

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

DE

INSPECTROL SAS

CONTRA

ESP ENERGY GROUP SAS

LAUDO ARBITRAL

INDICE

I. ANTECEDENTES

1. Partes procesales.
 - 1.1. Parte Convocante y Demandada en Reconvención.
 - 1.2. Parte Convocada y Demandante en Reconvención.
2. El Contrato y el pacto arbitral.
3. Hechos de la Demanda Principal.
4. Pretensiones de la demanda Principal.
5. Trámite pre-arbitral.
 - 5.1. Designación de árbitros.
 - 5.2. Audiencia de Instalación y admisión de la demanda.
 - 5.3. Notificación y traslado de la demanda.
 - 5.4. Contestación de la demanda y excepciones propuestas.
6. La demanda de reconvención presentada por ESP Energy Group SAS.
7. La contestación de la demanda de reconvención por parte de Inspectrol SAS y la formulación de excepciones.
8. Audiencia de conciliación y saneamiento del proceso.
9. Fijación y pago de honorarios del Tribunal Arbitral.
10. Declaración de competencia del Tribunal Arbitral.
11. Trámite arbitral.
 - 11.1. Primera audiencia de trámite.
 - 11.2. Pruebas.
 - 11.2.1. Pruebas solicitadas por INSPECTROL SAS
 - A) Pruebas documentales.
 - B) Interrogatorio de parte.
 - C) Testimonios

D) Dictamen pericial.

11.3. Audiencia de alegatos de conclusión.

11.4. Audiencia de fallo.

11.5. Término para fallar.

II. CONSIDERACIONES.

1. Consideraciones procesales frente a la controversia.

1.1. Presupuestos procesales.

2. Consideraciones sustanciales frente a la controversia.

3. Las Pretensiones de la Demanda Principal y las Excepciones Propuestas

4. Las Pretensiones de la Demanda de Reconvención y las Excepciones Propuestas.

5. Liquidación.

6. Costas y su liquidación.

III. PARTE RESOLUTIVA

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

DE

INSPECTROL SAS

CONTRA

ESP ENERGY GROUP SAS

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Surtidas como se encuentran la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral, no habiendo observado causal alguna que invalide el proceso adelantado, y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal Arbitral profiere el Laudo que resuelve las controversias surgidas entre las sociedades **INSPECTROL SAS.**, y **ESP ENERGY GROUP SAS**, con ocasión de la celebración, ejecución y terminación del contrato de asociación y cuentas en participación suscrita entre éstas el 22 de octubre de 2013, previos los siguientes antecedentes y cuestiones preliminares:

I. ANTECEDENTES

1. Partes procesales.

1.1. Parte Convocante y Demandada en Reconvencción.

La parte Convocante de este trámite arbitral es demandada a través de Demanda de

en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Putumayo¹.

En este trámite arbitral la parte convocante y demandada en reconvencción ha estado representada judicialmente por el abogado **JHON JAIRO ROZO JAIMES**, como apoderado ESPECIAL, de conformidad con el poder debidamente otorgado².

1.2. Parte Convocada y Demandante en Reconvencción.

La parte convocada del presente trámite arbitral y demandante a través de Demanda de Reconvencción es la sociedad **ESP ENERGY GROUP SAS**, sociedad comercial constituida por documento privado del 04 de noviembre de 2010, otorgado en Asamblea de Accionistas en Bogotá, inscrito ante la Cámara de Comercio el 09 de noviembre de 2011 bajo el número 175,248, identificada con NIT 900.396.749-1, y representada legalmente por el señor **MARIO FERNANDO ZAMORA SANTACRUZ**, en primer renglón, y por la señora **FULVIA ELOISA DE LA ROSA LARIOS**, en segundo renglón, según se observa en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla³.

En este trámite arbitral la parte convocada y demandante en Reconvencción estuvo representada judicialmente por el abogado **JOSE LEONARDO RAMIREZ BECERRA**, como apoderado ESPECIAL hasta la notificación de la demanda, de conformidad con el poder debidamente otorgado⁴; y en adelante, en las demás actuaciones procesales subsiguientes, estuvo representado judicialmente por el abogado **HÉCTOR DARIO AREVALO REYES**, como apoderado ESPECIAL, de conformidad con el poder a él debidamente otorgado.⁵

2. El contrato y el pacto arbitral.

Las controversias suscitadas entre las partes surgen con ocasión de la celebración, ejecución y terminación del contrato de asociación y cuentas en participación suscrito entre éstas, el 22 de octubre de 2013, cuyo texto íntegro obra dentro del expediente.

Dentro del mencionado contrato de asociación y cuentas en participación suscrito entre las partes se pactó cláusula compromisoria, contenida en la cláusula décimo quinto del contrato, la cual señala:

***“DÉCIMO QUINTO.- CLÁUSULA COMPROMISORIA:** Todas las diferencias que ocurran entre LA SOCIEDAD GESTORA y LA SOCIEDAD PARTÍCIPE por razón de este contrato durante su celebración, ejecución, interpretación, distribución, liquidación, terminación o de cualquier otro tipo, se someterán a la decisión de un árbitro designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la*

arbitramiento consagradas en la ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de Septiembre 17 de 1998, se fallará en Derecho si es una diferencia diferente a la liquidación de la participación de las sociedades en el beneficio. Será un arbitraje técnico si la diferencia versa sobre la liquidación de la distribución del beneficio de acuerdo a las siguientes reglas:

- *El Tribunal de Arbitramiento estará integrado por tres (3) Árbitros designados de común acuerdo entre las partes del contrato correspondiente y en caso de no ser posible el acuerdo dentro de los veinte (20) siguientes a la invitación que haga cualquiera de las partes en ese sentido, los Árbitros serán designados por la Cámara de Comercio de Bogotá, quien queda expresamente facultada para ello.*
- *La convocatoria, constitución y procedimiento del Tribunal de Arbitramiento se regirán conforme al procedimiento establecido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*
- *El Tribunal de Arbitramiento fallara en derecho y aplicara como norma sustancial la Ley de la República de Colombia.*
- *Será un arbitraje técnico si la diferencia versa sobre la liquidación de la distribución del beneficio.*
- *El Tribunal de Arbitramiento tendrá su sede en la ciudad de Bogotá, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*⁶

3. Hechos de la Demanda Principal.

Los hechos de la demanda principal obran a folios del 1 al 13 del cuaderno principal, y se pueden sintetizar de la siguiente forma:

- 3.1.** Que en el año 2013, la sociedad **ESP ENERGY GROUP SAS** celebró con **ECOPETROL S.A.** el contrato No. MA0025472 con el objeto de realizar la **“PRUEBA PILOTO PARA EL SERVICIO DE APLICACIÓN DE LA TECNOLOGIA OIL AND GAS FINDER TECHNOLOGY (OFT) EN CAMPOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE OPERACIONES PUTUMAYO DE ECOPETROL S.A. CON UN USO DE OPCIÓN PARA LA SEGUNDA FASE DEL PILOTO (DATOS DE CAMPOS ELECTROMAGNÉTICOS DE CORTO IMPULSO – ECECI Y DATOS Y DATOS VERTICALES DE ELECTRORESONANCIA – SERV) DE HASTA 100 KM2 DE AREA EN LA QUE PREVIAMENTE SE HA TOMADO IMAGEN ESPECTROGRÁFICA SATELITAL”.**
- 3.2.** Que con ocasión de la ejecución del anterior contrato, la sociedad **ESP ENERGY GROUP SAS.**, en calidad de Sociedad Gestora, el 22 de Octubre del año 2013 suscribió con **INSPECTROL SAS**, en calidad de Sociedad Partícipe, un contrato de **ASOCIACIÓN Y CUENTAS EN PARTICIPACIÓN**, cuyo objeto

*este contrato y cuyo objetivo general es IDENTIFICAR ANOMALIAS Y VOLUMETRIA DE RECURSOS DE CRUDO Y GAS, bajo su cuenta y riesgo y con el aporte que hace LA SOCIEDAD PARTICIPE, del capital aquí descrito, con la obligación de rendir cuentas de esa labor a LA SOCIEDAD PARTICIPE UN (1) mes después de finalizada la actividad, liquidada y pagada por ECOPETROL S.A. y distribuir el beneficio en el porcentaje señalado más adelante. LA SOCIEDAD PARTÍCIPE solo asumirá pérdidas en los términos aquí establecidos por la operación desarrollada por LA SOCIEDAD GESTORA y en el evento que esto suceda las partes acuerdan que en todo caso se cancelará a LA SOCIEDAD PARTÍCIPE un mínimo garantizado de beneficio como se indicará más adelante”.*⁷

