecuencia no se pudo realizar las pruebas.”

“10.- Centragas es un contratista de Ecogás.”

“11.- Como consecuencia de la mora en la entrega de la estación compresora CASACARA, T.G.I. s.a. e.s.p. obtuvo perjuicios patrimoniales, lucro cesante, derivados de su contrato de transporte ESTF -04-2006 suscrito con ECOPETROL, ya que no permitió el aumento de la capacidad del gasoducto a 190 MPCD. Por valor de \$982'890.350. Anexo contrato estf-04-2006.”

8.2. Pretensiones

Con apoyo en su relato de los hechos y la normatividad invocada en su escrito de demanda, la parte Convocante solicita al Tribunal que decrete lo siguiente:

“1. Que se declare la existencia y validez del contrato de enajenación de activos y cesión de derechos y contratos de Ecogás, celebrado entre la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A.E.S.P. – T.G. S.A.E.S.P. y EMPRESA COLOMBIANA DE GAS –EROGAS**”

“2. Que se declare que Ecogás, incumplió el contrato de enajenación de activos y cesión de derechos y contratos de Ecogás, al no entregar a la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A.E.S.P. – T.G. S.A.E.S.P.**, el 31 de Mayo de 2007 en condiciones operativas, la estación compresora denominada Casará.”

“3. Que se declare, que como consecuencia del anterior incumplimiento, la **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS –ECOGAS** es responsable de pagar los perjuicios por lucro cesante causados a la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A.E.S.P. – T.G. S.A.E.S.P.**”

“4. Que se declare, que como consecuencia de todas las anteriores pretensiones, la **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS –ECOGAS** debe resarcir y pagar a la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A.E.S.P. – T.G. S.A.E.S.P.**, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del Laudo que finalice el presente proceso, por concepto de lucro cesante la suma de NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PEOS M/te (\$982'890.350.) o los que aparezcan probados mediante tasación de peritos.”

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“5. Que se declare, que sobre la anterior suma de dinero, Ecogás pagará a T.G.I. s.a.e.s.p. un interés comercial moratorio igual a la tasa máxima legal permitida, liquidada a partir del quinto día posterior a la fecha de ejecutoria del laudo arbitral que finalice el presente proceso y hasta cuando se realice efectivamente el respectivo pago.”

“6. Condénese al convocado al pago de las costas del proceso.”

8.3. Contestación de la demanda y formulación de excepciones por parte de la sociedad Convocada

Frente a las pretensiones, la parte convocada se opuso a todas ellas a excepción de la primera pretensión.

Así mismo, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes.

Adicionalmente, formuló las siguientes excepciones:

- A. Excepción de contrato no cumplido/ausencia de colaboración.
- B. Hecho exclusivo de TGI/Pérdida del control de Ecogás/Ausencia de nexo causal/Desconocimiento de riesgos asumidos en el Contrato.
- C. Errada petición de indemnización.
- D. Excepción genérica

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir de fondo las controversias planteadas, se hace necesario establecer si en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo o de mérito. Estos presupuestos son demanda en forma, competencia, capacidad para ser parte en el proceso y capacidad para comparecer al proceso.

El Tribunal advierte que tales presupuestos procesales se encuentran cumplidos a cabalidad en el presente asunto y que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación surtida.

2. LA PRETENSIÓN PRIMERA

En su pretensión primera T.G.I. solicitó que se “declare la existencia y validez del contrato de enajenación de activos y cesión de derechos y contratos de Ecogás, celebrado entre la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A.E.S.P. – T.G. S.A.E.S.P.** y **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS – ECOGAS**”

En la contestación de la demanda la parte demandada manifestó:

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“Con excepción de la primera pretensión de la **Demanda**, me opongo a las restantes, por carecer de cualquier soporte de hecho o de derecho, motivo por el cual deben rechazarse con la consiguiente condena en costas y perjuicios a cargo de la **Convocante**.”

A lo anterior se agrega que la demandada en su contestación aceptó el hecho primero de la demanda en el cual se afirmó que las partes celebraron un contrato que denominaron contrato de enajenación de activos y cesión de derechos y contratos de Ecogás.

Así las cosas, y en la medida en que el Tribunal no encuentra ninguna causa de nulidad del contrato mencionado que deba declarar de oficio se accederá a la pretensión primera de la demanda.

3. PRETENSIÓN SEGUNDA

En su demanda TGI solicitó “que se declare que Ecogás, incumplió el contrato de enajenación de activos y cesión de derechos y contratos de Ecogás, al no entregar a la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A.E.S.P. – T.G. S.A.E.S.P.**, el 31 de Mayo de 2007 en condiciones operativas, la estación compresora denominada Casará. ”

Como fundamento de su pretensión TGI señaló que de conformidad con el contrato de enajenación de activos y cesión de derechos y contratos, ECOGAS debía entregar, en condiciones operativas, la estación compresora Casacará a más tardar el día 31 de Mayo de 2007 y, sin embargo, la entregó el 15 de junio de 2007. Precisa que el 28 de mayo de 2007 ECOGAS solicitó a Tecnicontrol la corrección de una serie de aspectos en la estación compresora. Igualmente

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

advierte que el 28 de Mayo de 2007, ECOGAS, solicitó en calidad de préstamo a T.G.I. un filtro de succión con el fin de agilizar la entrada en operación de la estación compresora Casacará. A este respecto expresa que “ECOGAS sabía con mucha antelación incluso a la firma del Contrato, que ese filtro estaba arrendado hasta el 31 de mayo de 2007” por lo que lo que no se entiende como si ECOGAS sabía que el filtro estaba arrendado hasta las cero horas del día primero de Junio de 2007 se obligó a entregar la estación el 31 de mayo. Así mismo expresa que para realizar las pruebas de la estación compresora Casacará, Centragas el día 4 de junio de 2007, solicitó que ECOGAS se responsabilizara por el impacto negativo que se pudiere presentar ante la carencia de la instalación de los equipos de medición y como ECOGAS no lo hizo, Centragas cerró las válvulas de suministro de gas y en consecuencia no se pudieron realizar las pruebas. Expresa que no existió falta de colaboración por parte de TGI en el suministro de gas, pues el mismo dependía de la firma Centragás y no de TGI. Además Centragas le solicitó a ECOGÁS que se hiciera responsable por el impacto negativo que el uso de ese gas pudiera generar en su balance mensual de gas por tales pruebas. Expresa que el hecho de otorgar un poder especial a TGI no menguó la responsabilidad simple y pura de ECOGAS, de cumplir a lo que se había obligado, como era la de entregar la Estación de Casacará en el tiempo y en las condiciones anotadas.

Por su parte ECOGAS señala que en el Contrato entre las partes se había previsto que las partes utilizarían los mejores esfuerzos para cooperar la una con la otra. Advierte que dadas las circunstancias que se presentaron, la colaboración de TGI era una obligación indispensable para el cumplimiento de las obligaciones de ECOGAS. En este punto expresa que TGI no cumplió con los requerimientos de asistencia que se le hacían. Señala que desde enero de 2007 se había previsto el

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

uso del filtro de succión en la nueva estación de Casacará. Advierte que TGI no empleó sus mejores esfuerzos, habiendo podido y debido hacerlo, para que Hannover efectuara la entrega del filtro de succión con anterioridad al 31 de mayo de 2007. En este sentido precisa que TGI prorrogó el contrato de arrendamiento celebrado con ECOPETROL hasta el 31 de mayo de 2007, lo que impidió la entrega oportuna del filtro. Agrega que a pesar de que desde el 5 de Junio de 2007 la estación compresora se encontraba en capacidad operativa plena, no fue posible demostrarlo por falta de gas de carga ya que, de manera negligente, TGI asumió tardíamente los compromisos económicos para el suministro de gas que solicitaba Centragas, entidad frente a la cual tenía un mandato conferido por ECOGAS que lo habilitaba para esa gestión. Por todo lo anterior considera que se deben negar las pretensiones de la demanda.

Para decidir esta pretensión considera procedente el Tribunal examinar, en primer lugar, el alcance de la obligación contractual cuyo incumplimiento alega el demandante, para posteriormente analizar si realmente existe un incumplimiento imputable al deudor que pueda generar la responsabilidad de la demandada.

3.1. Alcance de la obligación contractual de “entregar en condiciones operativas”, a cargo de ECOGAS

Entre las partes de este proceso, TGI y ECOGAS, se suscribió un contrato de enajenación de activos que constituye el marco de la relación negocial en la que se suscita el conflicto que debe resolver este tribunal. En primer lugar, debe recordarse que el Gobierno Nacional autorizó un proceso de vinculación de capital

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

privado a la empresa ECOGAS desde el 15 de septiembre de 1995, lo que se concretó en la aprobación del programa de enajenación de activos de la participación estatal en ECOGAS, mediante la suscripción de un contrato cuyo objeto era la suscripción sucesiva de acciones de TGI SA ESP y la enajenación y cesión a ésta de los activos, derechos y contratos relacionados con el transporte público de gas natural, su operación y explotación. Este hecho no ameritó controversia alguna entre las partes, en lo tocante al origen de su relación contractual.

En este orden de ideas, se suscribió entre las partes de este proceso el “CONTRATO DE ENAJENACION DE LOS ACTIVOS Y CESIÓN DE LOS DERECHOS Y CONTRATOS DE ECOGAS”, a la que nos referiremos en adelante como el “Contrato”; dicho Contrato, en su considerando iii pone de presente que la Junta Directiva de ECOGAS el 25 de febrero de 2005 autorizó la enajenación de los activos de la misma y la cesión de los contratos relacionados con el transporte, operación y explotación del gas natural; el Contrato en cuestión se suscribió por las partes el 2 de marzo de 2007, sin que exista a este respecto controversia entre las partes, fecha que coincide con el cierre financiero del negocio.

Siendo el Contrato suscrito por una entidad prestadora de servicios públicos, es importante aclarar el régimen contractual al que se somete el mismo. A este respecto es pertinente advertir que la Ley 401 de 1997 dispuso en su artículo 11 que las actividades relacionadas con el gas combustible que se transporte por red física, distintas a su exploración y su procesamiento, se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994. A este respecto los artículos 31 y 32 de la ley 142 de 1994 (modificada en este punto por la ley 689 de 2001) determinan el

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

régimen contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios. A tal efecto, dispone la Ley que todos los actos y contratos de las empresas de servicios públicos se someten al régimen contractual privado, a excepción de aquellos expresamente mencionados por la misma, como es por ejemplo todo lo relativo a las cláusulas exorbitantes, cuando su inclusión sea obligatoria, lo cual se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993. Es así que en las empresas prestadoras de servicios públicos sujetas a la ley 142 de 1994, hay una sumisión general al régimen privado en materia de actos y contratos, y es únicamente por excepción a esta regla que debe ser sometida una cuestión relativa a los mismos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Es así entonces que la parte convocada se somete en sus actos y contratos al régimen privado como regla general. De esta manera es claro que el Contrato, tanto por la parte convocante como por la parte convocada, está sometido al derecho privado y a las reglas propias del mismo.

Ahora bien, según la cláusula 2 del Contrato, ECOGAS le transfiere a TGI el derecho de dominio y posesión sobre los activos que aparecen allí identificados y le cede todos sus derechos y la posición en los contratos relacionados en el citado Contrato, lo que ocurre desde el mismo día 2 de marzo de 2007, hecho que reviste gran importancia para la decisión a cargo de este Tribunal.

En el párrafo de la cláusula 3 del Contrato (cuaderno de pruebas 1, folio 8) referida a la enajenación de los activos por parte de ECOGAS, se pacta que:

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“ECOGAS se compromete a realizar bajo su riesgo y costo la Fase I del proyecto de ampliación de la capacidad del gasoducto Ballena-Barrancabermeja contemplada en los Términos de referencia que aparecen en el Anexo 10.11 del presente contrato.

“Tan pronto como ECOGAS reciba el proyecto en condiciones operativas, los activos y derechos relacionados con el mismo serán transferidos a TGI SA ESP, como parte del presente contrato, bajo el entendimiento que esta transferencia no implicará costo alguno para TGI SA ESP, teniendo en cuenta que su costo está incluido en el precio de enajenación de los Activos, Derechos y Contratos de Ecogás. Esta transferencia se hará a más tardar el 31May-07, salvo evento de fuerza mayor, caso fortuito o evento eximente reconocidos por la legislación y la jurisprudencia.”

La obligación de ECOGAS, según se desprende del texto citado consistía en desarrollar la fase I del proyecto de ampliación de la capacidad del gasoducto arriba mencionado, en los términos y condiciones previstos en el Anexo 10.11, esto es, los términos de referencia denominados *"INVITACION PRIVADA ECG-VID-001-06 DISEÑO FASE 1 Y 2 PARA LA AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE DEL GASODUCTO BALLENA BARRANCABERMEJA, SUMINISTRO Y COMPRESION DE LA FASE I PARA LAS ESTACIONES DE COMPRESION CASACARÁ Y BARRANCABERMEJA"*.

El objeto de la aludida invitación, que reposa en el cuaderno de pruebas 1, a folio 95 y siguientes, era textualmente: *"Dentro del proceso para optimizar la capacidad de transporte del gasoducto Ballena Barranca, se requiere desarrollar el proyecto en su Fase I, el cual corresponde al suministro (sic) equipos de compresión, diseño e ingeniería conceptual, básica y de detalle de las obras arquitectónicas, civiles, mecánicas, eléctricas, de instrumentación & control y **realizar la construcción y puesta en marcha de dos (2) estaciones compresoras de acuerdo con el diseño realizado, una ubicada en el Centro Operacional de Gas de***

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Barrancabermeja-Santander y la otra en Casacará- Cesar, a lo largo del gasoducto que inicia en Ballena en el departamento de la Guajira y termina en Barrancabermeja en el departamento de Santander. Igualmente se incluye el desarrollo de los diseños de fase 2.”(negrillas fuera de texto)

Conforme al texto transcrito, es claro que el objeto del trabajo planteado en la invitación referida implicaba la “construcción y puesta en marcha” de las dos estaciones compresoras arriba nombradas.

A su turno, a folio 110 del cuaderno de pruebas 1, al referirse a la etapa de obras, se lee: *“La obra se deberá construir según la programación que ECOGAS tiene para este proyecto y el CONTRATISTA deberá ajustarse a dicha programación.”* Como ya se indicó anteriormente, el plazo para transferir dichas instalaciones, según el parágrafo de la cláusula 3 del Contrato suscrito entre TGI y ECOGAS, vencía el 31 de mayo de 2007.

Considera el Tribunal que la expresión *“puesta en marcha”* a la que se referían los términos de la invitación privada de Ecogás a la que se hace referencia anteriormente, se relaciona con la siguiente frase del parágrafo de la cláusula 3 del Contrato suscrito entre TGI y ECOGAS: *“Tan pronto como Ecogas reciba el proyecto en condiciones operativas, los activos y derechos relacionados con el mismo, serán transferidos a TGI SA ESP como parte del presente contrato...”*; así mismo, la citada *“puesta en marcha”*, se relaciona con la fecha máxima para que se cumpliera la transferencia, esto es el 31 de mayo de 2007. Lo anterior significa que, en tanto Ecogás tenía a su cargo la realización de la Fase I, que iba a ser sub-contratada con un tercero, una vez la recibiese de ese tercero *“en condiciones*

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

operativas”, estaba obligada a transferir dichos activos a TGI, a más tardar el 31 de mayo de 2007.

Ahora bien, es claro, de acuerdo con el texto ya transcrito de la invitación privada, que dichas condiciones operativas implicaban que las estaciones de compresión estuviesen en capacidad de succionar, comprimir y despachar gas, pues es el sentido natural y obvio de la expresión “condiciones operativas” que utilizaron las partes en la redacción del párrafo de la cláusula 3, siendo la utilización natural de las estaciones de compresión que puedan, precisamente, comprimir el gas, para el objetivo de transportarlo, en los términos establecidos en la invitación privada adelantada por ECOGAS. En efecto, como lo señaló la señora agente del Ministerio Público al no haber definido la ley ni las partes qué son condiciones operativas, se debe acudir al sentido natural de dichos términos y en tal sentido el Diccionario de la Lengua expresa “OPERATIVO. Adj. Dícese de lo que obra y hace su efecto”.

Lo anterior revela que la causa del Contrato suscrito entre ECOGAS y TGI era, justamente, contar con una mayor capacidad de transporte del gasoducto Ballena-Barranca, para lo cual debía inicialmente mejorarse su compresión.

En este orden de ideas, el Tribunal entiende que las condiciones operativas a que alude el párrafo de la cláusula 3 del Contrato suscrito entre las partes de este proceso, implicaba necesariamente que las estaciones de compresión estuviesen en capacidad de succionar, comprimir y despachar el gas.

En este sentido el ingeniero Sierra al ser preguntado sobre el particular expresó:

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“SR. SIERRA: Las condiciones de operatividad de una estación como en este caso compresora de gas, pues son aquellas en que esta efectuando su función de succionar gas, comprimir gas, despachar gas y dentro de esa operatividad, dentro de lo que se haya contratado, los términos de nominación de las cantidades en pies cúbicos que hasta ahí se hace la calificación exactamente de operatividad de una estación, pero desde el punto de vista de interventoría, que... pruebas y que esta comprimiendo el gas.”