- 3.3. Que de conformidad con lo acordado en el contrato de ASOCIACIÓN Y CUENTAS EN PARTICIPACIÓN suscrito entre las partes, el término de duración del contrato sería de un mes después de finalizada la actividad, liquidada y pagada por ECOPETROL S.A.
- 3.4. Que el contrato con ECOPETROL S.A. se liquidó el 09 de abril de 2014, sin que a julio de 2014 la sociedad gestora **ESP ENERGY GROUP SAS** se dispusiera a liquidar el contrato de asociación y cuentas en participación con la sociedad participe, liquidación que de conformidad con lo pactado en la cláusula octava del contrato, debió realizarse el 09 de mayo de 2014, es decir un (1) mes después.
- 3.5. En atención a las solicitudes de liquidación realizadas por **INSPECTROL SAS** desde enero de 2014, la sociedad **ESP ENERGY GROUP SAS** solicitó una conciliación ante la personería de Bogotá el 06 de noviembre de 2014 a las 08:30 a.m., sin que tal conciliación fuera posible por no existir ánimo conciliatorio por parte de **ESP ENERGY GROUP SAS**.
- 3.6. Así mismo, que **ESP ENERGY GROUP SAS** no ha procedido a realizar la liquidación del contrato de ASOCIACIÓN Y CUENTAS EN PARTICIPACIÓN suscrito con **INSPECTROL SAS**, y esa omisión le ha causado consecuencias económicas adversas, tras no haberse liquidado oportunamente el contrato (daños y perjuicios), que al 27 de marzo de 2015 ascienden aproximadamente a la suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MCTE CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 64.733.649,44), así como un lucro cesante por la suma de CIENTO DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$ 118.453.699,00).
- 3.7. El 07 de Abril de 2015, **INSPECTROL SAS**, presentó solicitud de arbitramento en derecho y posterior adopción de laudo arbitral en contra de **ESP ENERGY**

4. Pretensiones de la demanda principal.

En la demanda arbitral la parte convocante formuló las pretensiones que obran a folios 7 a 9, cuaderno principal, las cuales se pueden sintetizar así:

- 4.1. PRIMERA: Que se declare que **ESP ENERGY GROUP SAS** incumplió los términos contenidos y aceptados en el contrato de asociación y cuentas en participación suscrito con **INSPECTROL SAS**, el 22 de Octubre de 2013, por no haber realizado la liquidación y distribución del beneficio conforme lo pactado en el contrato de asociación y cuentas en participación.
- 4.2. SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene la liquidación del contrato de asociación y cuentas en participación.
- 4.3. TERCERA: Que como consecuencia de la anterior pretensión, se condene a **ESP ENERGY GROUP SAS**, a restituir la suma de **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 500.000.000.00)**, entregados por **INSPECTROL SAS**, indexados a partir del 09 de mayo de 2014 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.
- 4.4. CUARTA: Que como consecuencia de la anterior pretensión, se condene a **ESP ENERGY GROUP SAS** a pagar a **INSPECTROL SAS** los respectivos intereses de mora certificados por la Superintendencia Bancaria incrementados a una y media veces desde el 09 de mayo de 2014 y hasta que se verifique el pago total de la liquidación del contrato.
- 4.5. QUINTA: Que como consecuencia de la primera pretensión, se ordene a **ESP ENERGY GROUP SAS**, al pago de la distribución del beneficio del diez por ciento (10%), conforme lo estipula el literal D de la cláusula novena del contrato de asociación y cuentas en participación el cual indica:

“NOVENO. DISTRIBUCIÓN DEL BENEFICIO: Sobre los beneficios del contrato que mediante este instrumento se constituye, las partes acuerdan:

(...) D. En todo caso LA SOCIEDAD GESTORA le garantiza a LA SOCIEDAD PARTICIPE como base mínima un beneficio del 10% como utilidad separada de la inversión o aporte principal que se sustraerá de la utilidad neta que resulte de la liquidación del contrato No. MA0025472 suscrito por LA SOCIEDAD GESTORA con **ECOPETROL S.A.** incluidas sus adiciones y modificaciones (...).”

- 4.6. SEXTA: Como consecuencia de la primera pretensión se condene al demandado a pagar los perjuicios incurridos por el incumplimiento del

- 4.7. *SÉPTIMA: Como consecuencia de la primera pretensión, se condene al demandado a pagar por los perjuicios incurridos por el incumplimiento del demandante, la suma de **SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$ 7.350.000,00)**, pagados al Centro Jurídico Internacional, por la solicitud del trámite arbitral, según factura No. 9761.*
- 4.8. *OCTAVA: Como consecuencia de la primera pretensión, se condene al demandado a pagar por lucro cesante la suma de **CIENTO DIECIOCHO MILLONES CUATROSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$ 118.453.669,00)**.*
- 4.9. *NOVENA: Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho a la sociedad **ESP ENERGY GROUP SAS**, que se generen con el presente proceso.*

5. Trámite pre-arbitral.

Con fundamento en la cláusula compromisoria contenida en el contrato objeto de controversia y antes trascrita, **INSPECTROL SAS** presentó, el 7 de abril de 2015, solicitud de convocatoria de un tribunal de arbitramento en derecho, y demanda arbitral en contra de **ESP ENERGY GROUP SAS**⁸

5.1. Designación de árbitros e integración del Tribunal Arbitral.

Mediante sorteo Público de Árbitros realizado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el cinco (5) de mayo de 2015, se designó inicialmente al doctor Álvaro Salcedo Flórez como árbitro único para resolver las controversias expuestas por **INSPECTROL SAS**; árbitro quien una vez aceptó su cargo, instaló el Tribunal, inadmitió la demanda arbitral y al momento de resolver sobre su subsanación, requirió a las partes a fin de que manifestaran su entendimiento respecto al número de árbitros que integrarían el tribunal arbitral y el tipo de fallo que conforme a la cláusula compromisoria resolvería la controversia, llamado al cual las partes no atendieron lo dispuesto por el entonces señor árbitro, razón por la cual concluyó su intervención, e hizo la devolución del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin de que se nombraran tres (3) árbitros.

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá convocó a las partes a una reunión de designación de árbitros para el 24 de septiembre de 2015, fecha en la cual únicamente asistió la parte convocante **INSPECTROL SAS** razón

por el cual se designaron como árbitros para integrar el tribunal arbitral a los doctores: GUILLERMO HERNANDO TAPIAS ROCHA, JUAN FERNANDO GAMBOA BERNATE y MARIO URICOECHEA VARGAS, como árbitros principales y a los doctores: RAFAEL ROMERO SIERRA, JORGE ENRIQUE PEREZ VERA y MARIA LUISA PEÑA RODRIGUEZ, como árbitros suplentes.

De los anteriores árbitros aceptaron la designación los doctores GUILLERMO HERNANDO TAPIAS ROCHA, JUAN FERNANDO GAMBOA BERNATE y MARIO URICOECHEA VARGAS, como árbitros principales, quienes tomaron posesión de su cargo de conformidad con el artículo 15 de la ley 1563 de 2012⁹.

Las anteriores aceptaciones fueron debidamente informadas a las partes sin que alguna de ellas se opusiera a la designación realizada.

5.2. Audiencia de Instalación y admisión de la demanda.

Una vez integrado el Tribunal conformado por doctores GUILLERMO HERNANDO TAPIAS ROCHA, JUAN FERNANDO GAMBOA BERNATE y MARIO URICOECHEA VARGAS, mediante auto N° 1 de 23 de septiembre de 2015 se instaló el Tribunal Arbitral, se designó como secretario ad-hoc al doctor JULIO MARIO BONILLA ALDANA, se designó como secretario del Tribunal Arbitral al doctor JORGE H. DURÁN FORERO, y se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría la sede Salitre del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicada en la AV EL DORADO No. 68D – 35, PISO 3, de la ciudad de Bogotá¹⁰. Posteriormente, y por cuenta del cambio de sede del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, se dispuso que la secretaría y sede del presente Tribunal, sería en la nueva sede del Centro de Arbitraje, ubicada en la Calle 76 No. 11-52 de Bogotá, tal y como consta en el acta No. 14 de 3 de noviembre de 2016.

Mediante auto N° 2 de 23 de noviembre de 2015, éste Tribunal inadmitió la demanda arbitral, para lo cual concedió un término de cinco días hábiles para que se subsanará la misma en lo relativo a que aclarara las pretensiones, el juramento estimatorio de que trata el numeral 7 del artículo 82 del C.G. del P. de conformidad con el artículo 206 del mismo estatuto, e indicara las disposiciones en que se funda la reclamación.

El 30 de noviembre de 2015, estando dentro del término legal, el apoderado de la convocante allegó, en 6 folios, escrito de subsanación a la demanda¹¹, mediante el cual dio cumplimiento a lo ordenado en el auto N°2 del 23 de noviembre de 2015.

Mediante auto N° 3 del 14 de diciembre de 2015, el Tribunal admitió la demanda arbitral presentada por **INSPECTROL SAS**, y se ordenó la correspondiente notificación y traslado a **ESP ENERGY GROUP SAS** por el término legal de veinte (20) días hábiles

5.3. Notificación y Traslado de la demanda.

La parte convocada **ESP ENERGY GROUP SAS** fue notificada personalmente de la demanda mediante entrega del traslado el 21 de enero de 2016, en las oficinas de ESP ENERGY GROUP SAS ubicadas en la calle 113 No. 7 – 21, Torre A, Oficina 512 de la ciudad de Bogotá.

5.4. Contestación de la demanda, excepciones propuestas y demanda de reconvención.

La parte convocada **ESP ENERGY GROUP SAS**, estando debidamente notificada de la demanda y de su admisión, presentó contestación a la demanda dentro del término de traslado de que trata el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012 así: frente a las pretensiones aducidas, la parte convocada se opuso a todas y cada una de ellas. Así mismo, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes.

En el escrito de contestación, en un planteamiento defensivo, el demandado formuló y fundó las siguientes excepciones de mérito tendientes a enervar las pretensiones de la demanda:

5.4.1. Inexistencia de la obligación o causa invocada.

5.4.2. Incumplimiento contractual de la demandante.

5.4.3. Incumplimiento a la confidencialidad contractual.

5.4.4. Cobro de lo no debido.

5.4.5. Excepción genérica.

6. La demanda de reconvención presentada por ESP Energy Group SAS.

Oportunamente, con apoyo en los hechos que adelante se transcriben, y en la normatividad invocada en la demanda de reconvención, la parte Convocada y Demandante en Reconvención, formuló las pretensiones que se sintetizan a continuación:

6.1.1. PRIMERA: Se declare por parte del Tribunal el incumplimiento del contrato de ASOCIACIÓN Y CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, por parte de la sociedad participante INSPECTROL SAS, del acuerdo suscrito el 22 de octubre de 2013

- 6.1.3. TERCERA:** *Se decrete la liquidación total del contrato descrito, así como la distribución de los beneficios a favor de INSPECTROL SAS, la devolución total del aporte de \$500.000.000.00, y adicionalmente la utilidad contractual de un diez por ciento (10%) que es \$ 50.000.000.00, separada del valor de sus aportes, es decir la suma de QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000.00).*
- 6.1.4. CUARTA:** *Se condene a la sociedad participe INSPECTROL SAS y a favor de ESP ENERGY GROUP SAS, por concepto de perjuicios generados por el incumplimiento del contrato al rehusarse a liquidar y recibir el beneficio acordado.*
- 6.1.5. QUINTA:** *Se condene a la sociedad participe INSPECTROL SAS y a favor de ESP ENERGY GROUP SAS por concepto de perjuicios generados por el incumplimiento del contrato de Asociación y Cuentas en Participación, al incumplir lo previsto en la cláusula séptima contractual “confidencialidad de la información”, al entregar el contrato suscrito entre la sociedad participe y la sociedad gestora a una entidad no parte del mismo.*
- 6.1.6. SEXTA:** *Se condene a la sociedad participe INSPECTROL SAS y a favor de ESP ENERGY GROUP SAS por concepto de perjuicios morales en la suma de 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por la afectación moral a los socios de ESP ENERGY GROUP SAS, con las comunicaciones y afirmaciones de mala fe que ha realizado la representante de INSPECTROL SAS que afectan la honra y la dignidad de tales.*
- 6.1.7. SÉPTIMA:** *Se condene en costas del proceso y agencias en derecho a la demandada INSPECTROL SAS*

Las pretensiones formuladas por la Parte Convocada de la demanda principal, ESP ENERGY GROUP SAS y Convocante en la demanda de reconvención, están fundamentadas, básicamente, en los siguientes hechos:

- 6.2.** *Que INSPECTROL SAS y ESP ENERGY GROUP SAS suscribieron contrato de Asociación y Cuentas en Participación, el 22 de octubre de 2013, en el que se estableció como sociedad gestora a ESP ENERGY GROUP SAS y como sociedad participe a INSPECTROL SAS, en el que la sociedad gestora se obligaba a desarrollar los proyectos de TECNOLOGIA OIL AND GAS FINDER TECHNOLOGY establecidos en el contrato No. MA-0025472 previamente suscrito con ECOPETROL S.A. (...).*
- 6.3.** *Que con ocasión al anterior contrato la sociedad participe realizaría a la sociedad gestora un aporte de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000.00) para que ésta ejecutara los proyectos establecidos y así la*

distribución de tales sumas de dinero una vez presentados los estados financieros quince (15) días posteriores a la liquidación del contrato entre la sociedad gestora y ECOPETROL S.A.

- 6.5. Que en el contrato suscrito entre las partes se pactó una cláusula compromisoria¹² para dirimir cualquier diferencia ocurrida durante la ejecución, interpretación, liquidación, terminación o cualquier otra etapa contractual, así como la constitución e integración del Tribunal y la modalidad del fallo.*
- 6.6. Que la sociedad participe envió comunicados directamente a ECOPETROL S.A. solicitando la ayuda de esta a fin de recuperar los dineros invertidos, reconociendo con ello la entrega del contrato de Asociación y Cuentas en Participación suscrito a un tercero que no hace parte del mismo, y dejando así como deshonesto a la sociedad gestora, lo que pone en riesgo los contratos de licitación, selección y contratación que a futuro pudiera ésta realizar con ECOPETROL S.A.*
- 6.7. Que por lo anterior, la sociedad gestora invitó a la sociedad participe a conciliar en la personería de Bogotá a fin de dirimir las controversias y liquidar el contrato objeto de la Litis; luego, invito nuevamente a la sociedad participe a reunirse en sus instalaciones a fin de liquidar el contrato y acordar la forma de pago y/o facturación y quedar a paz y salvo, sin que tal reunión pudiera efectuarse por la falta del derecho de postulación de quienes se presentaron a dicha reunión ostentando la calidad de Representantes Legales de INSPECTROL SAS*
- 6.8. Que el 22 de mayo de 2015 nuevamente la sociedad gestora convocó a la sociedad participe a dirimir las controversias surgidas y liquidar el contrato suscrito, sugiriendo para ello la intermediación de la Cámara de Comercio de Bogotá y ante la renuencia de la sociedad participe para aprobar los estados financieros, terminar, liquidar y repartir las utilidades del contrato de Asociación y Cuentas en participación, la sociedad ESP ENERGY GROUP SAS se ve avocada a dar trámite al presente arbitraje.*

7. La contestación de la demanda de reconvencción por parte de Inspectrol SAS y la formulación de excepciones.

Frente a las pretensiones de la demanda de reconvencción, INSPECTROL SAS se opuso a todas y cada una de ellas. Así mismo, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos, y rechazó los restantes.

Adicionalmente, en un planteamiento defensivo, INSPECTROL SAS formuló y

7.2. Error propio.

7.3. Inexistencia de la obligación o causa invocada.

7.4. Ausencia de responsabilidad civil.

7.5. Inexistencia de nexo causal.

7.6. Enriquecimiento sin justa causa.

7.7. Excepciones innominadas.

8. Audiencia de conciliación y saneamiento del proceso.

Una vez surtidos los traslados de la demanda, la demanda de reconvención y sus respectivas contestaciones con excepciones, mediante auto número 6 del 18 de mayo de 2016, el Tribunal convocó a la diligencia de que tratan los artículos 24 y 25 de la Ley 1563 de 2012, para el 31 de mayo de 2016 a las 10:00 a.m. Dicha decisión se notificó a través de fijación en la secretaría virtual de la página web del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá que fue notificado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la ley 1563 de 2012, y el artículo 295, numeral 3, inciso 5, del C.G.P.