Así mismo el señor Ardila expresó:

“DR. RUEDA: En su concepto técnico la estación compresora de Casacará a partir de qué fecha quedó operativa?”

“SR. ARDILA: Yo creo que finalizadas las pruebas ya debió haber quedado operativa.”

De este modo, de acuerdo con el texto de la cláusula contractual, la estación estaba en condiciones operativas, cuando estaba en capacidad de succionar, comprimir y despachar gas. En todo caso, es claro que esa capacidad debe verificarse a través de las pruebas pertinentes, por lo cual en últimas, desde el punto de vista de la cláusula contractual, la estación compresora se entrega en condiciones operativas, una vez han sido realizadas las pruebas correspondientes para verificar su capacidad de succionar, comprimir y despachar gas.

3.2. El alcance de la obligación de transferir la estación compresora de Casacará

Ahora examinará el Tribunal lo sucedido en desarrollo de este Contrato a fin de establecer si ECOGÁS entregó dentro del plazo y en condiciones operativas la estación compresora de Casacará, y si ello no fue así, la causa de tal situación.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

En la contestación de la demanda, Ecogás explica que suscribió con Valerus Compression Services LP el contrato ECG-VID-047-06, para el suministro diseño, construcción y puesta en marcha de la estación Compresora de Casacará. Dicho contrato (que nunca fue cedido a TGI), según la contestación de la demanda de Ecogas, se refiere a *“la necesidad de implementar operaciones a través de estaciones de compresión, conforme se desprende de los anexos del Contrato de enajenación de Activos y Derechos de Ecogás”*. Igualmente informa Ecogás que para efectos de la estación de Casacará, Ecopetrol había condicionado la suscripción del Acuerdo de Transporte entre Ecogás y la propia Ecopetrol a que la primera suscribiese *“el acuerdo de venta de la estación Compresora de Casacará con Hanover a más tardar el 1 de diciembre de 2006”*, según comunicación del 10 de noviembre de 2006, en la que además se agrega que *“De no firmarse dicho contrato, la opción ofrecida por Hanover a Ecopetrol, del servicio de compresión mínimo por 36 meses, sería inviable tanto para Ecopetrol como para Ecogás.”* Esta misma comunicación finaliza diciendo: *“Por lo anterior, comedidamente le solicitamos realizar los mejores esfuerzos para que dicho contrato pueda suscribirse oportunamente de tal forma que el país pueda contar con la máxima capacidad de transporte en el gasoducto Ballena Barrancabermeja, dada la situación climática que se espera por causa del fenómenos del Niño.”*

Encuentra también el Tribunal que, como antes se dijo, en el Contrato se expresó en el párrafo de la cláusula 3ª lo siguiente:

“Parágrafo: Ecogás se compromete a realizar bajo su riesgo y costo la Fase I del proyecto de ampliación de la capacidad del gasoducto Ballena – Barrancabermeja contemplada en los Términos de Referencia que aparecen en el Anexo 10.11 del presente contrato.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“Tan pronto como Ecogás reciba el proyecto en condiciones operativas, los activos y derechos relacionados con el mismo serán transferidos a TGI S.A. ESP, como parte del presente contrato, bajo el entendimiento de que esta transferencia no implicará costo alguno para TGI S.A. ESP, teniendo en cuenta que su costo está incluido en el Precio de Enajenación de los Activos, Derechos y Contratos de Ecogás. Esta transferencia se hará a más tardar el 31-May-07, salvo eventos de fuerza mayor, caso fortuito o evento eximente reconocidos por la legislación y la jurisprudencia”

Ya en este punto este Tribunal analizó lo pertinente a la significación de la entrega en condiciones operativas a que se refiere el párrafo de la citada cláusula, concluyendo que ello implica la capacidad de succión, compresión y despacho de gas natural.

Ahora bien, de conformidad con el Contrato, ECOGAS debía transferir a más tardar el 31 de mayo de 2007 los activos y derechos relacionados con la fase I del proyecto de ampliación del gasoducto, que aparece en el Anexo 10.11.

A tal efecto vale la pena recalcar que como fundamento de su pretensión en el hecho segundo de su demanda TGI expresó: “**2.-**El contrato de enajenación de activos y cesión de derechos y contratos de Ecogás, en el párrafo de la cláusula tercera estableció, que Ecogás debería entregar, en condiciones operativas, la estación de compresora CASACARA a más tardar el día 31 de Mayo de 2007 ”

Al contestar la demanda ECOGAS expresó que el segundo hecho era cierto, con las anotaciones que hizo a continuación, las que consistieron en transcribir el párrafo de la cláusula 3ª del Contrato y en hacer referencia al deber de colaboración previsto en la cláusula 20 del Contrato, deber que afirma fue desconocido por TGI para efectos del tema que se debate.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

De esta manera, la parte demandada aceptó que existía la obligación de transferir en condiciones operativas la estación de Casacará a más tardar el 31 de mayo de 2007, lo que a juicio de este Tribunal significa, se reitera, la capacidad de succionar, comprimir y despachar gas.

Este Tribunal ha encontrado que es evidente y ni siquiera es objeto de controversia, que el 31 de mayo de 2007 no se produjo la entrega de la estación de Casacará en condiciones operativas. Examinará ahora este Tribunal las razones que cada una de las partes alega para sustentar, de una parte la convocante que ello constituye un incumplimiento de ECOGAS y, de otra parte, la convocada, que si bien eso ocurrió, el hecho no le es imputable.

3.3. La obligación de emplear los mejores esfuerzos

La demandada alega la excepción de contrato no cumplido y dentro del mismo concepto incluye el análisis de ausencia de colaboración de TGI, dándole a este comportamiento de su contraparte una gran relevancia, al punto que, en su concepto, ello constituye la causa de no haber entrado en condiciones operativas la estación de Casacará el 31 de mayo de 2007.

La convocada enfatiza la extensión de los compromisos de ECOGAS, no sólo frente a la convocante sino al país, en virtud de la necesidad de asegurar la expansión de la capacidad de compresión y transporte del gas natural, para lo cual era indispensable lograr el traspaso de los activos, derechos y contratos a TGI, previo el proceso de enajenación de activos, que a juicio de la convocada, implicaba la

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

pérdida de su propia capacidad operativa, máxime que en esta forma se producía un desmantelamiento de la estructura anterior de ECOGAS, en virtud de que los propios funcionarios de esta, ingresaban al servicio de TGI.

Alega Ecogás que precisamente con ocasión de la dificultad y reto técnico que entrañaba acometer todas las labores para lograr la entrada en operación dentro del plazo previsto, es decir, el 31 de mayo de 2007, el cual resultaba muy ajustado, era indispensable que las partes cumplieran con el deber de cooperación que les imponía el Contrato; manifiesta que, en este sentido, al no haber colaborado eficientemente TGI, se generaron para ECOGAS condiciones que determinaron la imposibilidad de cumplir en la fecha prevista, sin que tal suceso pueda serle imputado como incumplimiento.

Frente a lo anterior, la convocante, en su alegato de conclusión, manifiesta que no es cierto que la convocante haya desconocido su compromiso de utilizar sus mejores esfuerzos para cooperar en la ejecución y consumación de las transacciones contempladas en el Contrato. Añade la convocante que la posición de Ecogas es equivocada al atribuir a TGI responsabilidad respecto del asunto del filtro de succión, pues según ella *"[...] Ecogas sabía con mucha antelación incluso a la firma del Contrato, que ese filtro estaba arrendado hasta el 31 de mayo de 2007 a HANNOVER [...]"* Concluye diciendo que *"[...] si Ecogas sabía que el filtro estaba arrendado hasta las cero horas del día primero de Junio de 2007 y sólo a partir de ese momento se podía disponer del filtro, y como sabiendo que el proceso de desmonte, alistamiento, revisión, transporte y montaje resultaba físicamente imposible realizarlo para ser entregada la estación el 31 de mayo [...]"*

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Sobre el particular considera el Tribunal lo siguiente:

El aludido deber de cooperación se halla expresado de manera directa en la cláusula 20 del contrato suscrito, que textualmente dice: *"Ecogás y TGI SA ESP acuerdan que, con posterioridad a la fecha de este Contrato, utilizarán sus mejores esfuerzos para cooperar una con la otra en el otorgamiento de cualquier documento o acto necesario o conveniente para la ejecución y consumación de las transacciones contempladas en este Contrato."*

Así mismo, los incisos segundo y tercero de la cláusula 6, hacen mención de la obligación de cooperación de las partes, refiriéndose expresamente a la obligación de Ecogás de realizar sus mejores esfuerzos. En efecto, dice el segundo inciso que *"[...] Ecogas se compromete a solicitar la respectiva aprobación y a realizar sus mejores esfuerzos para que la misma sea impartida en el menor tiempo posible [...]"* A su turno, el inciso tercero de esa misma cláusula establece que *"Dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha en que se celebre el presente contrato, Ecogas suscribirá los documentos necesarios para llevar a cabo las correspondientes cesiones, con el llenos de todos los requisitos legales para su plena eficacia, para lo cual TGI SA ESP cooperará y realizará sus mejores esfuerzos."*

Más adelante, en el último inciso de la cláusula 10 "ENTREGA", se dice: *"Ecogás cooperará con TGI SA ESP en todo lo que ECOGAS considere necesario para la toma de los activos y cesión de los Derechos y Contratos objeto del presente contrato, para lo cual designará a los funcionarios que considere conveniente, para que dentro de los sesenta (60) días siguientes a la firma del presente contrato,*

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

coordinen con los funcionarios que designe TGI SA ESP el acompañamiento para el efecto."

Posteriormente, en la cláusula 10.1, en el inciso segundo se dice: *"Ecogas cooperará con TGI en todo lo que Ecogas considere necesario para la entrega de los bienes muebles anteriormente indicados...."*

Con base en los anteriores textos contractuales el Tribunal concluye que era evidente la voluntad de acogerse formalmente a mecanismos efectivos de cooperación entre ellas, a fin de lograr los objetivos contractuales acordados, entre los cuales por supuesto se halla la transferencia y puesta en marcha de la estación compresora de Casacará. Ello pone de presente que las partes eran conscientes y conocedoras de que el logro de los diversos objetivos contractuales entrañaba esfuerzos de parte y parte puesto que, como lo reconocieron varios testigos, el plazo pactado resultaba apretado, particularmente en lo que se refiere a la entrega de la citada estación compresora. En este orden de ideas, era necesario que la conducta de las dos partes, en la medida de sus responsabilidades, fuese especialmente cuidadosa, especialmente en cuanto al deber de colaborar con su contraparte, para efectivamente contribuir a que dicha parte pudiese lograr sus cometidos y obligaciones contractuales.

Agrega el Tribunal que en todo caso, el deber de colaboración mutua subyace en todo contrato, así no se haya expresado de manera formal por las partes en el clausulado contractual. Ello, por tratarse de una aplicación del principio de buena fe en la ejecución de los contratos, que supone la plena disposición de las partes para el logro de los objetivos pactados, incluyendo la colaboración, en lo que a

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

cada una de ellas competa y sea exigible, para la realización de las obligaciones a cargo de su contraparte contractual; no debe pasarse por alto que las partes en un contrato, en principio y con miras al objetivo común, deben observar entre sí la máxima disposición y conducta necesaria para el logro del objetivo pactado, lo que de suyo excluye todo comportamiento que implique dejar a su contraparte librada a su suerte, cuando ello depende de conductas de diligencia que debe observar dicha contraparte contractual.

Como bien los señaló la señora agente del Ministerio Público obligaciones de tal complejidad como las que pactaron las partes “imponen una obligación de cooperación que resulta de la naturaleza del contrato, al punto que si no se hubiese plasmado en la Cláusula 20, tal obligación sería igualmente exigible a las partes contratantes”.

Observa el Tribunal que las cláusulas arriba transcritas se refieren sobre todo a la colaboración exigida a ECOGAS, lo que por supuesto no significa que TGI tenga un deber menor de colaboración, pues expresamente así lo prevé la cláusula 20 del Contrato, así ésta se limite textualmente al otorgamiento de documentos y actos jurídicos; en efecto, dentro del principio de igualdad de las partes en el contrato, es claro que a TGI le es exigible, en el mismo grado, la colaboración para el logro de las obligaciones a cargo de ECOGAS.

Este deber de colaboración tiene y debe tener especial importancia en la teoría del cumplimiento contractual, en tanto el mismo es nada menos que un corolario del principio de buena fe en la ejecución de los contratos, a su turno derivado del principio de buena fe, consagrado en la Constitución Política, artículo 83, de

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

acuerdo con el cual: *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe..."*. A este respecto, ha observado la Corte Constitucional:

"La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional. (C.P. art. 83) Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta y leal acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta.

"La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada." "... "La doctrina por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar conductas contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de sus propios actos (venire contra factum proprium), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias. No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso". (Sentencia T-475, julio 15 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes)

En relación con la jurisprudencia citada, este Tribunal encuentra que los principios allí enunciados son plenamente aplicables no sólo a las autoridades públicas sino también a las empresas públicas y privadas y a los particulares, pues el deber de ceñirse a la buena fe es exigible a lo particulares, por expresa disposición del artículo 83 de la Carta, ya transcrito y los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio. No sobra recordar, como ya se ha dicho, que las disposiciones de derecho privado son las que gobiernan la relación jurídica del Contrato, despejando cualquier duda sobre la aplicación del postulado de buena fe, independientemente de su rango constitucional.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

En este orden de ideas, quien pretenda el reconocimiento de daños causados en ejecución de un contrato alegando razones imputables a su contraparte, debe haber observado una conducta no de mero cumplimiento formal de sus obligaciones, sino de cabal colaboración y disposición; en efecto, no son de recibo conductas omisivas o que demuestren indiferencia o desidia ante los pedidos o necesidades de colaboración de su contraparte, máxime cuando la colaboración de una parte resulte importante o determinante para que ésta pueda lograr el cumplimiento de sus obligaciones.

Así mismo, es claro que tampoco se hallaría legitimada la petición de indemnizaciones cuando ha sido la conducta de esa misma parte la que ha provocado el agravamiento de un riesgo de la otra parte o ha dificultado, obstaculizado o hecho nugatoria la realización de las tareas u obligaciones contractuales a cargo de ésta, máxime cuando se trata de decisiones o conductas en las que la parte cuyo incumplimiento se predica, no tuvo intervención alguna.

A este respecto cabe recordar que desde hace ya baste tiempo la doctrina ha insistido en el deber de colaboración en la ejecución de los contratos como una manifestación del deber de obrar de buena fe. En este sentido señalaba Betti que la buena fe *"es esencialmente una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte"* y, en particular, como función de integración *"la buena fe lleva a imponer a quien debe la prestación a hacer todo cuanto sea necesario – se haya dicho o no- para asegurar a la otra parte el resultado útil de la prestación misma"*.¹⁶

¹⁶ Betti, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo I, páginas 102 y 103, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Así mismo, el autor Juan Carlos Rezzónico señala lo siguiente:

“Mientras en las relaciones propias de los derechos reales la buena fe impone no ocupar o dañar la cosa ajena, y, por tanto, es condición de un comportamiento correcto, **en las relaciones obligacionales se requiere un comportamiento positivo de cooperación y la bona fides consiste en observar una conducta que conduzca al cumplimiento positivo de la expectativa de la contraparte.**”¹⁷(Negrillas y subrayas fuera de texto)

En este mismo sentido Massimo Bianca¹⁸ señala que la buena fe se expresa en una exigencia de solidaridad contractual, y expresa que en *“la ejecución del contrato y de la relación obligatoria la buena fe se especifica en un segundo canon como una obligación de salvaguarda; en este caso la buena fe impone a cada una de las partes obrar de manera tal de preservar los intereses de la otra con independencia de las obligaciones contractuales y del deber extracontractual de neminen laedere. Este compromiso de solidaridad que se proyecta más allá del contenido de la obligación y de los deberes de respeto del otro, encuentra su límite en el interés propio del sujeto, pues este tiene que velar por el interés del otro, pero no hasta el punto de sufrir un sacrificio apreciable, personal o económico.”* Agrega que este deber de solidaridad con el vínculo contractual y la obligación de salvaguarda impone ejecutar prestaciones no previstas, cambiar el propio comportamiento en la ejecución del contrato, permitir modificaciones a la prestación de la otra parte, avisar cualquier circunstancia relevante para la ejecución del contrato y ejercer los poderes discrecionales que confiere el contrato en forma compatible con la salvaguarda de la utilidad de la otra parte.

¹⁷ Rezzónico, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*, Op. cit, p. 482.

¹⁸ Bianca, Massimo. *Derecho Civil. El Contrato*. ed Externado de Colombia. Bogotá, 2007, páginas 526 a 531.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

En igual sentido, el doctrinante Jorge Suescún Melo en su obra "Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo" respecto al deber de colaboración, manifestó lo siguiente:

"El principio de buen fe obliga a los contratantes a actuar con lealtad y con real intención de que, a través del cumplimiento de la prestación, se logren las finalidades económicas, jurídicas y sociales perseguidas con la celebración del acto. [...]"