El 31 de mayo de 2016, se dio inicio a la audiencia de conciliación, la cual, habida cuenta de que después de un intercambio de posiciones de cada una de las partes, y con la intermediación del Tribunal, no fue posible que las partes llegaran a un acuerdo conciliatorio, el Tribunal Arbitral, mediante auto No. 7, declaró fracasada la etapa conciliatoria.

9. Fijación y pago de honorarios del Tribunal Arbitral.

Fracasada la etapa conciliatoria, en la misma audiencia celebrada el 31 de mayo de 2016, se realizó la fijación de honorarios de los árbitros, el secretario y los gastos administrativos del Centro Arbitraje, sin perjuicio de los ajustes a que hubiere lugar en el desarrollo del trámite arbitral, donde se fijaron las sumas respectivas mediante auto N° 7; las anteriores sumas fueron oportunamente pagadas dentro de los plazos concedidos por el Tribunal por la parte Convocante, y una vez vencido dicho plazo, la parte Convocante también asumió y realizó el pago correspondiente a la parte Convocada.

En dicha oportunidad el Tribunal indicó:

“ ...

“Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal encuentra que las diferencias entre las partes radican en el presunto incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de asociación y cuentas en participación acordado entre ESP Energy Group SAS e Inspectrol SAS, suscrito el 22 de octubre de 2013, solicitando la liquidación del mismo, con las consiguientes restituciones y condena de pago de perjuicios. Cada parte ha rechazado las imputaciones que le hace la otra parte, alegando una serie de excepciones de fondo, a través de las cuales pretende enervar las pretensiones formuladas en su contra.

“El Tribunal también encuentra que dichas diferencias están comprendidas dentro del pacto arbitral suscrito, se refieren a asuntos de naturaleza económica o patrimonial que requieren de una calificación jurídica, las cuales son susceptibles de disposición y transacción, y están vinculadas a una relación jurídica contractual específica, singular y concreta.

“De otra parte, en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la Administración de Justicia, las partes están facultadas para acudir al arbitraje como mecanismo alternativo de solución de las controversias derivadas de los actos jurídicos celebrados entre ellas, y han comparecido a este trámite por conducto de sus apoderados, con la plenitud de las exigencias normativas.

“Así mismo, y sin perjuicio de lo que se resuelva en el Laudo, en el presente asunto se reúnen los requisitos para que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre su competencia, ya que existen los presupuestos previstos por la ley, a saber: (a).- las partes procesales son plenamente capaces, están facultadas para disponer de sus derechos y fueron las suscriptoras del pacto arbitral, con lo cual se cumple con el elemento subjetivo; (b).- las pretensiones formuladas en la demanda principal y en la reconvencción están comprendidas dentro de los aspectos contemplados por el pacto arbitral, de manera que, desde el punto de vista objetivo también hay pleno cumplimiento, y (c).- el trámite para la constitución de este arbitraje se ha adelantado siguiendo los términos previstos por la ley vigente.”

11. Trámite arbitral.

11.1. Primera audiencia de trámite.

El 13 de septiembre de 2016 se realizó a la primera audiencia de trámite, dispuesta en el artículo 30 de la ley 1563 de 2012, la cual culminó el 20 de septiembre de 2016¹³, donde se dictaron los autos Nos. 12 y 13 por medio de los cuales se abrió a nuevas el proceso

11.2.1. PRUEBAS SOLICITADAS POR INSPECTROL SAS

Mediante auto N° 12 del 20 de septiembre de 2016, el Tribunal decretó, tuvo en cuenta, y practicó las siguientes:

A) Pruebas documentales:

Documentos que obran a folios 01 a 40 del cuaderno de pruebas:

1-11. Copia del contrato de prestación de asociación y cuentas en participación suscrito entre las partes el 22 de octubre de 2013.

12. Copia de comunicación enviada a ECOPETROL S.A., por parte de INSPECTROL SAS, para mediar la recuperación del capital invertido en el contrato de asociación y cuentas en participación.

13-16. Copia de la respuesta emitida por ESP ENERGY GROUP SAS a ECOPETROL S.A. de fecha 21 de julio de 2014.

17. Copia del correo electrónico enviado por el Representante Legal de ESP ENERGY GROUP SAS a la sociedad INSPECTROL SAS donde informa que para la rendición de cuentas se de un plazo de 20 s para la liquidación del contrato habida cuenta que la cuenta bancaria aún no ha sido cancelada.

18-19. Carta de liquidación fideicomiso, donde informa que el contrato de fiducia celebrado con Bancolombia, y que el mismo se encuentra liquidado y terminado.

20-24. Carta enviada a ESP ENERGY GROUP SAS de fecha 11 de septiembre de 2014, a fin de que se lleve a cabo la liquidación del contrato suscrito.

25-26. Respuesta de ESP ENERGY GROUP SAS de fecha 24 de septiembre de 2014 a INSPECTROL SAS con relación a la solicitud de la liquidación del contrato de asociación y cuentas en participación.

27. Comunicado de ESP ENERGY GROUP SAS donde convocan audiencia de conciliación extrajudicial en la personería de Bogotá sede CAD Cra 30.

28-29. Constancia de no acuerdo expedida por la personería de Bogotá sede CAD cra 30.

30-31. Copia de comunicación enviada por ESP ENERGY GROUP SAS a INSPECTROL SAS el 27 de febrero de 2015 donde reiteran solicitud de liquidación del contrato de asociación y cuentas en participación.

32-37. Copia de la respuesta dada por INSPECTROL SAS a ESP ENERGY GROUP SAS al comunicado de reiteración de solicitud al contrato de asociación y cuentas en participación de fecha el 04 de marzo de 2015.

38. copia de la relación de los daños y perjuicios en que incurrió INSPECTROL SAS por pagos a terceros.

39. Relación del lucro cesante.

40. Copia de la factura de venta No. 9761, emitida por el centro jurídico internacional SAS

B) Interrogatorio de parte.

El 3 de octubre de 2016, se practicó interrogatorio de parte al Representante Legal de ESP ENERGY GROUP SAS, señor MARIO FERNANDO ZAMORA SANTACRUZ, quien juro no faltar a la verdad y fue debidamente informado por el Tribunal de las responsabilidades a que se hace acreedor quien jura en falso.¹⁴

C) Testimonios.

El 04 de octubre de 2016 el Tribunal, recibió los testimonios de *María del Pilar Vélez Castillo* y *Fernando Rodríguez Ospina*¹⁵.

D) Inspección judicial.

Mediante auto No. 12 del 20 de septiembre, de conformidad con lo normado en el inciso 4 del artículo 236 del Código General del Proceso, el Tribunal negó el decreto de la inspección judicial solicitada en el numeral 1 del capítulo de pruebas de la demanda, así como en el literal b del numeral 4 del capítulo de pruebas contenido en la contestación a la demanda de reconvenición, y en su lugar se ordenó realizar un dictamen pericial sobre los puntos allí pedidos (folio 9 y folio 313 del cuaderno principal). Para tal efecto se designó por parte del Tribunal Arbitral al señor EDUARDO ARENAS, dado a que las partes no lograron designar perito de mutuo acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Código General del Proceso¹⁶

El perito designado EDUARDO AURELIO ARENAS GONZALEZ realizó su dictamen pericial, el cual entregó el 30 de noviembre de 2016 en 166 folios y un CD-ROM¹⁷, del cual se corrió traslado por el término de 10 días¹⁸, dentro del cual la parte convocante, INSPECTROL SAS solicitó aclaración al dictamen el cual fue negado por cuanto los pedimentos enervado en la aclaración no fueron puntos tema de prueba solicitados por la parte convocante, y tampoco habían sido decretados por el Tribunal¹⁹.

11.2.2. PRUEBAS SOLICITADAS POR ESP ENERGY GROUP SAS

Mediante auto N° 12 del 20 de septiembre de 2016, el Tribunal decretó, tuvo en cuenta, y practicó las siguientes:

A) Pruebas documentales:

Documentos que obran a folios 41 a 130 del cuaderno de pruebas:

42-52 y 87-97. Copia del contrato de prestación de asociación y cuentas en participación suscrito entre las partes el 22 de octubre de 2013.

53-61 y 98-106. Certificado de existencia y representación legal de ESP ENERGY

62-64 y 107-109. Certificado de existencia y representación legal de INSPECTROL SAS

65-66 y 110-111. Comunicación ESP-CE-816-2014, de fecha 24 de septiembre de 2014, remitida por ESP ENERGY GROUP SAS a INSPECTROL SAS

67-68 y 112-113. Comunicación ESP-CE-898-2015, de fecha 27 de febrero de 2015, remitida por ESP ENERGY GROUP SAS a INSPECTROL SAS

69-74 y 114-119. Comunicación ESP-CE-915-2015, de fecha 29 de abril de 2015, remitida por ESP ENERGY GROUP SAS a INSPECTROL SAS.

75-77 y 120-122. Comunicación ESP-CE-921-2015, de fecha 22 de mayo de 2015, remitida por ESP ENERGY GROUP SAS a INSPECTROL SAS

78-80 y 123-125. Comunicación INS-014-164, de fecha 26 de junio de 2014, remitida por INSPECTROL SAS a la oficina de participación ciudadana de ECOPETROL S.A.

81 y 126. Remisión traslado comunicación 2-2014-044-3384, de fecha 08 de julio de 2014, remitida por ECOPETROL S.A. a ESP ENERGY GROUP SAS

82-84 y 127-129. Respuesta ESP-CE-0770-14 enviada por ESP ENERGY GROUP SAS a ECOPETROL S.A. de fecha 21 de julio de 2014.

85 y 130. Extracto de cancelación de la fiduciaria Bancolombia.

B) Interrogatorio de parte.

El 3 de octubre de 2016, se practicó interrogatorio de parte a la Representante Legal de INSPECTROL SAS, señora IRINA DEL PILAR SERRANO CARRILLO, quien juro no faltar a la verdad y fue debidamente informada por el Tribunal de las responsabilidades a que se hace acreedor quien jura en falso.²⁰

C) Testimonios.

El 04 de octubre de 2016 el Tribunal, recibió los testimonios de Lyda Vianey Erazo Brazo, Bertha Isabel Ariza, y German David Amaya Márquez²¹. Adicionalmente, el 16 de diciembre de 2016 el Tribunal recibió el testimonio del señor José Leonardo Ramírez Becerra.

D) Dictamen Pericial.

Mediante auto No. 12 del 20 de septiembre de 2016, el Tribunal dispuso que previo a resolver sobre la procedencia o nó del dictamen pericial solicitado por ESP ENERGY GROUP SAS, ya que su pedimento no cumplía con las condiciones, y requisitos dispuestos por la ley, se le otorgó a ESP ENERGY GROUP SAS tres días para que manifestara expresamente cuales eran los puntos objeto de dictamen²²; sin embargo, dado que ESP ENERGY GROUP SAS no atendió oportunamente el requerimiento del Tribunal Arbitral en el sentido de aclarar el alcance y objeto del dictamen solicitado en su demanda de reconvención, y tampoco presentó escrito en donde daba cumplimiento a lo ordenado, el Tribunal rechazó la práctica del dictamen pericial solicitado, mediante proveído número 14 del 03 de octubre de 2016, confirmado, tras

11.3. Audiencia de alegatos de conclusión.

Una vez decretadas y practicadas todas las pruebas dentro del proceso, el 16 de diciembre de 2016, a través del auto No. 21, se declara terminada la etapa de instrucción del trámite arbitral, y se convoca a las partes para el 27 de enero de 2017 a las 10:00 a.m., con el fin de efectuar la audiencia de que trata el artículo 33 de la ley 1563 de 2012.

En audiencia celebrada el 27 de enero de 2017 expuso sus fundamentos fácticos y jurídicos el apoderado de la parte Convocante, doctor JHON JAIRO ROZO JAIMES, así como sus argumentos de hecho y derecho el doctor HECTOR DARÍO AREVALO REYES, apoderado de la parte Convocada, quien además aportó escrito de alegatos de conclusión, el cual se incorporó al expediente.²⁴

Escuchadas las alegaciones de las partes, éstas también quedaron grabadas en medios electrónicos facilitados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y que reposan en el expediente.

11.4. Audiencia de fallo.

Mediante Auto No. 22 del 27 de enero de 2017, el Tribunal señaló como fecha para lectura del laudo el 7 de marzo de 2017 a las 10:00 a.m., en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicadas en la calle 76 No. 11 – 52 de Bogotá.

11.5. Término para fallar.

Teniendo en cuenta que en su pacto arbitral las partes no fijaron término alguno para el Laudo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 que señala:

“Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

Así las cosas, el Tribunal encuentra que el término de su competencia para fallar se encuentra vigente, conforme a las siguientes circunstancias:

FECHA DE LA PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE	FECHAS QUE COMPRENDE LA DURACIÓN MÁXIMA DEL TRÁMITE
20 de septiembre de 2016	20 de marzo de 2017

De conformidad con el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, el término para proferir fallo en el presente trámite arbitral es de seis meses (6) contados a partir del 20 de septiembre de 2016, el cual culmina el 20 de marzo de 2017. Por lo anterior, la expedición del presente laudo es oportuna, y se hace dentro del término dispuesto en la ley.

II. CONSIDERACIONES

1. Consideraciones procesales frente a la controversia

1.1. Presupuestos procesales

Antes de entrar a decidir de fondo la controversia planteada, 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 se refieren a la demanda en forma, la competencia del Tribunal, la capacidad para ser parte en el proceso, y la capacidad para comparecer al mismo.

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, como en efecto se pasa a analizar:

1.1.1.- Demanda en forma:

En lo que respecta a la demanda principal y a la demanda de reconvención, se cumplió con el requisito de la demanda en forma, toda vez que ambas reúnen los requisitos formales exigidos por la ley, así como sus anexos; conforme lo establecido en las disposiciones aplicables.

Participación, suscrito entre ESP Energy Group SAS e Inspectrol SAS el veintidós (22) de octubre de dos mil trece (2012). Como se indicó en precedencia, con relación a las pretensiones de la demanda principal, a las pretensiones de la demanda de reconvencción, así como la oposición a las mismas; el presente Tribunal de Arbitramento se declaró competente para conocer de las diferencias surgidas entre las partes, en la audiencia celebrada el 16 de agosto de 2016,

1.1.3.- Partes y su capacidad para concurrir al proceso

Según lo visto en el trámite arbitral y como ya se señaló, el Tribunal ha encontrado que las partes intervinientes son plenamente capaces y están debidamente representadas.

Así las cosas, una vez agotadas todas las etapas dispuestas por la ley, y no encontrándose causal de nulidad que invalide lo actuado, el Tribunal está facultado para resolver de fondo la controversia dentro del marco de competencia concedido por las partes

2. Consideraciones sustanciales frente a la controversia.

Es importante aclarar el alcance de la controversia que será objeto de decisión a través del presente Laudo; por consiguiente, y como cuestión preliminar, es preciso identificar el “*thema decidendum*”.

A éste respecto, es necesario hacer referencia a lo que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado en este sentido:

a. En sentencia de 7 de febrero de 2007²⁵ la Corte indicó:

“Y conforme lo ha señalado la Corte, la incongruencia relativa a los fundamentos fácticos que integran la causa petendi ocurre cuando el juzgador “al considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquellos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados”(G. J., t. CCXXV, pag.255), pues, como también lo ha expresado, se trata de un “yerro por invención o imaginación judicial, producto de la desatención o prescindencia de los hechos de la demanda”(sentencia número 225 de 27 de noviembre de 2000, exp.#5529).

“2. Desde otro punto de vista, es claro que la labor de interpretación de la demanda, desarrollada con el único propósito de descubrir la intención original de quien acude a la jurisdicción, el juez la podrá adelantar en la medida en que el

introdutorio ostenta claridad y precisión meridianas o si, en cambio, su oscuridad y confusión es de tal magnitud que objetivamente se hace imposible encontrar ese verdadero horizonte, entonces el sentenciador no podrá más que sujetarse a la literalidad que aparezca expuesta, con las respectivas consecuencias para el promotor del proceso, por supuesto que aquél no goza de esta facultad interpretativa, ha dicho la Corte, por un lado, “cuando la imprecisión y oscuridad de sus términos es tal que obstaculice por completo la averiguación de lo que el demandante quiso expresar, evento en el que, so pena de incurrir en yerro fáctico, no es posible la interpretación porque se suplantaría la presentada por su autor, sustituyéndolo de esa carga consagrada en la ley de manera exclusiva para él”, y, por el otro, en los casos en que los términos del aludido escrito “sean de tal precisión y claridad que no dejen ningún margen de duda acerca de lo pretendido por el demandante, caso este último en el que el juez debe estarse a ellos en la forma como se los presenta el actor, por cuanto pretender una interpretación de los mismos lo conduciría a un yerro similar, que en ambos casos sería manifiesto”(G. J., t. CCXLIII, pags.112 y 113).