De tal manera, el deber de colaboración impone una obligación positiva para las partes de encaminar sus actuaciones al cumplimiento de las finalidades económicas, jurídicas y sociales por las cuales las partes celebraron el contrato, en palabras del autor Rezzonico, "*en las relaciones obligacionales se requiere un comportamiento positivo de cooperación y la bona fides consiste en observar una conducta que conduzca al cumplimiento positivo de la expectativa de la contraparte.*"¹⁹

Ahora bien, respecto de la denominada cláusula de mejores esfuerzos, a la que la parte convocada dedica parte importante de su alegato de conclusión, observa este Tribunal:

Sostiene la parte convocada que la cláusula de mejores esfuerzos, implica que la parte obligada debe hacer tales mejores esfuerzos y no los "segundos mejores esfuerzos", y añade que "*La Jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica también ha reconocido la aplicación de las cláusulas de mejores esfuerzos y ha*

¹⁹ Op. Cit. 17.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

dicho que su estipulación implica un deber más alto u oneroso que la buena fe, principio inmerso en todos los contratos.”

En relación con este punto observa en primer lugar el Tribunal que ciertamente la doctrina autorizada en materia de contratos en el derecho norteamericano²⁰ enseña que el deber de obrar de emplear los mejores esfuerzos implica una carga más onerosa que el deber de obrar de buena fe. Igualmente se afirma que también existe diferencia entre estos dos parámetros a nivel internacional y se precisa que la buena fe es un estándar cuyo núcleo es la honestidad y la corrección y que se impone a toda parte, en tanto que el deber de emplear los mejores esfuerzos es un estándar que tiene en su esencia la diligencia y se impone a la parte que lo ha asumido²¹.

Resulta pertinente mencionar en materia de la obligación de cooperación entre las partes, el artículo 5.3 y su comentario de los principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales el cual refleja un estándar de conducta contractual que es igualmente aplicable en nuestro sistema²².

A este respecto no sobra señalar como los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales en su edición de 2004 hacen referencia tanto el deber de emplear los mejores esfuerzos como al deber de cooperación y al deber de obrar de buena fe. A tal efecto, el artículo 1.7 señala que 'Las partes deben actuar

²⁰ Corbin, Arthur. Corbin on Contracts número 6.5, ed. 1993. Farnsworth, Allan. Contracts, 3a ed Aspen Law and Business, número 717

²¹ Seth Goodchild y Jennifer Rosen. Was My Best Good Enough: “Best Efforts” Clauses In Transactional Documents, Business & Securities Litigator. Febrero 2004.

²² Si bien el estado actual de los principios UNIDROIT es distinto en su numeración al citado, su contenido sustantivo y sus comentarios permanecen intactos.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional”. Por su parte, el artículo 5.3 y su comentario oficial disponen que:

“Una parte debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación puede ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última.

COMENTARIO

Un contrato no debe ser visto simplemente como el punto de encuentro de intereses contrapuestos, sino en cierta medida como un proyecto común en el que cada parte debe cooperar. Este enfoque se encuentra íntimamente relacionado con el principio de la buena fe y lealtad negocial (Art. 1.7) que inspira el derecho contractual, así como con la obligación de atenuar el daño en el supuesto de incumplimiento (Art. 7.4.8).

La obligación de cooperación entre las partes, por supuesto, debe circunscribirse a ciertos límites (esta disposición hace referencia a una cooperación que pueda ser “razonablemente esperada”), sin llegar a alterar la distribución de obligaciones de las partes para el cumplimiento del contrato. Aunque esta obligación se refiere principalmente al deber de no obstaculizar el cumplimiento de la otra parte, también juega como un llamado a una cooperación activa entre las partes”.²³

Así mismo, dichos principios consagran la distinción entre obligaciones de medio y de resultado y en su última edición oficial publicada en la página web de Unidroit dicha diferencia se expresa en el artículo 5.1.4. distinguiendo entre la obligación de resultado y la “obligación de emplear los mejores esfuerzos” y a tal efecto se precisa que “ (2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a emplear la diligencia que pondría en

²³ UNIDROIT, Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, Ministerio de Justicia y del Derecho, Bogotá, D.C., agosto de 1997, pp. 142-143. Vale la pena aclarar que en la última publicación oficial de dichos principios que aparece en la página web de Unidroit, dicho artículo tiene el número 5.1.3 y en él se señala: “Cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última”.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

circunstancias similares una persona razonable de la misma condición” (se subraya)²⁴.

Como se puede apreciar, a nivel internacional se distingue entre el deber de colaboración, que es una consecuencia del deber de obrar de buena fe, y el deber de emplear los mejores esfuerzos, que hace referencia a la diligencia que debe emplearse, particularmente cuando se trata de obligaciones de medio.

Ahora bien, en cuando al deber de emplear los mejores esfuerzos, la doctrina norteamericana destaca que se han empleado diversos criterios para precisar su contenido y alcance y que sin embargo el mismo es incierto. A tal efecto precisa que incluso la jurisprudencia ha considerado que el deber de emplear los mejores esfuerzos equivale al de emplear esfuerzos razonables²⁵, como por lo demás, lo señalan los ya citados Principios de Unidroit.

En realidad, como ocurre siempre en materia de contratos ante un concepto no definido legal o contractualmente, en un caso concreto debe determinarse en el contexto del contrato lo que las partes quisieron expresar cuando se refirieron al deber de emplear los mejores esfuerzos.

Ahora bien, considera el Tribunal que en el derecho colombiano, al hallarse el principio de la buena fe previsto expresamente en la Constitución Política, en el

²⁴ Es pertinente aclarar que en la traducción realizada por el Ministerio de Justicia Colombiano de la primera versión de los Principios se distingue entre obligación de medio y de resultados y no se habla de mejores esfuerzos. Sin embargo en la última edición oficial de Unidroit se emplea la expresión “mejores esfuerzos”

²⁵ Ver por ejemplo: Jones Day Commentary. Best Efforts And Endeavours—Case Analysis And Practical Guidance Under U.S. And U.K. Law. 2007. Rob Park . Putting the “Best” in Best Efforts. University of Chicago. Law Review. 2006, página 705 y siguientes.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Código Civil y en el Código de Comercio, ello releva al intérprete de esfuerzos especiales para dotar de sustentos para hacer exigible la obligación de colaboración que impone desarrollar en forma diligente todas aquellas conductas necesarias para lograr el fin previsto al contratar, como lo haría una persona razonable, esto es con sus mejores esfuerzos, por oposición a la obligación de "segundos mejores esfuerzos". Considera este Tribunal que, en desarrollo y cumplimiento del principio de la buena fe y particularmente del principio de buena fe en la ejecución de los contratos, en todo caso las partes contractuales se hallan obligadas a la realización de sus mejores esfuerzos (entendidos como la observancia del comportamiento que tendría una persona razonable para lograr el fin previsto), lo que de entrada excluye los segundos mejores esfuerzos, que no serían otra cosa que una forma no diligente o menos diligente de cumplir con el deber de colaboración imputable a ellas. En este orden de ideas, no se requiere pacto expreso y formal de que las partes realicen "sus mejores esfuerzos", en función del logro de los objetivos contractuales, que obviamente interesan a ambas. El hecho de existir en el derecho colombiano una norma constitucional que se refiere al principio de buena fe como parte de la estructura del Estado Social de Derecho, norma que además tiene su proyección práctica directa en los correspondientes artículos de los Códigos Civil y de Comercio, permite concluir que en Colombia, dentro de la teoría de la responsabilidad contractual, es exigible a las partes contractuales la realización de sus mejores esfuerzos, en cuanto dependa de ellas o se halle dentro de la esfera de sus capacidades, (y no de sus segundos mejores esfuerzos) en función de lograr los objetivos contractuales, obviamente sin que el deber de colaboración altere la distribución de obligaciones contractuales de las partes. No sobra precisar que, cuando se genera el conflicto sobre el alcance o la forma de cumplir con dicho deber, o se alega el incumplimiento del

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

mismo, corresponde al juez la determinación que permita concretar a qué corresponden los mejores esfuerzos en cada caso particular.

Así las cosas, el estándar de conducta correspondiente al deber de colaborar y por ello desplegar los mejores esfuerzos, sigue siendo, según este Tribunal, una aplicación práctica del principio de la buena fe, en tanto no sería posible que, según el caso, se pueda obrar con una “dosis menor” de buena fe, y en cambio, sólo si se pactó la cláusula de mejores esfuerzos, las partes se hallen obligadas a una conducta más diligente, máxime si son o deberían ser conscientes de sus deberes y obligaciones de colaboración. En este sentido, considera el Tribunal que, por el principio de buena fe, las partes siempre se hallan obligadas a realizar su mejor esfuerzo, (entendido al esfuerzo que realizaría una persona razonable en las circunstancias, por oposición al segundo menor esfuerzo), en cuanto esté a su alcance, para llevar a feliz término el objetivo contractual; en este sentido, no sería posible para una parte alegar que al haber dado cumplimiento formal y literal a sus propias obligaciones, se encuentra liberada de cualquier otro esfuerzo, máxime si dicho esfuerzo resulta relevante o importante en alguna forma para que su contraparte pueda cumplir con sus respectivas obligaciones.

En este orden de ideas, procede el Tribunal a examinar la conducta contractual de las partes, a fin de establecer las circunstancias por las que no fue posible que se cumpliera la transferencia de la estación compresora de Casacará en condiciones operativas, en el plazo contractual previsto, esto es, el 31 de mayo de 2007.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

3.4. El incumplimiento de la obligación de transferencia

La parte demandante ha sostenido a lo largo del proceso que la demandada incumplió su obligación de transferir la estación compresora en condiciones operativas oportunamente. A tal efecto en el hecho 3º de su demanda expresó que *"La estación compresora CASACARA fue entregada por Ecogás, a T.G.I. s.a.e.s.p. el día 15 de Junio de 2007"*.

Al contestar dicho hecho la demandada expresó que no era cierto y agregó que partir del 9 de junio de 2007 **TGI** ha venido comprimiendo gas y haciendo uso de la capacidad comercial con ocasión de la ampliación del gasoducto Ballena – Barrancabermeja por la entrada en operación de las unidades compresoras que conforman la Estación Compresora de Casacará. Agregó así mismo que *"el retraso en la entrada de operación de la Estación Compresora de Casacará, tuvo origen en hechos no imputables a **Ecogás**, y por el contrario, atribuibles a la ausencia absoluta de colaboración de **TGI**, en contra de sus compromisos pactados en el **Contrato** y a retardos injustificados suyos para llevar a cabo ciertos actos que permitían el desarrollo normal en la ejecución del **Contrato**"*.

De esta manera está claro que la estación compresora no fue entregada en la fecha pactada en condiciones operativas; sin embargo, hay discusión entre las partes acerca de la fecha en que la estación fue entregada en condiciones operativas, las razones por las cuales tal hecho se produjo y a quién le es imputable.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

3.4.1. La fecha en que la estación compresora fue transferida en condiciones operativas

Lo primero que debe observar el Tribunal es que las partes, y aún el Ministerio Público, discrepan acerca de la fecha en la cual finalmente fue entregada la estación compresora en condiciones operativas, pues al paso que la demandante se refiere al 15 de junio de 2007, la demandada hace referencia a otras fechas, precisando que desde el 9 de junio la estación ya se encontraba comprimiendo. Por su parte la agente del Ministerio Público en su concepto habló del 14 de junio de 2007.

A este respecto observa el Tribunal que algunos testigos señalan que desde el 1º de junio los equipos se encontraban listos para comprimir, aun cuando faltaba la instalación del filtro. En efecto, la señora Carreño contestó:

“SRA. CARREÑO: Sí señor, nosotros el 1º de junio efectivamente tuvimos la disponibilidad de las unidades de compresión.

“DR. CARDENAS: El 1º de junio las unidades ya eran operativas o qué significa usted con eso?

“SRA. CARREÑO: Estaban disponibles para hacerlas iniciar las pruebas en vacío, teníamos todo disponible para iniciar las pruebas, pero efectivamente se presentaron inconvenientes de retraso por unos PDT que manejamos nosotros.

“DR. CARDENAS: Cuándo hicieron las pruebas en vacío?

“SRA. CARREÑO: Iniciaron el 1º de junio.

Sin embargo debe observarse que el señor Pinto expresó:

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“DR. CHALELA: Tiene conocimiento, si supo, ya que no estuvo presente el 1º de junio, si se practicaron lo que se llaman pruebas al vacío?”

“SR. PINTO: Tengo conocimiento que no se hicieron y le explico por qué.

“...

“SR. PINTO: Porque como les dije anteriormente esas máquinas necesitan combustible, cuando se habla de prueba al vacío es que no están comprimiendo para que entienda ese término, en ese momento no teníamos las facilidades para suministrarle combustible a esas máquinas, entonces por eso me consta que no se hicieron”.

Sin embargo, frente a lo anterior la señora Carreño expresó:

“DR. CARDENAS: Nos han dicho que las compresoras requieran gas para funcionar, aún en vacío, de dónde salió el gas para que pudieran funcionar en vacío, ya había conexiones?”

“SRA. CARREÑO: No, inicialmente se maneja una prueba en vacío que es simplemente como un... como prender las unidades nada más.

“DR. CARDENAS: Pero las unidades con qué se prenden, porque entendimos que las unidades requieren como combustible el gas.

“SRA. CARREÑO: Hay un gas que esta empaquetado en el tubo, se manejó empaquetado, es una parte que se maneja dentro del tubo que estaba de la conexión entonces con ese gas pueden hacer el arranque, simplemente el arranque, ya para hacer el resto del barrido sí se necesita ya gas, que manejan para toda la limpieza, era un gas empaquetado no se requería más”.

A lo anterior se agrega que en el reporte diario de operaciones del 1 de junio de 2007 de Valerus Compression Services, LP se señala que se prueban las cinco compresoras en vacío por espacio de treinta minutos cada uno (folio 134 del cuaderno de pruebas No 3).

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

De esta manera, está claro para el Tribunal que se verificaron pruebas al vacío el 1º de junio de 2007.

Ahora bien, frente al alcance de dichas pruebas el señor Ardila expresó:

“DR. CHALELA: Al término de esas 6 horas suponiendo, tengo que partir de una hipótesis aprovechando la condición técnica e innegable y evidente del doctor Ardila, suponiendo que no ha habido ningún problema que todo funcionó bien, qué significa que los aparatos allí instalados ya pueden prestar el servicio de compresión?”

“SR. ARDILA: No, significa que está listo para el comisión que es la segunda prueba que ya es prueba con carga, ya está el equipo moto compresor con gas, comprimiendo”.

Desde este punto de vista, es claro que no se puede aceptar que la estación compresora se encontraba en condiciones operativas el 1º de junio de 2007, porque en todo caso faltaba instalar el filtro, que como se demostró en el proceso, se conectó posteriormente, y así mismo realizar las pruebas con carga.

Ahora bien, otros testigos señalaron que a partir del 5 de junio de 2007 la estación se encontraba en condiciones de comprimir. En efecto el ingeniero Rueda expresó:

“DR. CARDENAS: Es decir el 5 de junio desde el punto de vista de ustedes podría?”

SR. RUEDA: Técnicamente estábamos habilitados para comprimir sí señor.”

Sin embargo, debe observarse que otros testigos señalan otra fecha. Así la señora Carreño expresó:

“DR. CARDENAS: Finalmente el acceso al filtro fue en qué fecha?”

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“SRA. CARREÑO: 3 de junio y el filtro como tal instalado quedó el 7 de junio sin elementos filtrantes, o sea el solo cascarón”.

Como se aprecia, existe una divergencia entre los testigos acerca de la fecha en que la estación podía comprimir.

A lo anterior vale la pena agregar que en el expediente obran, entre otros, los programas de compresión de los días 5 y 6 de junio de 2009 (folios 122 y 123 del Cuaderno de Pruebas No 3). Además de acuerdo con la declaración del ingeniero Rueda, a partir del 5 de junio TGI comenzó a entregar programas de compresión. En efecto, él señaló:

“SR. RUEDA: El programa de compresión es un documento que nos envía el centro de programación y control donde ellos hacen una programación para unas entregas de gas que vemos en espacios de tiempo, para el día 5 de junio ellos nos hicieron nominación a partir de las 6 de la mañana de 6.583 pies cúbicos de gas, pero como no teníamos acceso a gas lógicamente no se pudo comprimir”.

Observa el Tribunal que como lo señala el testigo en cualquier caso es claro que no se pudieron realizar pruebas en ninguna de estas fechas porque no se dispuso de gas para comprimir.

A tal efecto explicó el ingeniero Rueda:

“DR. CHALELA: El 5 de junio nos mostró, existe un documento, se comprimió gas ese día?

“SR. RUEDA: No se comprimió gas.

“DR. CHALELA: Por qué razón no se comprimió gas si ya estaban para esa fecha las unidades de compresión usted nos lo dijo?

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“SR. RUEDA: En las estaciones de las facilidades donde se desarrollaba la construcción llegaron unos funcionarios de Centragás, también había dos funcionarios de TGI que eran el ingeniero Juan Miguel Pinto y el ingeniero Jairo Garavito, de los funcionarios de Centragas no recuerdo en el momento los nombres, pero puedo precisarlos buscando en mi agenda y procedieron a cerrar válvulas de suministro de gas hacia la estación”.

Ahora bien, el 8 de junio de 2007 se comenzó a suministrar gas para limpieza y finalmente se suministró gas para compresión el 9 de junio de 2007.

En tal sentido el ingeniero Rueda expresó:

“SR. RUEDA: Para el día 5 de junio a nosotros nos (sic) despacharon gas, nos programaron pero no nos despacharon gas y el gas que se comenzó a despachar fue a partir del 8 de junio cuando nos suministraron unos pequeños volúmenes de gas para hacer los barridos y hasta el 9 de junio nos nominaron y nos entregaron unas cantidades de gas desde las 8 de la mañana hasta las 12 del mediodía”.

Por su parte la doctora Carreño señaló que el 8 de junio hubo suministro de gas y que se comenzó a comprimir el 9 de junio de 2007:

“SRA. CARREÑO: El 8 de junio en la tarde hubo algo de suministro pero pararon porque hubo lluvia entonces no pudieron continuar hasta el 9 de junio a primera hora que empezó TGI a solicitar nominaciones para empezar a comprimir y empezaron a comprimir efectivamente el 9 de junio.”

Así mismo el ingeniero Sierra expresó:

“DR. RUEDA: O sea, queda claro que las pruebas con carga se iniciaron el 8 de junio/07?”

“SR. SIERRA: Sí.”

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Igualmente expresó:

“DR. CHALELA: En qué fecha se acuerda usted que se empezó a comprimir gas entonces regularmente?”

“SR. SIERRA: 9 de junio/07.”

Desde este punto de vista es claro que a partir del 9 de junio de 2007 la estación comenzó a comprimir gas. Lo anterior es además concordante con la comunicación del 15 de junio de ECOGAS a TGI en la que le manifiesta que si bien las unidades estaban disponibles desde el 5 de junio de 2007, entraron en operación definitiva el 9 de junio de 2007 (folio 88 del Cuaderno de Pruebas No 2). En ese sentido, el Tribunal considera que el correo electrónico del día 9 de junio enviado por el representante legal de Ecogas a las distintas partes involucradas en el cual expresa su “especial agradecimiento” por la colaboración prestada por Centragas, Promigas y TGI en la difícil situación que se presentó con motivo de la puesta en servicio de la estación compresora de Casacará, objeto de este proceso, evidencia que en esa fecha la estación comprimía gas. Como lo señala también el Ministerio Público en su concepto, los reportes diarios del contratista Valerus, a la sazón operador de la estación compresora de Casacará por encargo de TGI, demuestran que la estación de Casacará comprimió gas a partir del 9 de junio de 2007. Esa fecha está ratificada por varias piezas procesales que resultan preponderantes en ese caso.

Ahora bien, en principio dicha comprensión del 9 de julio formaba parte de las pruebas con carga de la estación. Así por lo demás resulta de los Reportes Diarios de Operaciones de Valerus.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

En efecto, en el Reporte Diario de Operaciones de junio 9 (folio 142 del Cuaderno de Pruebas No 3) se expresa: "se realizan las pruebas con carga. Se da solución a los inconvenientes de alarmas y shutdown a medida que se presentan".

En el Reporte Diario de Operaciones de junio 10 (folio 143 del Cuaderno de Pruebas No 3) se expresa: "El volumen nominado por TGI corresponde al período de prueba con carga de los compresores..."

En el Reporte Diario de Operaciones de junio 11 (folio 144 del Cuaderno de Pruebas No 3) se expresa "Continúan las unidades comprimiendo bajo la nominación de prueba de TGI, con el fin de hacer seguimiento a los parámetros de operación con carga de los equipos ...". Una constancia análoga se deja en los Reportes Diarios de Operaciones de junio 12 (folio 145 del Cuaderno de Pruebas No 3), junio 13 (folio 146 del Cuaderno de Pruebas No 3) y junio 14 de 2007 (folio 147 Cuaderno de Pruebas No 3).

En el Reporte Diario de Operaciones de junio 15 (folio 148 del Cuaderno de Pruebas No 3) se dice "Continúan las unidades comprimiendo sin nominación de TGI para el día de hoy, con el fin de hacer seguimiento a los parámetros de operación con carga de los equipos ..."

Finalmente, en el Reporte Diario de Operaciones de junio 16 (folio 149 del Cuaderno de Pruebas No 3) "Se cumple con el programa nominado del día en un 100%".

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

De esta manera, si se acude a los Reportes Diarios de Operaciones de Valerus que obran en el expediente, se observa que se realizaron pruebas hasta el 15 de junio de 2007.

Ahora bien, el ingeniero Pinto contestó:

“SR. PINTO: Operativamente la estación estuvo a partir del 15 de junio.

“DR. RUEDA: Antes del 15 de junio la estación comprimió?

“SR. PINTO: Comprimía por ratos, a partir del 9 de junio comprimía porque era necesario hacer pruebas y las pruebas se hacen con la máquina prendida y comprimiendo de acuerdo a los requerimientos que hace el fabricante.”

Sin embargo, a este respecto debe observar el Tribunal que a partir de las nominaciones realizadas el 9 de junio, para el 10 de junio se comenzaron a realizar compresiones por un volumen significativo. En efecto, el ingeniero Rueda manifestó lo siguiente:

“DR. LOMBANA: De acuerdo con esas nominaciones que usted nos ha leído quisiera preguntarle si esos volúmenes en el caso de 151, en el otro caso de 106 millones de pies cúbicos corresponden a un gas que se suministra para hacer pruebas o si efectivamente es una actividad de compresión como tal?

“SR. RUEDA: No, la actividad de compresión como le expliqué en la audiencia pasada consiste en elevar una presión de succión a una presión de descarga un volumen de gas determinado, el gas está en el gasoducto, se comprime y va al gasoducto, estábamos cumpliendo con un programa de compresión, independiente del volumen o cantidad que se programe, es un programa de compresión, por ejemplo para Barrancabermeja el 13 de junio es una programación de 0, porque ese día no hay remitentes que requieran poner en servicio la estación de Barrancabermeja, sin embargo la estación de Barrancabermeja estaba disponible para ese día.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“DR. LOMBANA: Quisiera insistir un poco en la pregunta, 151 millones de pies cúbicos o 106.000 corresponden a un volumen de gas que se necesita para hacer una prueba o es ya actividad de compresión?

“SR. RUEDA: No, es actividad de compresión porque estamos hablando de casi el 80% de la capacidad de compresión de la estación.”

En efecto, al examinar los programas de compresión que obran a folios 97 y siguientes del cuaderno de pruebas No 3, encuentra el Tribunal que el 8 de junio de 2007 se nominaron para el 9 de junio del mismo año 25.054 kpc; el 9 de junio se nominaron para el 10 de junio 151.614 kpc; el 10 de junio se nominaron para el 11 de junio 108.265 kpc; el 11 de junio de 2007 se nominaron para el 12 de junio del mismo año 173.525 kpc; el 12 de junio se nominaron para el 13 de junio del mismo año 142,276 kpc; ni el 13 ni el 14 de junio hubo nominaciones para el 14 y 15 de junio; el 15 de junio de 2007, hubo nominaciones para el 16 de junio de 2007 por 149.577 kpc, y el 16 de junio de 2007 se nominaron para el 17 de junio de 2007 138.494 kpc.

De lo anterior se puede observar que a partir de las nominaciones del 9 de junio de 2007 para el 10 de junio del mismo año, se realizaron nominaciones importantes, que incluso son superiores a las que se realizaron después de que la estación fue reconocida por TGI como operativa.

Es pertinente destacar que el ingeniero Ardila precisó lo siguiente acerca de si era posible hacer nominaciones durante las pruebas:

“DR. CHALELA: Las pruebas como su nombre lo indican son pruebas, pero se pueden atender nominaciones durante el período de pruebas, es decir si durante ese período se hacen nominaciones de remitentes que están interesados en

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

transporte de gas se pueden atender esas nominaciones a través o mediante las pruebas de gas técnicamente?

“SR. ARDILA: Sí, con un riesgo muy alto de que algún equipo no pase la prueba y resulte usted sancionado con incumplir en una nominación”.

Lo anterior lleva el Tribunal a concluir que a pesar de que normalmente la estación debería considerarse operativa únicamente a partir del momento en que superara las pruebas de carga, lo cierto es que la propia TGI comenzó a solicitar la operación de la estación compresora en condiciones normales, lo cual acredita para el Tribunal que dicha estación debe considerarse operativa a partir del 10 de junio, con lo que es evidente que la conducta contractual de la parte convocante indica que en ese momento consideraba que era posible succionar, comprimir y despachar, pese a que aun quedasen pendientes situaciones técnicas para terminar totalmente la estación.

Ahora bien, establecida la fecha en que debe considerarse operativa la estación compresora, quedan por determinar las causas que llevaron al retraso en su entrega y la responsabilidad consiguiente.

3.4.2. Las causas del retraso en la entrega de la estación de Casacará en condiciones operativas

El demandado ha hecho referencia a la falta de colaboración de la parte demandante y en particular a tres circunstancias que determinaron el retraso en la entrega de la estación compresora: la demora en la conexión del gasoducto, la

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

demora en la entrega del filtro y la demora en el suministro del gas, los cuales procede el Tribunal a examinar a continuación.

3.4.2.1. El retraso en la conexión al gasoducto

El primer hecho que invoca la parte demandada para no haber entregado oportunamente la estación compresora fue la demora en la conexión al gasoducto en el mes de mayo. A tal efecto el ingeniero Rueda expresó:

“DR. CARDENAS: Desde el punto de vista del suministro de gas para las pruebas hubo algún problema?

“SR. RUEDA: También porque nosotros hicimos una solicitud desde el mes de marzo/07, unas comunicaciones de interventoría donde le estábamos entregando lo que era un programa de trabajo para podernos conectar físicamente al gasoducto principal, se llama conexión al gasoducto que es uno de los puntos principales del proyecto porque es la entrada o suministro de gas para compresión.

“Nosotros habíamos estimado dentro del frente la interconexión al gasoducto entre el 10 y el 15 de mayo y solamente fue posible hacerlo hasta el 23 de mayo.

“DR. CARDENAS: O sea que eso también causó retraso?

“SR. RUEDA: Claro que sí, en un programa tan apretado como este cualquier modificación de las actividades lógicamente va a causar retraso”.

Sobre este punto además señaló el ingeniero Rueda:

“DR. CHALELA: Tiene conocimiento ingeniero quién operaba el gasoducto para la fecha del 15 de mayo inicialmente convenida para efectos de la conexión?

“SR. RUEDA: Yo tengo entendido que el gasoducto como tal es de Centragas, pero la organización de las entregas de gas, las programaciones las hace el operador del gasoducto que en ese momento sería TGI.”

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Igualmente la señora Carreño expresó:

“SRA. CARREÑO: Sí señor, nosotros igualmente este PDT lo teníamos también programado para esa conexión del 15 de mayo, habíamos pasado con anterioridad un procedimiento también de trabajo para hacer esa conexión, esa conexión no se efectuó el 15 de mayo, hasta el 23 de mayo TGI nos dio permiso para acceder, efectivamente TGI con Centragas que manejan su coordinación pudimos acceder a hacer esa conexión, o sea esa es como una segunda.”

Por otra parte, sobre el conocimiento de TGI de la necesidad de hacer esa conexión en la fecha programada la señora Carreño expresó:

“SRA. CARREÑO: En la comunicación que yo envié precisamente para la conexión con el gasoducto de Centragas enviada en abril, se envió también comunicación a TGI en donde iba un PDT con los procedimientos”.

Igualmente expresó:

“SRA. CARREÑO: ..., nosotros desde abril estábamos enviando comunicaciones diciendo vamos a hacer esta conexión, mire el proceso, estos son los requerimientos que piden, no tuvimos respuesta, entonces todo este proceso como demora en no contestarnos, de demorar las cosas, inclusive el mismo filtro que se había pedido con anticipación, todo eso nos vino retrasando porque no pudimos ni hacer la conexión en el día exacto, ni obtener el filtro en el momento para poder tener todo conectado en su momento, entonces era imposible.

“DR. CHALELA: Usted recuerda cuál fue la razón expuesta por TGI para autorizar la conexión a gasoducto sólo el día 23 de mayo?

“SRA. CARREÑO: Sí señor, recuerdo porque nos expusieron que no podían autorizarnos sino hasta ese día porque ellos no podían hacer parada a los remitentes, parada de compresión, o sea para poder hacer la conexión hay que parar la estación y para parar la estación ellos tendrían que suspender contrato, entonces que ellos no iban a suspenderle el contrato a los remitentes, entonces por eso no pararon la compresión sino únicamente hasta el 23 de mayo.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“SRA. CARREÑO: Nosotros empezamos desde abril a solicitar la conexión, de acuerdo al PDT que teníamos programado y enviamos una comunicación, unos procedimientos y obviamente nos los hacían remitir a Centragas como dueño del tubo porque ellos son los que tienen que autorizar la conexión, entonces procedimos a enviar una comunicación el 19 de abril tanto TGI como a Centragas con los procedimientos ya como tal anexos.

“Desde ese momento ellos ya conocían y pasamos nosotros la documentación requerida para poder hacer esta conexión.”

De este modo, está clara la demora en realizar la conexión al gasoducto, retraso que obedeció a la decisión de TGI por razón de sus compromisos. Sin embargo, no es clara la incidencia que tuvo tal demora en la entrega de la estación compresora.

En efecto, el ingeniero Rueda expresó:

“DR. CHALELA: Esa prueba en vacío significa que salió...”

“SR. RUEDA: Que los equipos están listos y están a la espera de gas de proceso para empezar a comprimir.

“DR. CHALELA: Correcto, esa era mi pregunta, es decir esta es una hipótesis, pido la venia, pero no tengo otra forma de preguntarle, es decir si hubiera habido gas, si hubiera habido filtro esos equipos estaban funcionando bien ese día 1º de junio?

“SR. RUEDA: Absolutamente”.

Así mismo señaló:

“DR.CARDENAS: Si se hubiera entregado el filtro de succión habría habido algún retraso o no?

“SR. RUEDA: Completamente seguro que no”,

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

De este modo, de acuerdo con el dicho del testigo, a pesar de la demora en la conexión al gasoducto, si se hubiera dispuesto del filtro y hubiera habido gas, la planta podría haber comenzado a comprimir el 1º de junio de 2007. Por lo anterior, considera el Tribunal que no está acreditado que la demora en la conexión al gasoducto hubiera determinado el retraso en la entrega de la estación en condiciones operativas.

3.4.3. La demora en la entrega del filtro de succión

La segunda causa de demora que ha invocado la demandada es el retraso en la entrega del filtro de succión que debía tomarse de otra estación de compresión administrada en ese momento por Hannover.

Desde este punto de vista encuentra el Tribunal que el filtro no fue entregado con anterioridad al 1º de junio de 2007.

En efecto, de una parte en comunicación del 25 de mayo de 2007 la empresa Hannover envió una comunicación a Ecopetrol (folio 76 del Cuaderno de Pruebas No 2) en la que expresa:

“Como es de su conocimiento el próximo 31 de mayo de 2007 finaliza el Contrato de Compresión de Gas -025-2007 según plazo pactado en el otrosí No 1 al contrato, por lo anterior nos permitimos informarles lo siguiente:

“2.0 En cuanto se relaciona con el activo fijo instalado en la línea de descarga, conformada por el Filtro Separador Horizontal, suministrado por ECOPETROL, les informamos que estará disponible para su desmonte y retiro de la estación, a partir de las 00:00 horas del 1 de junio de 2007”

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

En comunicación del 28 de mayo de 2007 (folio 77 del Cuaderno de Pruebas No 2) enviada por TGI a ECOGAS se expresa:

“Acusamos recibo de su comunicación de la referencia en la cual solicitan a TGI S.A. E.S.P. en calidad de préstamo el filtro de succión que se encuentra actualmente en operación en la Estación Compresora de Casacará-Hanover. Al respecto les manifestamos que aceptamos su solicitud por lo cual les solicitamos entrar en contacto con Ecopetrol S.A., a fin de acordar el procedimiento y las condiciones de entrega del mencionado activo.

“Igualmente, adjuntamos para su información copia de la comunicación HCLP-SC-CA-RL-119-07 de la firma Hanover Compression Partnership Sucursal Colombia, en la que manifiestan que este activo estará disponible para su desmonte y retiro de la estación a partir de las 00:00 hora del 1º de junio de 2007.”

En relación con esta comunicación vale la pena señalar que en oficio del 1º de junio dirigido por ECOGAS a TGI se expresa:

“En atención a la comunicación de la referencia me permito informar que el día de ayer Ecogas estuvo en contacto con Ecopetrol a través de la ingeniera Claudia Castellanos gerente de gas, quien manifestó que había delegado en TGI S.A. ESP lo relacionado con los trabajos para el desmonte y retiro de la estación compresora de Hannover en Casacará de un filtro instalado en la línea de descarga de Hannover para ser utilizado en la línea de succión de la nueva estación compresora de Casacará.