“En este sentido deviene incuestionable afirmar que el ad-quem cometerá yerro fáctico si al interpretar la demanda se aparta de los lineamientos que vienen precedidos, pues al hacerlo estaría tergiversando el texto de la pieza inicial del proceso o cercenando su contenido original, falencias que, de presentarse, por contera configurarían la causal de casación prevista en el inciso 2º, numeral 1º, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que fueren evidentes y trascendentes, toda vez que, como lo tiene dicho la Sala, “para que se configure el error en la interpretación de la demanda, es necesario como lo exige la ley, que ‘sea manifiesto’, ostensible o protuberante, es decir que salte a la vista de la simple lectura de la demanda, pues la actividad de interpretación solamente es atacable en casación ‘cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el tribunal ha elegido alguna de ellas...’”(G. J., t. CCXXV, 2ª parte, pag.185).”

b. En decisión de 7 de octubre de 2005²⁶ precisó:

“La demanda que inaugura el proceso civil es la pieza fundamental del debate, pues no sólo marca el norte de la actividad judicial, sino que además limita el poder y “la competencia del juez, que como es sabido, no puede abandonar los confines que traza el demandante al formular sus pretensiones y los” supuestos tácticos que les sirven de apoyo. Por ello, se ha definido en el artículo 305 del C. de P. C. que hay vicio de actividad si la sentencia no refleja fielmente lo que se planteó en la demanda, en particular cuando el fallo desborda los lindes de las pretensiones, incorpora antojadizamente otras, deja de resolver las propuestas o sustituye a su capricho los hechos invocados por el demandante. El fundamento constitucional para proscribir el yerro de incongruencia es el derecho de defensa

Por todo ello, ha repetido la jurisprudencia de esta Corte que el principio de la consonancia está encaminado a que la sentencia guarde armonía con el thema decidendum adscrito a los hechos y a las pretensiones aducidas en la demanda, así como en las demás oportunidades que el Código de Procedimiento Civil consagra, y a las excepciones que hubieren sido alegadas y probadas o que debidamente acreditadas, puedan reconocerse de oficio. Por todas, en sentencia de 1° de agosto de 2001 dijo la Corporación: "entre las múltiples y muy heterogéneas razones que podrían argüirse para explicar la necesidad de que el juez no se desentienda de los límites plasmados por el demandante en la demanda, habría que destacar una que, por estar entrañablemente ligada con los derechos fundamentales del demandado, cobra sin igual importancia, cual es la de no sacrificar su derecho de defensa y contradicción el cual sufriría evidente mengua ante un vasto e incalculable poder hermenéutico de juez, ya que difícilmente podría el demandado vislumbrar el sentido que, a la postre, aquél le diese a dicho libelo, con el obvio estrago que ello le causa para efectos de orientar su posición ante las reclamaciones que se le oponen.

"Quiérese significar, entonces, que la interpretación de la demanda es una labor racional del juzgador, encaminada a elucidar el genuino querer del demandante que está ahí, implícito en el libelo, y que no se muestra claro o coherente, pero en modo alguno so pretexto de interpretar lo que es obvio, puede el fallador darle un alcance distinto a la misma, o hacerle decir lo que objetivamente no dice, o, en resumidas cuentas, alterar ostensiblemente su contenido, aún por motivos que el intérprete considere "justos" o valederos; por supuesto que, insístese, la tarea de comprender la demanda no significa prescindir de su contenido, de modo que el juzgador, sustituyendo al actor, vea en ella lo que, a su guisa, debió éste pedir o invocar en sustento de su petición, sino, por el contrario, la de realizar un detenido examen del texto y el contexto de la misma para revelar lo que en ella se alegó, ambigua o confusamente pero que, en todo caso, se adujo" (Sent. Cas. Civ., Exp. No. 5875)."

El anterior recuento jurisprudencial es importante tenerlo en cuenta al momento de revisar las pretensiones de la demanda principal, así como aquellas pretensiones contenidas en la demanda de reconvención, las cuales, en esencia, están dirigidas a que el Tribunal determine si existió incumplimiento de alguna de las partes durante la ejecución y terminación del contrato de asociación y cuentas en participación, y si ello fue así, se decrete la liquidación del mismo, junto con indemnización de perjuicios.

Desde ya el Tribunal considera importante indicar que ambas partes reconocen, aceptan, y están de acuerdo en: (a).- la celebración del contrato de asociación y cuentas en participación suscrito el 22 de octubre de 2013, (b).- que por cuenta de dicho contrato, ESP Energy Group SAS recibió de Inspectrol SAS la suma de \$500.000.000,00 y (iii) - que al ya haberse agotado el objeto del contrato de

participación, así como tampoco la liquidación del mismo, sino que las mismas están dirigidas a los puntos relativos al momento en que debía liquidarse dicho contrato, así como la eventual indemnización de perjuicios.

A las conclusiones anteriores se llega una vez revisada la demanda principal, la demanda de reconvenición, las respectivas contestaciones, el contrato suscrito entre las partes, y las comunicaciones cruzadas entre ellas, incluido el trámite de conciliación prejudicial surtido entre las partes. Con esto, es posible concluir no solo que para dichas partes el entendimiento del contrato suscrito era efectivamente el de asociación y cuentas en participación, sino además, que lo que se pretende a través de éste trámite arbitral es la liquidación de dicho contrato y la indemnización de perjuicios, si a ello hubiere lugar; así encuentra el Tribunal que fue lo que entendieron las partes, ello fue precisamente lo que se debatió dentro del presente asunto, y en consecuencia, estos puntos son los que serán objeto de análisis y decisión de fondo a través del presente Laudo.

Adicionalmente, en el auto número 10, de 16 de agosto de 2016²⁷, a través del cual se declaró la competencia del presente Tribunal, allí se indicó lo siguiente:

“... el Tribunal encuentra que las diferencias entre las partes radican en el presunto incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de asociación y cuentas en participación acordado entre ESP Energy Group SAS e Inspectrol SAS, suscrito el 22 de octubre de 2013, solicitando la liquidación del mismo, con las consiguientes restituciones y condena de pago de perjuicios. Cada parte ha rechazado las imputaciones que le hace la otra parte, alegando una serie de excepciones de fondo, a través de las cuales pretende enervar las pretensiones formuladas en su contra.”

Es importante además anotar que en su momento dicho pronunciamiento no fue debatido ni controvertido por las Partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal pasa a analizar los principios y reglas del contrato de asociación y cuentas en participación, y una vez delimitado y aclarado lo anterior, proceder a resolver la presente controversia de conformidad con las normas materiales aplicables al asunto, y conforme lo solicitado por las partes por acción o excepción.

El Contrato de Asociación y Cuentas en Participación:

El contrato de asociación y cuentas en participación se encuentra regulado en el Código de Comercio en los artículos 507 a 514. Dicho negocio jurídico está definido en el artículo 507 en donde se indica que *“es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones*

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia de 4 de diciembre de 2008, indicó en relación con este tipo de contrato²⁸:

“1.- El contrato de cuentas en participación, regulado en los artículos 507 a 514 del Código de Comercio, bien se sabe, es un negocio de colaboración de carácter consensual, en virtud del cual se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida.

“Como otra característica de ese contrato es que su existencia, en principio, no se revela ante terceros, pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta, es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes. Estas últimas, que son las que interesan en el caso, se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad.

“No se trata, desde luego, del surgimiento de una sociedad propiamente dicha, porque a diferencia de ésta, el contrato de cuentas en participación, como se anunció, es de naturaleza consensual, y porque amén de que carece de patrimonio propio, distinto del de los partícipes, no puede haber autonomía patrimonial, precisamente al no existir personalidad a quien se le pueda atribuir ese patrimonio. El partícipe gestor, por lo tanto, como lo tiene explicado la Corte, es el único que se "obliga y contrae derechos frente a terceros, puesto que es él y sólo él quien interactúa con ellos, en su propio nombre y bajo su crédito personal”, salvo que los partícipes ocultos revelen o autoricen que se conozca su calidad de tales, en cuyo caso responderán con aquél ante terceros en forma solidaria.