“Lo anterior resulta contradictorio frente a lo manifestado en su comunicación de fecha 28 de mayo/07, con radicado 101032, en consecuencia y teniendo en cuenta que ese filtro y desde el comienzo del proyecto sería parte de la nueva estación compresora de Casacará, comedidamente le solicitamos nos informen sobre el procedimiento a seguir para contar con este equipo instalado actualmente en la estación compresora de Hannover a la mayor brevedad posible”.

Así mismo, la señora Carreño expresó:

“DR. CARDENAS: Finalmente el acceso al filtro fue en qué fecha?

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“SRA. CARREÑO: 3 de junio y el filtro como tal instalado quedó el 7 de junio sin elementos filtrantes, o sea el solo cascarón”.

Así mismo, el testigo Ardila expresa:

“...el filtro es un filtro más o menos de unos 4 metros de largo por 1.50 de diámetro, posteriormente al 3 de junio ya estuvo disponible ahí en la estación Casacará.”

Igualmente el ingeniero Rueda precisó:

“SR. RUEDA: Yo tengo un registro fotográfico completo de todo el proyecto día a día y tenemos registro de bitácora de obra, tenemos el informe de trazabilidad de la obra como tal y en nuestros archivos encontramos que el filtro fue entregado por el anterior operador el 3 de junio”.

El ingeniero Sierra hizo la misma precisión:

“DR. RUEDA: Usted recuerda en qué fecha se recibió el filtro?”

“SR. SIERRA: El 3 de junio.”

Vale la pena en este punto señalar que de acuerdo con el dicho del ingeniero Sierra la no entrega del filtro determinó, además, que ni siquiera pudiera construirse la base del filtro:

“...ni siquiera podíamos construir las bases de los filtros porque la interventoría, yo personalmente nunca tuve acceso a las instalaciones de Hannover, Hannover no autorizaba para poder decir oiga necesito sacar medidas y nos tocó hacer cualquier cantidad de artimañas desde afuera con fotos, con cosas para poder pensar en construir la base de estos filtros, luego pues había cierta reticencia, pero insisto una firma particular con respecto al filtro, hasta exactamente ese día 3 de junio se tuvo acceso a poder retirar el filtro y trasladarlo a las nuevas instalaciones.”

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Sin embargo, el filtro según señaló el ingeniero Sierra, se instaló el mismo día:

“SR. SIERRA: Se hizo la instalación del filtro, ese mismo día se alcanzó a hacer su instalación y quedaba en operación, podía empezar a manejar los equipos.”

De esta manera, está claramente acreditado que el filtro sólo estuvo disponible el 3 de junio de 2007.

Ahora bien, sobre la responsabilidad por el hecho de no poder disponer oportunamente del filtro es pertinente advertir lo siguiente:

En comunicación del 28 de mayo de 2007 TGI manifiesta a ECOGAS, en respuesta a una comunicación de ECOGAS del 28 de mayo de 2007, lo siguiente:

“Acusamos recibo de su comunicación de la referencia en la cual solicitan a TGI S.A. ESP en calidad de préstamo el filtro de succión que se encuentra actualmente en operación en la estación compresora de Casacará Hannover.

“Al respecto le manifestamos que aceptamos su solicitud para lo cual le solicitamos entrar en contacto con Ecopetrol a fin de acordar el procedimiento y las condiciones de entrega del mencionado activo.

“Igualmente adjuntamos para su información copia de la comunicación HCLPSCCARL 119/07 de la firma Hannover... sucursal Colombia en la que manifiestan que este activo estará disponible para su desmonte y retiro de la estación a partir de la 0:00 horas del 1º de junio/07.

“Por lo anterior requerimos realizar una reunión antes del 31 de mayo para definir los términos del acuerdo a suscribir entre Ecogas, TGI y Valerus... Services”.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Si se examina dicha comunicación, de la misma aparentemente se desprende que ECOGAS solicitó el filtro el 28 de mayo de 2007; sin embargo, debe observar el Tribunal que los testigos que declararon en el proceso dan cuenta que desde un principio se había previsto la destinación del filtro a la nueva estación y el mismo se había requerido a TGI.

En efecto, la señora Carreño expresó:

“SRA. CARREÑO: Desde este momento desde el 10 de enero que se firmó el acta, ya se conocía que el filtro se iba a presentar como una facilidad, eso también es contractual, es una facilidad que podía contar el contratista con todos los equipos que estuvieran disponibles en bodega o en cualquier sitio donde pudiera disponer que fueran de propiedad de Ecogas en su momento, entonces en ese momento se les ofreció que estaba el filtro y podía Valerus utilizarlo dentro del proyecto”.

A este respecto en el documento titulado “Desarrollo Empresarial. Acta de Reunión”, que según se expresa en la misma tiene por objeto el Contrato de Obra No 3 contrato ECG-VID-047-06 “Suministro de equipos, construcción y puesta en marcha de la Estación de Compresión Casacará” y que da cuenta de una reunión entre Valerus y ECOGAS a la que hace referencia en el testimonio que se acaba de transcribir, se expresó (folio 212 del Cuaderno de Pruebas No 2):

“Respecto del filtro que está en Casacará propiedad de Ecogas el señor Richard Ruiz propone que este se dejara por el momento y después se moverá para ser utilizado en la succión, requiriendo ampliar su capacidad para la fase II. Para la descarga se pondrá un filtro nuevo”

Como se puede apreciar, aunque en el Acta sólo aparece una propuesta de destino del filtro, diversos testigos señalaron en el proceso que efectivamente se había contemplado que el filtro de succión que se utilizaría sería el que se encontraba en

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

la estación que administraba Hannover. Lo anterior además se confirma con el hecho de que no se exigió a Valerus que suministrara tal filtro.

En efecto, en la declaración de la señora Carreño se expresa:

“DR. CHALELA: Si le consta o no le consta el tema del filtro en cuanto a la solicitud que se le hace a TGI?

“SRA. CARREÑO: Sí me consta y nosotros con anterioridad estuvimos solicitándolo, nunca obtuvimos respuesta, después procedimos a solicitarlo formalmente nuevamente con comunicación y TGI nos dice para poder ustedes proceder a sacar este filtro de Hannover en su momento, ustedes tienen que solicitárselo a Ecopetrol, esa fue la respuesta que me dio TGI en el momento.”

Igualmente expresó:

“SRA. CARREÑO: Nosotros veníamos pidiéndolo desde que se firmó el proyecto que se les dio a ellos, se les estipuló en cada contrato donde les decía hay facilidades ustedes pueden tomar las facilidades que existan en cada una de las estaciones, entonces en enero por ejemplo en esa acta esta consignado que ya se sabía que el filtro de succión iba a disponerse para la estación Casacará y en reiteradas ocasiones yo personalmente lo pedía verbalmente, el doctor Gómez también hacía lo mismo, TGI también, inclusive hablaba personalmente Valerus con TGI, nunca nos dieron respuesta de nada”.

Así mismo el testigo Ardila expresa:

“DR. CARDENAS: Qué le consta a usted del filtro de succión de la estación de compresión de Casacará?

“SR. ARDILA: Desde que se concibió el proyecto se sabía que íbamos a usar un filtro de propiedad de Ecogas cuando se concibió el proyecto, era un activo de Ecogas que se transfirió a TGI el 3 de marzo que estaba ahí aproximadamente a unos 100 metros, en la estación de Hannover vecina al frente, entonces siempre el proyecto contempló usar ese filtro.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“Esa estación de Hannover operó hasta las 24 horas del 31 de mayo/07, el filtro es un filtro más o menos de unos 4 metros de largo por 1.50 de diámetro, espesores de pared de una pulgada por lo menos, o sea es una estructura pesada de difícil maniobra y transporte, anclada a una base de concreto, entonces estuvo en uso por parte de Hannover hasta la media noche del 31 de mayo y posteriormente al 3 de junio ya estuvo disponible ahí en la estación Casacará.

“SR. ARDILA: Ecogas, cuando se concibió el proyecto yo trabajaba para Ecogas y sabíamos que íbamos a utilizar el filtro de nuestra propiedad en ese momento de Ecogas que estaba ahí, **yo no conozco los contratos, pero cuando se concibió el proyecto se sabía que Hannover iba a comprimir hasta el 15 de mayo, de tal manera que íbamos a tener del 15 de mayo al 30 de mayo tiempo suficiente para disponer del filtro.**”

Lo anterior pone de presente que, según este testigo, el contrato con Hannover se hallaba previsto hasta el 15 de mayo, fecha a partir de la cual el filtro de propiedad de TGI quedaría a disposición de Ecogas, para su desmonte, traslado y posterior montaje en la estación de Casacará.

El ingeniero Rueda expresó:

“SR. RUEDA: Como yo les expresé hace algún momento, nosotros contábamos con ese filtro y eso quedó expresado en el acta de obra que hicimos nosotros con el interventor de Ecogas en ese momento donde le expresamos la necesidad y nuestro interés en la utilización de ese filtro y eso quedó contemplado en nuestro PDT para cuándo requeríamos ese filtro, pero hubo unas extensiones en los contratos, al operador que en ese momento estaba utilizándolo que era Hannover hasta el 31 de mayo/07, o sea nosotros antes de esa fecha no disponíamos de ese filtro.”

Igualmente señaló:

DR. RUEDA: Conoce usted alguna clase de diligencia que hubiera realizado Ecogas encaminada a la entrega del filtro antes del 1º de junio/07?

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

SR. RUEDA: Sí, sí hay evidencia, en algunas comunicaciones en donde Ecogas manifiesta la necesidad de entregarnos el filtro.

A lo anterior se agrega que, como se acreditó en el expediente, la mayor parte del personal de ECOGAS involucrado en el proyecto de expansión pasó a ser empleado de TGI; lo anterior implica lógicamente que a partir de ese momento TGI quedó, por razón del conocimiento que tenían sus funcionarios, enterada de cómo debería desarrollarse el proyecto y en particular de la necesidad de destinar el filtro. Igualmente vale la pena destacar que en mayo de 2007 TGI era la propietaria del filtro en virtud del Contrato y por ello es lógico suponer que si hubiera entendido que desde el momento mismo de la transferencia (marzo 2 de 2007) se había previsto que el filtro existente en poder de Hannover se habría de destinar a la nueva estación de Casacará, se habría negado desde un principio a destinar este filtro para el montaje de Casacará, pues en todo caso ECOGAS debía entregar dicha estación en condiciones operativas, incluyendo el filtro de succión.

Ahora bien, con el interrogatorio de parte al representante legal de TGI se acreditó que el contrato de arrendamiento del filtro a ECOPETROL fue prorrogado hasta el 31 de mayo. En efecto, el mismo dijo:

“DR. CHALELA: Pregunta No. 5 Diga cómo es cierto sí o no y yo afirmo que sí es cierto, que TGI cesionario de Ecogas como hemos hablado, prorrogó el contrato de arrendamiento de Ecopetrol, el filtro de succión hasta el 31 de Mayo/07?

SR. PINEDA: Sí, es cierto.” .

La propiedad del filtro de succión y más importante aún, la prórroga del contrato de arrendamiento suscrito entre Ecopetrol y TGI (antes ECOGAS) por parte de TGI

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

fue trascendental si se tiene en cuenta que precisamente la duración inicial del contrato permitía disponer del filtro oportunamente, para entregarlo con mayor antelación al 1 de junio, fecha en que efectivamente se entregó, por cuanto la propia TGI había prorrogado el citado contrato de arrendamiento hasta el 31 de mayo de 2007.

En efecto, se reitera que el señor Ardila expresó:

“SR. ARDILA: Ecogas, cuando se concibió el proyecto yo trabajaba para Ecogas y sabíamos que íbamos a utilizar el filtro de nuestra propiedad en ese momento de Ecogas que estaba ahí, yo no conozco los contratos, pero cuando se concibió el proyecto se sabía que Hannover iba a comprimir hasta el 15 de mayo, de tal manera que íbamos a tener del 15 de mayo al 30 de mayo tiempo suficiente para disponer del filtro.”

Así las cosas, encuentra el Tribunal que el retraso en la entrega del filtro es imputable a la decisión de prorrogar el contrato de arrendamiento por parte de TGI, lo que determinó que no fuera posible retirar el filtro con anticipación suficiente para instalarlo en la nueva estación. Así las cosas, en este aspecto no puede considerarse que haya responsabilidad de ECOGAS.

Por otro lado, está acreditado que el filtro se entregó sin elementos filtrantes, pero ello no causó demoras adicionales, pues el contratista decidió instalarlo sin dichos elementos.

En efecto el ingeniero Rueda expresó:

“Cuando nosotros nos dimos cuenta que esos elementos filtrantes no estaban dentro del filtro nosotros asumimos un riesgo que no era nuestro compromiso de

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

arrancar la estación sin filtración, es un riesgo porque los daños que se pueden ocasionar en los equipos serían nuestra responsabilidad.”

Es pertinente señalar que la parte demandante ha señalado que el incumplimiento en la entrega de la estación compresora se debió no solamente a la falta del filtro sino a la falta de otros elementos.

En efecto, en la declaración del señor Pinto se expresa:

“DR. CARDENAS: Usted señala que el 3 de junio todavía la estación estaba en construcción, es decir se encontraba atrasada la construcción, por qué se encontraba atrasada, conoce usted las causas de ese atraso?”

“SR. PINTO: Yo pienso que es posible que el contratista en ese momento que era Ecogas no le había cumplido, creo que una de las causas era que no llegaban materiales, muchos materiales son importados, entonces parece que tenían inconveniente en ese sentido, entonces no había material suficiente como para haber terminado la construcción para el momento en que se pidió.

“DR. CARDENAS: Pero usted dice parece que el contratista no tuvo los materiales, es decir esa versión que nos entrega usted es simplemente porque la oyó?”

“SR. PINTO: No, le faltarían materiales como por ejemplo medidores de gas que se necesitan para poner a operar una máquina de esas”.

Por otra parte el señor Ardila expresó:

“SR. ARDILA: Lo que a mi me consta es que yo estuve el 1º de junio/07 en la estación Casacará y pude evidenciar que efectivamente no estaba lista, tomé algunas fotografías y proyecté por mi experiencia que eso no iba a estar antes de unas dos semanas.

“DR. CARDENAS: Qué faltaba en ese momento?”

“SR. ARDILA: Faltaba soldar todos los cabezales, parte de los cabezales de succión, descarga, tea, faltaban las bases de los filtros, falta instalar los filtros, no

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

estaban en la estación, faltaban los medidores, faltaba el cromatógrafo, faltaba la tea, faltaba conectar todas las máquinas a los cabezales, faltaba acondicionar el cabezal del gas combustible para las máquinas, eso en relación a lo que requiere la estación para ser operativa, faltaban otras cosas, otras obras civiles que aunque faltaban no impedían que la estación fuera operativa.

“DR. CARDENAS: Como qué obras civiles?

“SR. ARDILA: La cubierta de los compresores, las vías, las obras de drenaje superficial, obras complementarias que no impedían que fuera operativa la estación.

“DR. CARDENAS: Sabe usted por qué no estaba lista la estación en esa fecha, por qué faltaban todas estas obras que nos ha contado?

“SR. ARDILA: Creo que por retrasos del contratista”.

En particular, en cuanto hace relación a las fotografías a que aludió el señor Pinto, el ingeniero Rueda manifestó:

“DR. CHALELA: Cambiando un poco ya el tema que creo que usted lo ha expuesto muy bien, sobre todo de este proyecto, yo quiero hacerle referencia a unas declaraciones que han precedido la suya y que nos dijeron que para el 1º de junio/07 se presentaron unos problemas de entrada en operación de las unidades compresoras de Casacará e inclusive nos han mostrado, nos trajeron unas fotos que forman parte del expediente y que si el Honorable Tribunal me permite me gustaría ponerle de presente por cuanto ya obran en el expediente al ingeniero, cuaderno de pruebas 2, aportadas por el señor Luis Ardila.

“Es que cuando el ingeniero Ardila presentó esas fotografías, él dijo para respaldar una afirmación que hizo que la instalación de algunos elementos no estaban terminadas, estaban cumplidas, es eso correcto, no estaban instalados algunos elementos para 1º de junio?

“SR. RUEDA: Es correcto, mire por ejemplo miremos esta foto, esta foto me muestra a mí, al final del cabezal me esta haciendo falta una brida ciega, es una tapa que es una tapa que se coloca y se atornilla, o sea ese es un proceso que se hace en muy corto tiempo.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“La foto que tenemos nosotros aquí, muestra específicamente el área donde esta en este momento instalado el filtro, lógicamente nosotros no podíamos instalar esto hasta tanto no estuviera el filtro en nuestras instalaciones.

“DR. CARDENAS: Esa es la primera foto?

“SR. RUEDA: Esa es la primera foto, esa es el área específica en donde va instalado el filtro de succión, entonces digamos los componentes, las tuberías que están en el piso, están a la espera de la llegada del filtro para hacer el ensamble.