“Las ventajas del contrato de que se trata son innumerables, porque como no requiere ninguna formalidad para su existencia, su formación es simple y rápida, inclusive frente a otro tipo de contratos. Así, por ejemplo, propietarios de lotes urbanizables que no tienen el conocimiento suficiente o el capital requerido para adecuarlos y construirlos, aunque sí empresas constructoras con la experiencia y habilidad para gestionar los créditos y adelantar el desarrollo que precisa la propiedad, las cuentas en participación se erigirían en una respuesta inmediata para la colaboración mutua requerida.”

Por otra parte, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-790 de 20 de octubre de 2011, al estudiar la constitucionalidad de algunos artículos que integran el contrato de cuentas en participación, indicó:

“3.3. Realizado el cotejo de los fundamentos que informan la presunción constitucional de la buena fe en las actuaciones de los particulares, con los

realizarse bajo esas características de los asociados, en manera alguna suponen manifestaciones de voluntad indebidas o ilícitas ni, por consiguiente, las supuestas actuaciones individuales o colectivas irregulares que predica el accionante en la demanda.

“Dispone el precepto citado que la participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.

“Tal instrumento mercantil se halla amparado por el principio general de la buena fe tanto en su preparación (art. 863 ib.) como en su ejecución (art. 871 ib.) y, de otro lado, compelido al respeto de los derechos ajenos (art. 830 ib.), de manera que cualquier abuso en su práctica comercial, opuesta a la ley, a la costumbre y a la equidad, acarreará para quienes lo formaron la obligación de indemnizar los perjuicios que lleguen a causar.

*“Nótese entonces que, con independencia de las características especiales de los sujetos que originan el contrato mencionado (partícipe gestor y cuenta - partícipe o partícipe no gestor singular o plural), pero sí en calidad de comerciantes, **la buena fe, tanto legal como constitucional, se erige en el principio rector de las actuaciones mercantiles que permite este negocio jurídico.***

“Así expuesto, se torna imperioso señalar que las conductas de las personas que conforman el contrato de cuentas en participación, obedecen propiamente al objeto del instrumento y a los principios rectores que lo enmarcan, y no, únicamente, a la simple manifestación de voluntad de aquellas, puesto que cualquier comportamiento ajeno a tales principios y obligaciones en el ejercicio comercial carece, por tal virtud, de la fuerza suficiente para desvirtuar, condicionar o desconocer las características que la ley quiso otorgar a los sujetos integrantes del negocio jurídico.” (La subraya no es del texto)

Debe tenerse presente que dos de las notas características y particulares de éste tipo contractual son: **(a)**.- la ausencia de solemnidades, y es por ello que el artículo 508 del código de comercio dispone que “... *El objeto, la forma, el interés y las demás condiciones se regirán por el acuerdo de los partícipes*”; y **(b)**.- la buena fe de las partes, no solo en cuanto respecta a la preparación del negocio jurídico, sino también durante la celebración y ejecución del mismo, conforme lo disponen los artículos 863 y 871 de código de comercio, no solo frente a terceros, sino también entre las partes mismas.

En consideración a todo lo anterior, el Tribunal procederá a revisar, por una parte, lo

En cuanto tiene que ver con el contrato de asociación y cuentas en participación suscrito, tenemos lo siguiente:

1. Tanto Inspectrol SAS como ESP Energy Group SAS son comerciantes, tal y como se desprende de los respectivos certificados de existencia y representación legal de cada uno de ellos.
2. ESP Energy Group SAS actuó en calidad de sociedad gestora, e Inspectrol SAS actuó en calidad de sociedad partícipe.
3. En cuanto al objeto del mismo se indicó en la cláusula segunda: *“LA SOCIEDAD GESTORA se obliga a desarrollar los “PROYECTOS TECNOLOGÍA OIL AND GAS FINDER TECHNOLOGY los cuales se establecieron mediante el contrato No MA-0025472 “PRUEBA PILOTO PARA EL SERVICIO DE APLICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA OIL AND GAS FINDER TECHNOLOGY (OFT) EN CAMPOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE OPERACIONES PUTUMAYO DE ECOPETROL S.A. CON UN USO DE OPCIÓN PARA LA SEGUNDA FASE DEL PILOTO (DATOS DE CAMPO ELECTROMAGNÉTICOS DE CORTO IMPULSO – ECECI Y DATOS VERTICALES DE ELECTRORESONANCIA – SERV) DE HASTA 100KM2 DE ÁREA EN LA QUE PREVIAMENTE SE HA TOMADO IMAGEN ESPECTROGRÁFICA SATELITAL”, previamente suscrito con ECOPETROL S.A. quien en adelante y para efectos de este contrato se denominará EL CLIENTE junto con las adiciones y modificaciones que llegaren a efectuarse, las cuales hacen parte integrante de este contrato y cuyo objetivo general es IDENTIFICAR ANOMALIAS Y VOLUMETRÍA DE RECURSOS DE CRUDO Y GAS, bajo su cuenta y riesgo y con el aporte que hace LA SOCIEDAD PARTICIPE del capital aquí descrito, con la obligación de rendir cuentas de la ejecución de esa labor a LA SOCIEDAD PARTICIPE UN (1) mes después de finalizada la actividad, liquidada y pagada por EL CLIENTE y distribuir el beneficio en el porcentaje señalado más adelante. LA SOCIEDAD PARTICIPE solo asumirá pérdidas en los términos aquí establecidos por la operación desarrollada por LA SOCIEDAD GESTORA y en el evento que esto suceda las partes acuerdan que en todo caso se cancelará a LA SOCIEDAD PARTICIPE un mínimo garantizado como se indicará más adelante.*
“PARAGRAFO. Las partes acuerdan celebrar el presente contrato como consecuencia que LA SOCIEDAD GESTORA es experta en suministrar servicios técnicos de ingeniería investigación y desarrollo relacionados con el ramo de los hidrocarburos suscribió un contrato para el servicio de aplicación de la tecnología OIL AND GAS FINDER TECHNOLOGY (OFT) y LA SOCIEDAD PARTICIPE es propietaria del patrimonio que invertirá a título de inversión efectiva de capital para que LA SOCIEDAD GESTORA desarrolle, aplique y ejecute los proyectos de OIL AND GAS FINDER TECHNOLOGY.
“El total de los aportes que LA SOCIEDAD PARTICIPE entregará a LA SOCIEDAD GESTORA y esta declara recibir la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$500.000.000) para participar en las utilidades o

firma de este contrato de asociación, sin que la tenencia del mismo le permita endosarlo a cualquier título y será exigible por la SOCIEDAD PARTICIPE en el evento de que no se cumplan las obligaciones aquí pactadas de lo contrario será devuelto para su respectiva anulación”.

4. Las obligaciones de las partes se precisaron, en particular, en las cláusulas tercera y cuarta. De ellas el Tribunal destaca:
 - a. Que ESP Energy, como sociedad Gestora, se obligó, entre otras, a:

“3.3. Se obligará a rendir cuentas comprobadas y detalladas de su gestión a LA SOCIEDAD PARTICIPE en los términos señalados en el presente contrato y a cancelar las participaciones en el beneficio dentro del término pactado”. Y, “3.6. Los administradores de la SOCIEDAD GESTORA deben obrar de buena fe, con lealtad y con diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés del contrato y de la SOCIEDAD PARTICIPE, teniendo en cuenta los intereses de las partes”.

- b. Por su parte, las obligaciones de Inspectrol SAS se indicaron así:

“4.1. Realizará el pago pactado a LA SOCIEDAD GESTORA al momento de firmar este contrato.

“4.2. Suscribir en la oportunidad que le indique LA SOCIEDAD GESTORA una modificación al presente contrato.”

“4.3. LA SOCIEDAD PARTICIPE acepta el cobro anticipado del impuesto que se cause con ocasión de la liquidación del presente contrato o liquidación de la cuenta siempre y cuando este legalmente a su cargo”.