“DR. CHALELA: Usted conoce cuáles fueron los problemas que se presentaron para que esos elementos que hacen falta allí en las fotografías, cuáles fueron los problemas que se presentaron para que no estuvieran?

“SR. RUEDA: Lógicamente la ausencia del filtro, la no entrega del filtro pues nos ocasionó ese retraso en la terminación de esa parte específica, si ustedes pueden ver la segunda foto todos los cabezales están completamente terminados, simplemente faltaba cerrarlos, la segunda foto.

“DR. CHALELA: Y los cabezales que evidentemente hacen falta según nos lo mostró en la foto, por qué no estaban ahí?

“SR. RUEDA: Porque no teníamos el filtro de succión para hacer el ensamble, es como tener un lego, el tubero que es la persona que se encarga digamos de confeccionar o de tomar las medidas de los tubos, él va y toma medidas y prefabrica, una vez prefabricado se espera el componente que hace falta para proceder a armar ese conjunto.”

Vale la pena agregar, que algunos materiales faltantes a los que se hace referencia, como son los medidores, realmente fueron entregados mucho tiempo después, como lo reconocieron otros testigos. En efecto, la señora Carreño reconoció que “Los medidores los acabamos de instalar hace 2 meses”. Igualmente, el ingeniero Rueda reconoció que los medidores no estuvieron instalados antes del 15 de junio/07.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Por otra parte, por oficio 003413 remitido por ECOGAS a Tecnicontrol (folio 180 del Cuaderno de Pruebas No 1) el 28 de mayo de 2007 se expresa:

“Atendiendo oficio de CEN-ECG-07-073 de Centragas, acerca de los trabajos efectuados durante los días 21 y 22 de mayo de 2007, en la conexión de las líneas de succión y descarga de la nueva estación compresora de Casacará, como resultado de los mismos, solicitan corrección y entrega a satisfacción de los siguientes puntos:

- “1. Instalación de empaque de aislamiento dieléctrico en la brida de descarga.
- “2. Reparación de la viga de amarre, postes de la malla, concretos, malla de cerramiento, etc.
- “3. Presentar a Centragas estudios de mitigación de interferencias entre las líneas enterradas (succión y descarga) de la nueva estación y el gasoducto. Se deberá diseñar e instalar las soluciones de las mitigaciones en dichos tramos y el gasoducto.

“De acuerdo a lo anterior se requiere enviar la programación que permita solucionar los puntos señalados por Centragas.

“Agradecemos hacer extensiva dicha solicitud al contratista Valerus Compression Services, para dar pronta solución a lo requerido por Centragas.”

En relación con estos puntos se interrogó al ingeniero Rueda quien al respecto expresó:

“DR. RUEDA: Conoce usted cuáles fueron los problemas que se presentaron con la instalación del empaque de aislamiento dieléctrico en la brida de descargue?

“SR. RUEDA: Sí, hubo una falla en el material y la brida, el empaque de una de las bridas se reventó, inmediatamente se reemplazó con otro empaque.

“DR. RUEDA: Podría manifestar al Tribunal en qué fecha se presentó esa falla?

“SR. RUEDA: Fue en la misma fecha en que se hizo la conexión al gasoducto, está entre el 21 y el 23 de mayo/07.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“DR. RUEDA: Podría manifestar al Tribunal en qué consistió la reparación de la viga de amarre, poste de la malla y concretos de cerramiento?”

“SR. RUEDA: Si hablamos de concretos de cerramientos básicamente es la viga que se hace alrededor de la estación para levantar la malla que hay en la estación.

“DR. RUEDA: Conoce usted en qué consiste la solicitud de Ecogas a Tecnicontrol referente al estudio de mitigación de interferencias entre líneas enterradas succión y descarga de la nueva estación y el gasoducto?”

“...”

“SR. RUEDA: Bueno, cuando hablamos de mitigación puede referirse a los sistemas de protección catódica los cuales fueron instalados en su momento y quedaron habilitados en la misma fecha porque la protección catódica se debe instalar en el momento en que el tubo se esta enterrando, es decir el 23 de mayo fecha en que nosotros terminamos la conexión ya estaba instalada la protección catódica.

“...”

De los elementos probatorios a los que se ha hecho referencia, concluye el Tribunal que, por una parte, tal como lo evidencia el registro fotográfico, el 1º de junio de 2007, aún faltaban elementos de la estación compresora, los cuales fundamentalmente estaban vinculados a la instalación del filtro de succión o se referían a actividades que podían realizarse rápidamente cuando se instalara el filtro (colocar una tapa). Adicionalmente, faltaban elementos, como los medidores, que sólo se instalaron bastante tiempo después; sin embargo, tales elementos no impedían la entrada en operación de la planta, pues de hecho la misma funcionó sin los mismos. Finalmente, los elementos que habían sido advertidos por Ecogás a Tecnicontrol ya habían sido corregidos (un empaque y los sistemas de protección catódica) o en todo caso no comprometían la operación de la planta (concretos de cerramientos).

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Así las cosas concluye el Tribunal que la causa fundamental y eficiente de la demora para que la estación pudiera entrar en operación en la fecha acordada fue el retraso en la entrega del filtro de succión de propiedad de TGI, pues los demás elementos faltantes o bien no tuvieron trascendencia frente a la operación de la estación o bien obedecían precisamente a la falta de entrega del filtro. Es por ello que pocos días después de que fue entregado el filtro la estación estaba lista para operar.

Por otra parte, observa el Tribunal que una vez instalado el filtro, según los testigos, la estación estaba lista para comprimir. Ahora bien, dentro del proceso algunos testigos han manifestado que tal circunstancia se produjo el 5 de junio en tanto que otros señalaron que fue el 7 de junio.

En efecto el ingeniero Rueda expresó:

“DR. CARDENAS: Cuándo finalmente se entregó la estación en capacidad de comprimir, ese estado en que según su contrato debía entregarse a los 95 días?

“SR. RUEDA: Nosotros entregamos una carta a interventoría que era nuestro canal de comunicación con nuestro cliente solicitando...

“DR.CARDENAS: Pero quién desarrollaba la interventoría?

“SR. RUEDA: Tecnicontrol, esta empresa recibió una carta de nosotros donde les estamos solicitando para el día 5 de junio gas de proceso para comenzar la compresión en la estación Casacará.”

“... ”

“DR. CHALELA: Aquí se ha dicho que para la fecha 5 de junio había filtro pero no había unidades filtrantes, es decir había un filtro que no filtraba totalmente, sin embargo usted nos mostró aquí un documento que me parece que aportó en

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

donde dice el 5 de junio, ya hubo unas nominaciones y ustedes estaban en capacidad de atenderlas, es eso correcto?

SR. RUEDA: Es correcto, con el riesgo una vez identificado que el filtro no tenía elementos filtrantes nosotros asumimos el riesgo de poner en servicio la estación sin los filtros, el riesgo era totalmente nuestro, sin ser nuestra”.

La señora Carreño expresó:

“DR. CARDENAS: Cuándo se logró instalar el filtro?

SRA. CARREÑO: El filtro de succión se logró instalar el 7 de junio, ...

“DR. CARDENAS: Finalmente el acceso al filtro fue en qué fecha?

“SRA. CARREÑO: 3 de junio y el filtro como tal instalado quedó el 7 de junio sin elementos filtrantes, o sea el solo cascarón.”

Observa el Tribunal que existe una divergencia entre los testigos, porque al paso que uno señala que quedó instalado el 5 de junio, otro afirma que fue el 7 del mismo mes. Sin embargo, debe observarse que en comunicación remitida por ECOGAS a TGI el 5 de junio de 2007 (folio 82 del Cuaderno de Pruebas No 2), aquella expresó: “Ecogas ratifica que cumpliendo con el compromiso adquirido con el Gobierno Nacional en la respuesta una solicitud expresa del sector energético manifestada a través de CACSSE que tiene a disposición de TGI S.A. ESP las cinco unidades que conforman la estación compresora de Casacará para iniciar operación”. A lo anterior vale la pena agregar que en el expediente obran, entre otros, los programas de compresión de los días 5 y 6 de junio de 2009 (folios 122 y 123 del Cuaderno de Pruebas No 3). Además de acuerdo con la declaración del ingeniero Rueda, a partir del 5 de junio TGI comenzó a entregar programas de compresión.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Por lo anterior concluye el Tribunal que la estación compresora estaba lista para comenzar las pruebas de compresión el 5 de junio de 2007.

3.4.4. La demora en el suministro de gas

A pesar de que las unidades se encontraban disponibles, lo cierto es que el 5 de junio de 2007 no se comprimió gas.

A tal efecto explicó el ingeniero Rueda:

“DR. CHALELA: El 5 de junio nos mostró, existe un documento, se comprimió gas ese día?

“SR. RUEDA: No se comprimió gas.

“DR. CHALELA: Por qué razón no se comprimió gas si ya estaban para esa fecha las unidades de compresión usted nos lo dijo?

“SR. RUEDA: En las estaciones de las facilidades donde se desarrollaba la construcción llegaron unos funcionarios de Centragas, también había dos funcionarios de TGI que eran el ingeniero Juan Miguel Pinto y el ingeniero Jairo Garavito, de los funcionarios de Centragas no recuerdo en el momento los nombres, pero puedo precisarlos buscando en mi agenda y procedieron a cerrar válvulas de suministro de gas hacia la estación.

“El argumento de ellos, lo que pude conocer por su testimonio era que no podían subir cargas porque no sabían quién iba a correr con los gastos del gas que se utilizara para esas pruebas o para ese proceso.

“DR. CHALELA: De quién fue ese argumento, decía usted?

“SR. RUEDA: Ese fue el argumento que nos dio el personal de Centragas.”

Agregó el ingeniero Rueda:

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“SR. RUEDA: Nosotros duramos sin ese gas hasta el 8 de junio/07, el 8 de junio nos dieron una pequeña cantidad de gas para hacer un barrido del sistema.”

Igualmente expresó:

“SR. RUEDA: Para el día 5 de junio a nosotros nos despacharon gas, nos programaron pero no nos despacharon gas y el gas que se comenzó a despachar fue a partir del 8 de junio cuando nos suministraron unos pequeños volúmenes de gas para hacer los barridos y hasta el 9 de junio nos nominaron y nos entregaron unas cantidades de gas desde las 8 de la mañana hasta las 12 del mediodía”.

Lo anterior fue confirmado por el ingeniero Sierra quien señaló:

“DR. CHALELA: La siguiente pregunta era en relación con el tema del suministro de gas que aquí repetidamente se ha dicho que no hubo gas sino hasta el día 8 de junio, se acuerda por qué no hubo gas o no hubo suministro de gas sino hasta esa fecha del 8 de junio?

“SR. SIERRA: Sí, por comentarios o información verbal de funcionarios de la firma Valerus, se comentó que no se tenía todavía acceso a gas porque se presentó alguna discusión o duda de quién iba a asumir los costos del gas que se iba a utilizar para pruebas, para lo del... y demás.”

Debe anotar sin embargo el Tribunal que el señor Pinto expresó:

“DR. CARDENAS: Pero había dificultad de suministro del gas o es que no había los equipos para utilizar el gas?

“SR. PINTO: El gas estaba pasando por el tubo pero no teníamos las facilidades para hacerlo, para llevarlo hasta allá porque no teníamos las construcciones hechas.”

Al examinar estas diferentes versiones encuentra el Tribunal que no puede darle merito a la del señor Pinto, porque no concuerda con las otras pruebas arrimadas al proceso, como son las declaraciones testimoniales ya mencionadas, y los

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

documentos de la época en los que en ningún momento se hace referencia a que el no suministro de gas se haya debido a un problema de conexión de equipos.

A este respecto encuentra el Tribunal lo siguiente:

En correo electrónico del 4 de junio de 2007 (folio 81 del Cuaderno de Pruebas No 2) TGI manifiesta a ECOGAS lo siguiente:

“Dr Gómez, tal como le manifesté por teléfono hace un rato, Centragas solicita que Ecogas o TGI asuman el impacto negativo en el balance con de gas que ocasione en el gasoducto Ballena-Barrancabermeja, en caso de que se presente con ocasión de la falta de medición en la estación compresora de Casacará (Medidores de succión, descarga, tea, gas combustible), como condición previa para la entrega de gas para las pruebas con carga y entrada en operación de las unidades.

“Dado que TGI no es responsable de la falta de entrega de los medidores no está dispuesto a asumir el impacto negativo en el balance de gas, por lo que no enviará comunicación a CENTRAGAS en ese sentido”

El 5 de junio (folio 82 del Cuaderno de Pruebas No 2) ECOGAS contestó a TGI manifestando lo siguiente:

“Atendiendo su comunicación de la referencia, Ecogas no comparte sus argumentos y observa con extrañeza los hechos generados por TGI S.A. ESP que ponen en riesgo un proyecto de vital importancia para el sector energético nacional.

Ecogas como transportador conoce el manejo operativo del sistema y por tanto, no asume obligaciones más allá de lo que la ley y el contrato de enajenación le imponen, al mismo tiempo que no evidencia la relación jurídica sustancial que ocasione el pretendido cobro del desbalance en el gasoducto Ballena-Barrancas.

TGI S.A. ESP. no puede pretender que el consumo de gas combustible utilizado para compresión sea asumido por ECOGAS y menos aún trasladar el desbalance general de todo el sistema, cuando el consumo de las compresoras se puede

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

determinar a través de información de fabricante. Por otra parte situaciones seminales (sic) han sido manejadas por los transportadores cuando hay dificultad de medición.

Esta situación de no contar con la medición se conocía de tiempo atrás por TGI S.A. ESP. no solo directamente sino a través de los ex funcionarios de ECOGAS que hoy en día laboran para TGI S.A. ESP y en último momento no pueden exigir asunción de obligaciones sin previo acuerdo de las partes.

De acuerdo con información suministrada en campo el día de hoy, tenemos conocimiento que el personal de TGI S.A. ESP no autorizó la utilización de gas para la estación compresora y por su parte CENTRAGAS cerró sus válvulas en el punto de conexión al gasoducto Ballena -Barrancas, hechos ajenos a la voluntad de Ecogas que interfieren en el cumplimiento de sus obligaciones. Razón por la cual Ecogas manifiesta que TGI S.A. ESP y Centragas deberán asumir las consecuencias que originan estos hechos.

Ecogas ratifica que cumpliendo con el compromiso adquirido con el Gobierno Nacional en la respuesta a una solicitud expresa del sector energético manifestada a través de CACSSE que tiene a disposición de TGI S.A. ESP las cinco unidades que conforman la estación compresora de Casacará para iniciar operación.

En consecuencia con lo anterior, ratificamos que Ecogas no asumirá costo alguno por el gas combustible utilizado para la compresión ni por los desbalances que llegaren a presentarse por razones operativas del sistema”.

Por comunicación del 7 de junio de 2007 de TGI a Centragas se expresa (folio 84 del Cuaderno de Pruebas No 2):

“Acusamos recibo de su comunicación de la referencia y atendiendo al contrato suscrito entre Ecogas y TGI S.A. ESP, aceptado por Centragas mediante la cláusula quinta del acuerdo entre Ecogas y Centragas fechado 5 de diciembre de 2006 en la cual se establece “Centragas acepta que Ecogas pueda subcontratar con TGI las actividades que se especifican para estos efectos en las cláusulas y anexos del anexo 10.9 del reglamento de venta y sus anexos contenidos en el programa de fundación de la privatización de Ecogas (...)”, TGI S.A. ESP manifiesta que no exigirá las compensaciones por faltantes de gas que sobrepasen del 1% señalado en la cláusula 28 del contrato DIJ-(P)-515 durante el período semestral en el cual la estación compresora de Casacará no cuente con sistema de medición.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“En consecuencia con lo anterior esperamos contar con su valiosa colaboración para iniciar la entrega de gas a la estación compresora de Casacará a la mayor brevedad, en los próximos días estaremos enviando el procedimiento para la instalación de los medidores los cuales esperamos tener operando a más tardar a finales del mes de agosto”.

Así mismo en comunicación del 9 de junio TGI manifestó a Centragas (folio 85 del Cuaderno de Pruebas No 2):

“En respuesta a su comunicación CEN-TGI-07-009 del 07 de junio de 2007 y a su correo electrónico del 08 de junio de 2007 TGI envió dos correos electrónicos el 07 de junio de 2007 a las 8:48 p.m. y el 08 de junio de 2007 a las 6:30 p.m., los que ratificamos mediante su transcripción realizada a continuación.

“● Correo electrónico enviado el 07 de junio de 2007 a las 8:48 p.m.:

“Lew, de su comunicación CEN-TGI-07-009, recibida hoy 07 de junio de 2007 mediante la cual establece tres condicionamientos para la apertura de las válvulas en la trampa de Casacará, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

“1. Como es de su conocimiento TGI actúa en nombre y representación de Ecogas en los términos establecidos en el contrato suscrito el 2 de marzo de 2007 (Anexo 10.9 del contrato de enajenación). Adicionalmente, me permito reiterarle que TGI asumirá la responsabilidad por el desbalance de gas a Centragas durante el período semestral en el cual la estación compresora de Casacará no cuente con medición.

“2. El sistema de medición a instalar cumplirá con los estándares AGA y ATI. El proyecto considera la instalación de filtros separadores y enfriadores.

“3. Anexamos certificado de la Cámara de Comercio en donde consta la representación legal del funcionario que firmó la carta.

“Esperamos haber cumplido con las declaraciones requeridas en su comunicación arriba mencionada.”

“● Correo electrónico enviado el 08 de junio de 2007 a las 6:30 p.m.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

"Lew, de acuerdo con su nueva solicitud realizada a la respectiva consulta tanto en TGI como en Ecogas, me permito aclarar lo relacionado con el punto 1 del correo enviado el día de ayer:

"1. TGI en uso del poder otorgado por parte de Ecogas, manifiesta que actúa en nombre y representación de Ecogas, esta manifestación no releva a Ecogas de sus obligaciones contractuales como contraparte de Centragas.

"Por último y dado que TGI no ha recibido respuesta a las comunicaciones vía correos electrónicos enviadas y considerando que ha cumplido con los requerimientos de Centragas en el día de hoy sábado 09 de junio de 2007, se solicitó proceder con la apertura de las válvulas de succión y descarga ubicadas en la trampa de Centragas, solicitud que transcribimos textualmente.

"Lew, cumplidos por TGI Ecogas todos los requerimientos solicitados por Centragas estamos a la espera de su autorización para la apertura de las válvulas (succión y descarga) ubicadas en la trampa de Centragas, de tal manera se pueda dar inicio a las pruebas y operación de las unidades de la estación compresora de Casacará".

Considera procedente aclarar el Tribunal que si bien los correos electrónicos no tienen una claridad absoluta, de los mismos se desprende que TGI en dichos correos actuó a nombre de ECOGAS. Así, por lo demás, lo señaló en su alegato el apoderado de ECOGAS cuando manifestó (página 77) que TGI había incumplido su deber de colaboración "pues tan sólo hasta el día 7 de Junio de 2007 tomó las medidas que como mandatario de Ecogas debía adoptar para que Centragas abriera las trampas de gas del sistema de transporte y se liberaran finalmente los volúmenes de gas para comprimir".

Por su parte la doctora Carreño señaló que el 8 de junio hubo suministro de gas:

"SRA. CARREÑO: El 8 de junio en la tarde hubo algo de suministro pero pararon porque hubo lluvia entonces no pudieron continuar hasta el 9 de junio a primera hora que empezó TGI a solicitar nominaciones para empezar a comprimir y empezaron a comprimir efectivamente el 9 de junio."

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

De lo anterior se puede concluir que las pruebas en la estación se comenzaron a realizar el 9 de junio. La demora en el suministro de gas obedeció a la discusión formulada por un tercero, Centragas, acerca de quien asumiría (i) los costos económicos del suministro de gas para las pruebas y (ii) más importante, el impacto negativo en el balance de gas ante la ausencia de los medidores y si debía hacerlo TGI o ECOGAS.

Sin entrar a cuestionar si dicha discusión era legítima o no, lo cierto es que finalmente por una carta enviada por TGI se asumió por ECOGAS el riesgo contractual del desbalance de gas y los faltantes.

Por otra parte ECOGAS sostiene que TGI, como Sub - Contratista y Apoderado de Ecogas, era quien podía obtener los volúmenes de gas necesarios para la operación definitiva de las unidades compresoras que conforman la Estación de Casacará y que sin embargo, retardó con su comportamiento el funcionamiento completo de la Estación Compresora, pues tan sólo hasta el día 7 de Junio de 2007 tomó las medidas que como mandatario de ECOGAS debía adoptar para que Centragas abriera las trampas de gas del sistema de transporte y se liberaran finalmente los volúmenes de gas para comprimir, compresión que en definitiva tuvo inicio el día 8 de Junio de 2007 y no antes por las demoras y tardanzas de TGI. Sostiene adicionalmente que ECOGÁS no tenía la posibilidad de solicitar gas a Centragás, según se deriva del Anexo 10.9 del Contrato y del poder especial que surge de este anexo.

Sobre este punto observa el Tribunal que como ya se vio, el 4 de junio, TGI informó a ECOGAS sobre la solicitud de Centragas en el sentido de que TGI o

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

ECOGAS asumieran el riesgo contractual por los faltantes derivados del desbalance de gas, manifestando que TGI no estaba dispuesta a asumirlo. Esta solicitud de TGI se produjo antes de que el filtro estuviera instalado y en manera alguna puede considerarse innecesaria o impertinente. En efecto, es claro que ante la solicitud de Centragas, TGI se encontraba en un conflicto de interés²⁶, que ha sido definido por la doctrina *“como la situación en la cual los intereses personales de alguien se oponen a sus deberes”*²⁷. A este respecto se observa que el Código Civil prohíbe al mandatario celebrar contratos de compraventa y de mutuo (en este caso cuando el mutuario es el mandatario) consigo mismo, salvo aprobación del mandante (artículos 2170 y 2171 del Código Civil), y el Código de Comercio prohíbe tanto al mandatario (artículo 1274) como al representante (artículo 839) celebrar contratos consigo mismo, sin expresa autorización. Estas prohibiciones se explican por el conflicto de intereses que allí existe. En tal caso, después de analizar las normas que regulan la materia, la doctrina ha señalado *“Aquél que se encuentra en una situación de conflicto de interés dispone de dos opciones: o bien se abstiene de actuar y pone así fin al conflicto, o bien decide actuar pero debe entonces revelar su interés en conflicto, con el objetivo de obtener una autorización. Por fuera de estos casos si actúa no obstante la situación conflictiva se expone a sanciones”*²⁸. Por consiguiente la conducta de TGI fue correcta en este caso dado el conflicto en que se encontraba. Lo anterior se pone además en evidencia si se tiene en cuenta que por comunicación del 5 de junio de 2007, ECOGAS se opuso inicialmente a asumir el riesgo derivado del desbalance. Sólo el 7 de junio de 2007 TGI comunicó

²⁶ Ver en general: Capítulo Vigésimo, “Conflicto de Intereses”, en Hinestrosa, Fernando. La Representación. Universidad Externado de Colombia, pp. 303-320, Bogotá, 2008.

²⁷ Pierre François Cuif. El conflicto de intereses. Ensayo sobre la determinación de un principio jurídico en derecho privado. Publicado en Revista de Derecho Privado. Ed Universidad Externado de Colombia, 2007, números 12 y 13, páginas 55 y siguientes, traducción de un artículo publicado en la Revue Trimestrielle de Droit Civil de marzo de 2005.

²⁸ Cuif, Op. Cit., página 87

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

a CENTRAGAS que actuando como subcontratista y apoderado de ECOGAS asumía el efecto de dicho desbalance. Ahora bien, no están acreditadas en el expediente las circunstancias que dieron lugar a esta última comunicación y si la misma finalmente fue consultada a ECOGAS. Sin embargo es claro que ECOGAS no rechazó dicha manifestación realizada a su nombre y por el contrario lo que ha reprochado es que TGI se demorara. En esta medida y dada la existencia del conflicto de interés mencionado encuentra el Tribunal que no es posible atribuir a TGI un comportamiento inadecuado en esta materia.

Aunque podría argumentarse, como lo hace la agente del Ministerio Público en su concepto, que TGI ya era responsable por cualquier pérdida de gas con base en la cláusula 5 del contrato suscrito el 2 de marzo de 2007 entre Ecogás y TGI (y en la cláusula de indemnidad del mismo contrato y que obra como Anexo 10.9 del Contrato), dicha cláusula sólo hace referencia a las pérdidas del “gas de llenado” y no es aplicable a todas aquellas hipótesis en que, por ausencia de medidores, existiera desbalances de gas por encima del 1% en los términos de la cláusula 28 del contrato DIJ-P-515 entre Ecopetrol/Ecogás y Centragás.

Es cierto que Ecogás tenía limitaciones para exigir contractualmente a Centragás a que abriera las válvulas de gas para hacer las pruebas de la estación compresora. También es cierto que a partir del 2 de marzo de 2007, Ecogás cedió su lugar y fue sustituido por TGI como transportador de gas natural. Igualmente es cierto que era el transportador, TGI, la parte más interesada en que la estación compresora tuviera gas para hacer las pruebas y estuviera en condiciones operativas para poder facturar el cargo fijo por aumento de capacidad a su cliente Ecopetrol.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Pero también es cierto que contractualmente frente a TGI, era Ecogás el contratista de Centragás, ya que a pesar de las estipulaciones del Anexo 10.9 del Contrato, el contrato DIJ-P-515 nunca se cedió a TGI. Además, en virtud del párrafo de la cláusula 3 del Contrato, la transferencia de Ecogás a TGI de la estación compresora de Casacará en condiciones operativas no podía implicar costo alguno para TGI. En este contexto, para el Tribunal es claro que era responsabilidad de Ecogás asumir no sólo cualquier costo del gas para las pruebas, sino también el impacto negativo en el balance de gas por encima del 1% en ausencia de medidores. Siempre que no se tratara del "gas de llenado".

Así las cosas, queda por determinar quién debe asumir las consecuencias por la demora en la entrega de la estación compresora, a raíz de la negativa de CENTRAGAS a suministrar el gas.

Si se tiene en cuenta que finalmente TGI actuando en virtud del poder otorgado por ECOGAS asumió la responsabilidad por el desbalance de gas a Centragas durante el período semestral en el cual la estación compresora de Casacará no contara con medición, ha de concluirse que finalmente las partes entendieron que la exigencia de Centragas no era infundada. Desde esta perspectiva cabe preguntarse si no debió entonces ECOGAS haber aceptado asumir el riesgo y la responsabilidad por el efecto del desbalance, desde el 5 de junio de 2007. Si finalmente se aceptó la responsabilidad a nombre de ECOGAS desde el 7 de junio, parece claro que ello podría haberse hecho desde el 5 de junio y por ello, los días transcurridos entre el 5 y 7 de junio, esto es del 5 al 6 y del 6 al 7, deben ser responsabilidad de ECOGAS.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

3.5. Conclusión

Por todo lo anterior, prospera parcialmente la pretensión segunda de la demanda, en el sentido de declarar que ECOGAS incumplió el Contrato, al haber demorado dos días la determinación de asumir el riesgo económico por el desbalance de gas, con lo cual por este específico concepto se produjo una demora de dos días en la entrega a la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A.E.S.P. – T.G. S.A.E.S.P.**, en condiciones operativas, la estación compresora denominada Casará. La pretensión prospera parcialmente, porque sólo es imputable a ECOGAS la demora de dos días que se produjo entre el 5 y el 7 de junio de 2007.

Resumiendo, el retardo en la entrega del filtro de succión es imputable al dueño del filtro, esto es, TGI, hasta el 5 de Junio. Los dos días de demora relativos al riesgo del desbalance de gas, esto es del 5 al 6 y del 6 al 7 de junio son imputables a Ecogás.

Por lo que se refiere a la demora que se presentó entre el 7 y el 8 de junio, la misma obedeció, según se desprende de los correos electrónicos intercambiados entre TGI y Centragas, al hecho de que esta última aparentemente no quedó satisfecha con los términos de la comunicación remitida por TGI el 7 de junio, por lo cual TGI debió remitir una nueva comunicación el 8 de junio. En todo caso, de acuerdo con la prueba que obra en el expediente, el 8 de junio se suministró gas aunque en pequeñas cantidades que permitieron hacer barridos del sistema (declaración del Ingeniero Rueda), el 9 del mismo mes se suministraron cantidades adicionales con las cuales la estación comenzó a comprimir (declaraciones del Ingeniero Rueda, el ingeniero Sierra y la doctora Carreño), lo que corresponde, según el reporte de Valerus a pruebas de la misma. Finalmente, el 10 de junio la

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

estación realizó compresión normalmente y por ello la planta entró en condiciones operativas. De este modo no se puede considerar que estos días sean imputables a ninguna de las partes en este proceso.

4. LAS PRETENSIONES TERCERA Y CUARTA DE LA DEMANDA

En las pretensiones tercera y cuarta de la demanda la demandante solicitó:

“Que se declare, que como consecuencia del anterior incumplimiento, la **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS –ECOGAS** es responsable de pagar los perjuicios por lucro cesante causados a la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A.E.S.P. – T.G.I. S.A.E.S.P.**

“Que se declare, que como consecuencia de todas las anteriores pretensiones, la **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS –ECOGAS** debe resarcir y pagar a la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A.E.S.P. – T.G. S.A.E.S.P.**, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del Laudo que finalice el presente proceso, por concepto de lucro cesante la suma de NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PEOS M/te (\$982'890.350.) o los que aparezcan probados mediante tasación de peritos.”

Manifiesta la convocante que al no haber contado con una determinada capacidad entre el 1º y el 15 de junio de 2007, dejó de cobrar unas sumas de dinero a Ecopetrol, al no haber podido proceder al cobro del cargo fijo. Al referirse al hecho once, la convocante en su alegato de conclusión observa que, en su concepto, el dictamen del perito contable Gabriel Vásquez Tristancho, pone de presente que TGI facturó a ECOPETROL con base en una capacidad en firme contratada por debajo de lo que era su obligación derivada del contrato ESTF 04-2006, lo que según su apreciación da lugar a un “detrimento en sus ingresos de \$982.890.346”.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

Así mismo, en el numeral 3.1.13 de su alegato de conclusión, la convocante manifiesta *"Que no obstante, en determinado momento un transportador pueda transportar más gas al remitente del contratado inicialmente, no implica que el transportador pueda aumentar el valor a facturar por capacidad en firme contratada."*

Posteriormente manifiesta que según el dictamen del Dr. Vasquez Tristancho, ya aludido, lo dejado de facturar en pesos por TGI a Ecopetrol es igual al valor estimado en las pretensiones de la demanda, y concluye que es diferente la capacidad nominal a la contratada y que Ecopetrol le manifestó que todo daño que esta sufriese por los compromisos de transporte en el punto de entrega de Barrancabermeja, debe ser asumido por TGI.

Concluye diciendo la convocante que la obligación de TGI con ECOPETROL era garantizar a esta una capacidad de transporte de gas de 134.000 KPCD, y que ello sólo se lograría con la entrada en operación de la estación Compresora de Casacará. Agrega que dicha garantía no se facturó por las circunstancias de incumplimiento de Ecogás, *"pues facturar sobre una capacidad que no se tenía, habría implicado un engaño al remitente, en este caso Ecopetrol..."*

Finalmente, la convocante manifiesta que hace *"...énfasis en el término CAPACIDAD EN FIRME, que no es otra cosa que la capacidad fija de transportar un gas que el transportador garantiza al Remitente, independientemente, de que este la use o no, pero que por la disponibilidad de que el dispone (sic) debe pagar una suma de dinero..."* *"... Esta disponibilidad fue, como quedó probado, la que TGI no*

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

*pudo garantizar a Ecopetrol, **por la no disponibilidad de la compresora de Casacará**, así TGI sólo le garantizó a Ecopetrol una capacidad en firme de 90.0000 kpcd y no de 134.000 kpcd como era su obligación, de acuerdo al contrato ESPFC4704, tantas veces citado.”* (negritas del Tribunal)

A este respecto, la convocada manifiesta en su alegato de conclusión que se tiene demostrado en el proceso que TGI sí contó con esa mayor capacidad que le ofrecía la entrada en operación de las unidades compresoras instaladas, para el período comprendido entre el 1º de junio y el 15 de junio de 2007. Fundamenta su dicho en la comunicación del Ingeniero Fredy Lopez Sierra, cuando expresa a Ecopetrol que con anterioridad al 15 de junio de 2007, TGI ha cumplido con todos los requerimientos de Ecopetrol, por encima de la capacidad contratada: *“...desde el 1º de junio de 2007 TGI ha venido cumpliendo con todos los requerimientos de transporte de ECOPETROL por cuenta de la capacidad contratada.”*

Así mismo, argumenta que la capacidad superior de que disponía TGI, se evidencia en el hecho de que de otra manera no podrían explicarse los servicios ocasionales que TGI cobró a Ecopetrol, según aparece en la factura 0435 de julio 3 de 2007, que refleja un cobro de \$111.570.680, por concepto de cargo ocasional, lo que en opinión de la convocada no sólo prueba la existencia de capacidad sino también una inconsistencia en la conducta de TGI, al proceder a efectuar, a favor de Ecopetrol, un descuento improcedente a la luz del contrato STF04-06.

Menciona la convocante lo previsto en el párrafo de la #1 del capítulo IV del Contrato STF04-06, que al referirse al Transporte ocasional, siempre que sea técnicamente factible, dice que *“el transportador podrá autorizar el transporte de*

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

volúmenes en exceso de la capacidad en firme contratada en el gasoducto Ballena-Barrancabermeja, y/o por el gasoducto Cuisiana- Barrancabermeja, para un Día de gas dado, según solicitud del remitente.” Con base en lo anterior concluye la convocada que si existe capacidad, el transportador puede proceder a prestar servicios ocasionales de transporte a un remitente por encima de la capacidad que tiene un día determinado, siempre que exista dicha mayor capacidad.

Respecto de la controversia en cuestión, el Tribunal considera:

De un parte, es evidente que la sustentación que hace la convocante para pretender que ECOGAS le reconozca unas sumas de dinero por concepto de que, en teoría, TGI no dispuso de la capacidad en firme de 134.000 kpcd, se fundamenta en el incumplimiento de ECOGAS por la no disponibilidad de la estación compresora de Casacará, al afirmar que “[...] *Esta disponibilidad fue, como quedó probado, la que TGI no pudo garantizar a Ecopetrol, **por la no disponibilidad de la compresora de Casacará [...]***”. Así mismo, manifiesta la convocante que la obligación de TGI con ECOPETROL era garantizar a esta una capacidad de transporte de gas de 134.000 KPCD, y que ello sólo se lograría con la entrada en operación de la estación compresora de Casacará. En relación con las causas de que la entrada en operación hubiese tenido lugar después del plazo acordado por las partes, 31 de mayo de 2007, este Tribunal determinó que es cierto el hecho de no haberse entregado en condiciones operativas dicha estación en el plazo acordado, y sobre su ocurrencia no existe discusión; el Tribunal, en el acápite correspondiente, determinó que si bien es claro que Ecogás no cumplió con la entrega de la Estación Compresora de Casacará en condiciones operativas el día 1 de junio, ello tuvo en parte como causa eficiente la propia conducta de TGI, a

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

saber el hecho de que ésta, como titular de la cesión de los contratos y activos hecha por ECOGAS, de manera autónoma decidió prorrogar el contrato de arrendamiento del filtro de succión a la firma Hannover, desde el 15 de mayo, según declaración ya transcrita del testigo Ardila, hasta el 31 de mayo de 2007; de esta manera, TGI hizo nugatoria la antelación que se requería para desmontar el filtro instalado en la estación operada por Hannover, transportarlo y montarlo nuevamente en Casacará, todo lo cual solo pudo iniciarse una vez vencido el contrato de arrendamiento con Hannover, es decir, a partir del 31 de mayo, fecha hasta la que este contrato había sido extendido por TGI. De otra parte, anteriormente este Tribunal consideró que no se acreditó en este proceso que la demora en la conexión al gasoducto hubiera determinado el retraso en la entrega de la estación en condiciones operativas, contrario a lo que manifestó la convocante; tal como ya lo dijo el Tribunal, quedó en evidencia que si se hubiera dispuesto del filtro de succión con antelación, la demora en la conexión al gasoducto no hubiera incidido y hubiera sido posible succionar, comprimir y despachar el gas. Sin embargo, igualmente ha señalado el Tribunal que a ECOGAS le es imputable un retraso de dos días en la entrega de la estación en condiciones operativas, por cuanto se opuso inicialmente a asumir las consecuencias que se derivaran del desbalance del gas, razón por la cual Centragas no suministró el gas durante los dos días que demoró la determinación de ECOGAS de comunicar su voluntad de asumir el riesgo del desbalance de gas.

Señala la Convocante en el resumen de su alegato final (pp. 25-26) que se debe concluir que Ecogás incumplió un contrato que debía cumplir y que al no hacerlo, ocasionó un perjuicio que debe indemnizar, perjuicio que consiste en el lucro cesante derivado de no poder facturar una capacidad de transporte de gas en

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

firme de 90.000 KPCD a 134.000 KPCD. Agrega la Convocante que facturar una capacidad en firme que no tenía, habría implicado un engaño a Ecopetrol, el remitente, en virtud del contrato de transporte de gas cedido de Ecogás a TGI, STF-04-2006.

Por su parte la Convocada señala en el resumen de su alegato final (p.104) que el proceder de TGI frente a Ecopetrol, al descontar el valor del cargo fijo, pero al mismo tiempo facturar servicios ocasionales, supone primero que todo tener y reconocer esa capacidad y en segundo lugar, es absolutamente inconsistente. Agrega la Convocada en su escrito de alegaciones finales que el descuento es improcedente bajo el contrato STF-04-2006 y por ende no existe un perjuicio por lucro cesante a cargo de Ecogás.

Para el Tribunal es claro que bajo el referido contrato de transporte de gas, el hecho de transportar volúmenes remitidos por encima de la capacidad en firme de 90.000 KPCD no implica reconocer una capacidad superior, pues tal como se desprende del peritaje contable, el hecho de transportar más gas al remitente por encima de la capacidad contratada, no implica que el transportador pueda automáticamente facturar la capacidad en firme que debía garantizar bajo el contrato STF-04-2006. Ello también explica por qué se facturaron cargos ocasionales, lo cual está permitido bajo el referido contrato de transporte, lo cual es posible si otro remitente no usó capacidad en firme contratada. Por ello coincide el Tribunal con el concepto del Ministerio Público en el sentido de que *"el cargo fijo emerge de la capacidad de transporte garantizada al remitente y no del volumen de gas efectivamente transportado"*.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

El Tribunal también considera, con base el principio de la buena en la ejecución de los contratos, que el proceder de TGI al no facturar una capacidad en firme que no tenía, fue apropiado y consistente con la reclamación objeto de este proceso, por lo menos entre el 1 y el 10 de junio de 2007. Fue una decisión unilateral basada en el propio convencimiento de TGI de que no podía cobrar un cargo fijo adicional de 44.000 KPCD a su cliente Ecopetrol, ya que en su opinión la estación compresora de Casacará no se encontraba en condiciones operativas durante los primeros diez días del mes de junio de 2007 y existía una duda razonable respecto de los días entre el 10 y el 15 de junio de 2007. Para el Tribunal, el proceder de TGI se basó en la buena fe en la ejecución del contrato de transporte con Ecopetrol, fue consistente con su reclamación a Ecogás objeto de este proceso arbitral y no tenía como condición previa la existencia de una reclamación formal por parte de Ecopetrol como remitente.

Si bien según el apoderado de la Convocante, TGI recibió una comunicación de Ecopetrol de fecha 30 de mayo de 2007, manifestando que "*todo daño sufrido por Ecopetrol por los compromisos de transporte en el punto de entrega Barrancabermeja deberían ser asumidos por TGI*", para el Tribunal esa carta no constituye una reclamación formal que justifique no facturar o descontar el cargo fijo correspondiente a una capacidad en firme de 134.000 KPCD. No encontró el Tribunal prueba de que TGI haya manifestado a Ecogás que Ecopetrol hubiese presentado una reclamación a TGI bajo el referido contrato de transporte de gas.

Pero aunque el Tribunal encuentra que el proceder de TGI en materia de facturación frente a Ecopetrol fue prudente, considera que el incumplimiento no es

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

imputable en su totalidad a Ecogás. Como ya se dijo tan solo 2 días son imputables a Ecogás.

En esta medida, como quiera que en el proceso está acreditado que una vez que la estación compresora estuviera operativa, TGI podía incrementar el cobro de cargo firme a ECOPEPETROL, es claro que el cargo que dejó de cobrar por dichos dos días constituye un perjuicio que debe ser resarcido por ECOGAS. Por lo anterior, prospera en lo pertinente la pretensión tercera de la demanda.

Ahora bien, para determinar el monto correspondiente a la condena, observa el Tribunal que el perito Gabriel Vásquez, al contestar la pregunta 5a del Dictamen pericial en la cual se le solicitó “Establecer en pesos colombianos la diferencia de lo facturado por TGI S.A. ESP., a ECOPEPETROL, entre el 15 y 16 de Junio de 2007, por concepto en capacidad en firme de transporte de gas por el gasoducto Ballena – Barrancabermeja, en virtud del Contrato ESTF-04-2006”, expresó:

“Para determinar el valor en pesos colombianos de la diferencia de lo facturado por TGI a ECOPEPETROL entre el 15 y el 16 de junio de 2007, se procede a multiplicar el lucro cesante determinado en el punto 4 de este cuestionario, es decir 44.000 KPCD, por la tarifa diaria de cargo fijo, así:

“La metodología para calcular la tarifa del descuento por cargo fijo, está determinada en el punto 7 del contrato ESTF-04-2006.

“Tarifa cargo fijo por inversión en USD 100,174 / 365 = USD 0,27444 tasa de cambio \$ 1.960,61 = \$ 538,09

“Tarifa cargo fijo por AO&M en \$ 347.166 / 365 = \$ 951,13

“Total cargo fijo diario de inversión mas AO&M en pesos \$ 1.489,23

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

“Total cargo fijo diario de inversión mas AO&M en pesos por la diferencia entre lo facturado por TGI, determinado en el numeral 4 de este cuestionario:

“\$ 1.489,23 x 44.000 KPCD = \$ 65.526.023,10”

Así las cosas, en principio TGI tiene derecho a que se le reconociera como indemnización de perjuicios el valor de este cargo fijo por dos días, esto es la suma de \$131.052.046.

5. LA PRETENSIÓN QUINTA

En la pretensión quinta de la demanda, la demandante pidió:

“Que se declare, que sobre la anterior suma de dinero, Ecogás pagará a T.G.I. s.a.e.s.p. un interés comercial moratorio igual a la tasa máxima legal permitida, liquidada a partir del quinto día posterior a la fecha de ejecutoria del laudo arbitral que finalice el presente proceso y hasta cuando se realice efectivamente el respectivo pago.”

Habiendo condenado el Tribunal a ECOGAS al pago de los perjuicios causados a TGI es procedente condenar igualmente al pago de intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida tal y como lo solicita la demandante.

6. LAS EXCEPCIONES

Procede este tribunal a pronunciarse sobre las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, así:

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

En relación con la primera excepción, el Tribunal ya ha manifestado que TGI observó una conducta cuya diligencia deja que desear, en tanto contaba con los mismos funcionarios que antes laboraban en ECOGAS, de quienes por obvias razones se suponía un conocimiento completo de la situación en que se hallaban las partes, especialmente de las necesidades relacionadas con la entrega, con la debida antelación del filtro de succión, lo cual se frustra en razón a que la propia convocante, como propietaria de dicho filtro desde el 2 de marzo de 2007, había decidido prorrogar el contrato de arrendamiento que involucraba a este elemento desde el 15 de mayo hasta el 31 de mayo de 2007 (inclusive) con lo cual se hace imposible desmontarlo con la anterioridad necesaria para poderlo transportar y montar en Casacará, siendo esta una conducta imputable solamente a TGI.

Así, es claro que es la conducta de TGI la que determina la imposibilidad de instalar el filtro de succión el 1 de junio de 2007, por lo que se concluye que el incumplimiento cuya declaración se pretende a partir de dicha fecha fue ocasionado por la propia convocante. No obstante debe recordarse que el Tribunal ha encontrado que el retraso de dos días ocasionado por la discusión acerca de quien debía asumir el riesgo del desbalance del gas, es imputable a ECOGAS, que según lo ya expuesto, deberá responder por el valor correspondiente a los dos días que dejó facturar TGI, por concepto del efecto económico del desbalance de gas, ocasionado por el hecho de haber Centragas cerrado las válvulas hasta tanto no se definiese dicha situación.

Así las cosas, prospera parcialmente el planteamiento contenido en la primera excepción, en relación con la falta de colaboración exigible a cualquiera de las partes contratantes, máxime que en este caso existía una cláusula implícita de

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

buena fe contractual y otra específica sobre el deber de realizar el mejor esfuerzo, cláusula que este Tribunal identifica como incumplida por TGI en el presente caso, dado que sin consideración alguna respecto de los efectos que su conducta seguramente tendría en las circunstancias de ECOGAS para cumplir con el plazo de entrega en condiciones operativas, decide de manera inconsulta y sin mostrar preocupación alguna, prorrogar desde el 15 y hasta el 31 de mayo de 2009 (inclusive) el plazo del contrato de arrendamiento en que estaba involucrado el filtro de succión, con lo cual impide el cumplimiento de la entrega en operación de Casacará, pues se requería de un tiempo mínimo para desmonte, transporte y montaje del filtro en cuestión, que por ello no logra ser instalado en la estación con la antelación necesaria. En este sentido, respecto del incumplimiento de TGI del deber de colaboración, prospera parcialmente la primera excepción, de tal manera que no puede considerarse a Ecogás responsable del incumplimiento correspondiente a dos días, del 5 al 6 y del 6 al 7 de junio de 2007, según lo expuesto.

En relación con la segunda excepción, enunciada como “Hecho exclusivo de TGI /Pérdida del control de Ecogás/Ausencia de nexo causal/Desconocimiento de riesgos asumidos en el Contrato”, el Tribunal considera que no prospera pues es evidente que no se trató de un hecho exclusivo de TGI el que dio origen a la no entrega de la estación de Casacará en condiciones operativas, pues si bien unos días de retraso son imputables a TGI, los días que van del 5 al 6 y del 6 al 7 de junio son imputables a Ecogás. No encontró probado el Tribunal que la “pérdida del control de Ecogás”, ni la “ausencia de nexo causal” o el “desconocimiento de riesgos asumidos en el contrato”, hubiesen resultado en la demora en la entrega

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

de la estación, pues las causas de la misma, según lo ha establecido este Tribunal, se refieren a lo ya expuesto en los acápites anteriores de este laudo.

Tampoco prospera la siguiente excepción, relacionada con la errada petición de indemnización, en la medida en que el Tribunal ha encontrado que debe declarar el incumplimiento de ECOGAS por los dos días de demora en la determinación de asumir frente a Centragas el riesgo derivado del desbalance de gas, por lo que debe responder por los correspondientes perjuicios.

III. LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como “los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso.” (Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 2º).

Ahora bien, tratándose de un proceso arbitral en que es parte una entidad estatal considera el Tribunal que para efectos de las costas debe aplicarse el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo que establece que “En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

En esta medida el Tribunal teniendo en cuenta, de una parte, que las pretensiones de la demanda sólo prosperan en un pequeña proporción, y de otro lado, la conducta de las partes, que se expresa tanto en su actuar durante el proceso, como en el hecho de que la materia objeto del litigio constituía un punto complejo que justificaba plantear la controversia judicialmente, considera que no es del caso imponer condena en costas.

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida "Protocolización, registro y otros", se ordenará su devolución si a ello hubiera lugar. En el evento de que la suma disponible a la fecha no resulte suficiente para cubrir los gastos de protocolización del expediente, que debe ordenarse en el Laudo, el valor faltante deberá ser sufragado por partes iguales.

IV. DECISIÓN

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias suscitadas entre **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A. E.S.P -T.G.I. S.A. E.S.P.** como parte convocante y **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS - ECOGAS,** como parte convocada, con el voto unánime de sus miembros, administrando justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la ley y en cumplimiento de la misión encomendada por las partes para tal fin,

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que prospera parcialmente la denominada “Excepción de contrato no cumplido/ausencia de colaboración” formulada por la parte convocada.

SEGUNDO. Negar los demás medios de defensa que bajo el título de “Hecho exclusivo de TGI/Pérdida del control de Ecogás/Ausencia de nexo causal/Desconocimiento de riesgos asumidos en el Contrato” y “Errada petición de indemnización” formuló la parte convocada.

TERCERO. Declarar la existencia y validez del contrato de enajenación de activos y cesión de derechos y contratos de Ecogás, celebrado entre la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A. E.S.P. – T.G.I S.A. E.S.P.** y **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS –ECOGAS.**

CUARTO. Declarar que **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS –ECOGAS,** incumplió el contrato de enajenación de activos y cesión de derechos y contratos de Ecogás, al no entregar a la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A. E.S.P. – T.G.I S.A. E.S.P,** en condiciones operativas, la estación compresora denominada Casará, en cuanto se refiere a la demora en dicha entrega ocasionada por no haber adoptado oportunamente la decisión de asumir los faltantes de gas del sistema que se produjeran durante el período en el cual la estación compresora de Casará no contara con sistema de medición.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

QUINTO. Como consecuencia de lo anterior, declarar que la **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS –ECOGAS** es responsable de pagar los perjuicios causados por dicho hecho a la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A. E.S.P. – T.G.I S.A. E.S.P.**

SEXTO. Condenar a la **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS –ECOGAS** a pagar a la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A. E.S.P. – T.G.I S.A. E.S.P.**, la suma de **CIENTO TREINTA Y UN MILLONES CINCUENTA Y DOS MIL CUARENTA Y SEIS PESOS (\$131.052.046)** dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo.

SÉPTIMO. Declarar que sobre la suma anterior la **EMPRESA COLOMBIANA DE GAS –ECOGAS** debe pagar a la **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A. E.S.P. – T.G.I S.A. E.S.P.**, un interés comercial moratorio igual a la tasa máxima legal permitida, liquidada a partir del quinto día posterior a la fecha de ejecutoria del presente laudo arbitral y hasta cuando se realice efectivamente el respectivo pago.

OCTAVO. Declarar causado el saldo final de honorarios de los Árbitros y de la Secretaria. El Presidente efectuará los pagos correspondientes.

NOVENO. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo incluidas las constancias de ley, con destino a cada una de las partes y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Contra

Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS

DÉCIMO. Ordenar que en la oportunidad de ley, se protocolice este expediente en una notaría del Círculo de Bogotá y se rinda por el Presidente cuenta razonada a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA

Presidente

MARCELA MONROY TORRES

Árbitro

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Árbitro

CAMILA DE LA TORRE BLANCHE

Secretaria