5. En la cláusula quinta se dispuso que ESP Energy Group SAS podía desarrollar otros proyectos, pero le garantiza a Inspectrol SAS que el Proyecto Oil and Gas Finder Technology lo realizaría dentro del término y presupuesto pactado con Ecopetrol SA.
6. En las cláusulas sexta y séptima se acordó confidencialidad de las operaciones y obligaciones ejecutadas por cada una de las partes, así como protección a la propiedad intelectual y secretos industriales inmersos dentro del mismo.
7. En la cláusula octava se dispuso lo relativo al término del contrato, indicando que tendría una duración de un mes después de finalizada la actividad, liquidada y pagada por EL CLIENTE siempre y cuando el contrato suscrito por ESP Energy Group SAS se hubiera ejecutado y liquidado en su integridad y hayan sido redistribuidas las utilidades en la forma y plazos convenidos.
8. En la cláusula novena se acordó la distribución del beneficio. En ella se distingue si el Proyecto de Tecnología Oil and Gas Finder se ejecuta satisfactoriamente, o si

solo responderá por pérdidas que genere el Proyecto hasta concurrencia del 10% de su aporte.

9. En la cláusula décima se indicó el procedimiento para la distribución del beneficio, disponiendo que a más tardar dentro de los quince días a la liquidación del contrato ESP Energy Group debe proceder a presentar los estados financieros en donde se determina el monto a que asciende el contrato, y el porcentaje que debe distribuirse a las partes. Dichos estados deben ser aprobados por Inspectrol SAS. Una vez presentados los estados financieros y antes del vencimiento del mes, se debe proceder a pagar a Inspectrol SAS el monto del beneficio que el corresponde.
10. En la cláusula undécima las partes prohibieron la cesión del contrato *“por ser un contrato celebrado en razón del interés particular de las sociedades”*.
11. En la cláusula decimo segunda se dispuso lo relativo a la vigilancia y control del contrato, conviniendo que Inspectrol SAS podía designar a una persona para que ejerciera las funciones de “Contralor” del contrato, con una serie de funciones tendientes a vigilar la correcta ejecución del acuerdo.
12. En la cláusula décimo tercera se acordó la terminación del contrato, disponiendo como causales: a).- la no ejecución del contrato con El Cliente; b).- por imposibilidad de cumplir su objeto, y c).- por incumplimiento de las obligaciones por parte de ESP Energy Group, debidamente establecidas por autoridad judicial.
13. En la cláusula décimo cuarta se dispuso que las comunicaciones debían realizarse por escrito, y se indicó expresamente la dirección de cada una de ellas.
14. En la cláusula décimo quinta se incluyó cláusula compromisoria para la resolución de la controversias que surgieran con ocasión del presente contrato.
15. En la cláusula décimo sexta se dispuso que el presente contrato es único, dejando sin efecto cualquier otro anterior, y además que regula íntegramente las relaciones entre ESP Energy Group SAS e Inspectrol SAS, y en lo no previsto se obligan a negociar de buena fe todo lo adicional conforme a la naturaleza y espíritu del contrato.
16. En la cláusula décimo séptima se convino la forma de llevar a cabo la liquidación del contrato, en donde se acordó que dicha liquidación será adelantada por ESP Energy Group SAS inmediatamente sea declarada la terminación del contrato suscrito con Ecopetrol SA, por cualquiera de las causales contempladas en el contrato mismo o en la ley, conforme al procedimiento establecido por la ley comercial.

Como se indicó en precedencia, ninguna de las partes ha atacado el tipo de negocio jurídico, ni la suscripción del contrato, así como tampoco el contenido material del mismo. En consecuencia, al no ser objeto de controversia ninguno de los asuntos anteriores, el Tribunal procederá a analizar el contenido y alcance las obligaciones acordadas entre ellas, así como el comportamiento desplegado por ESP ENERGY GROUP SAS e INSPECTROL SAS en la celebración y ejecución del mismo, en relación con las pretensiones y excepciones planteadas por cada una de las partes, previas algunas consideraciones legales y jurisprudenciales en torno a ello.

El artículo 1627 del código civil dispone que el pago, para que tenga efecto liberatorio de la obligación válidamente adquirida, debe hacerse *“bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación”*. En caso de que ello no sea atendido, el artículo 870 del código de comercio dispone que, *“en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación con indemnización de perjuicios moratorios”*.

El ejercicio de una u otra acción es decisión propia de quien reclama ante la jurisdicción.

Ahora bien, la naturaleza de los perjuicios a solicitar por el incumplimiento del deudor cambia en función del tipo de acción que ejerce el demandante; si la acción ejercida es la resolutoria, el acreedor tiene derecho a solicitar perjuicios compensatorios, es decir, aquellos que remplazan la prestación incumplida, mientras que, si la acción ejercida busca el cumplimiento del contrato, simplemente puede demandarse el perjuicio moratorio, es decir, aquél que resarce la demora en el cumplimiento de la obligación.

Lo dispuesto en el artículo 870 del código de comercio encuentra su equivalente, en lo esencial, en aquella contenida en el artículo 1546 del código civil, en donde se dispone que, *“podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”*.

Adicionalmente, el artículo 1608 del código civil dispone que el deudor estará en mora cuando *“no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado”*.

3. Las Pretensiones de la Demanda Principal y las Excepciones Propuestas

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y revisadas la pretensiones de la demanda principal, se puede concluir que Inspectrol SAS optó por exigir el cumplimiento del contrato, y la correspondiente indemnización de perjuicios.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1757 del código civil, “*incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o estas*”.

Como primera medida, deben revisarse cuales fueron las obligaciones que contrajo ESP Energy Group SAS, por cuenta del contrato de asociación y cuentas en participación, y que son objeto de reclamación judicial por parte de Inspectrol SAS. Revisado el contrato, el Tribunal entiende que dentro de ellas se encuentran:

1. La de rendir cuentas comprobadas y detalladas de su gestión; dicha obligación se encuentra dispuesta en las cláusulas segunda, tercera, décima, y décima segunda del contrato.
2. La de proceder a liquidar el contrato inmediatamente sea declarada la terminación del contrato suscrito entre ESP Energy Group SAS y Ecopetrol SA, según lo dispone la cláusula décimo séptima.
3. Devolver el total del aporte entregado por Inspectrol SAS dentro del mes siguiente a que se haya finalizado la actividad, liquidado y pagado por parte de Ecopetrol SA, tal y como lo dispone en los literales A. y B. de la cláusula novena.
4. Distribuir el beneficio equivalente al 10% de la utilidad neta que resulte de la liquidación del contrato MA-0025472, dentro del mes siguiente a la liquidación de dicho contrato suscrito con Ecopetrol SA, tal y como se indica en la cláusula décima.

En consecuencia, el Tribunal entiende que en lo esencial ESP Energy Group SAS tenía a su cargo una serie de obligaciones materiales principales frente a Inspectrol SAS, como lo eran: **(a)**.- rendir cuentas comprobadas de su gestión, desde la celebración del contrato, durante la ejecución del mismo, así como la momento de liquidar el acuerdo; **(b)**.- liquidar el contrato inmediatamente se terminara aquel suscrito con Ecopetrol SA; **(c)**.- devolver el aporte dentro del mes siguiente a la liquidación del contrato suscrito con Ecopetrol SA; y **(d)**.- distribuir el beneficio dentro del mes siguiente a la liquidación del contrato.

Al revisar la pruebas que obran dentro del expediente, así como lo indicado en la demanda principal, y en la contestación a dicha demanda, aparece que ESP Energy Group SAS no realizó ninguna de las actividades y obligaciones a las cuales se comprometió en el contrato de asociación y cuentas en participación, y que además son propias del tipo contractual celebrado.

En cuanto tiene que ver con la rendición de cuentas, no obra en el expediente prueba de dicha rendición por parte de ESP Energy Group SAS, ni aún de forma sumaria, y la única relación o liquidación que consta dentro del proceso, fue la presentada por el perito designado, doctor Eduardo Aurelio Arenas, la cual fue realizada e incorporada al expediente hasta el 30 de noviembre de 2016.

Teniendo en cuenta que no consta en el proceso que dichas actividades hayan sido realizadas por ESP Energy Group SAS oportunamente, para el Tribunal aparece probado que la convocada incumplió las obligaciones principales y materiales que se encontraban a su cargo.

Por cuenta de lo anterior, el Tribunal procederá a revisar cada una de las excepciones propuestas por ESP Energy Group SAS, con el fin de determinar si existe alguna que tenga la entidad suficiente para justificar el incumplimiento incurrido, y además enervar, total o parcialmente, las pretensiones de la demanda:

1. Inexistencia de la Obligación o Causa Invocada:

En síntesis, ESP Energy Group SAS sustenta ésta excepción indicando que:

- a. La situación fáctica planteada por el demandante es diversa e imprecisa, y carece de sustento probatorio.
- b. Que ESP Energy Group SAS en ningún momento se ha rehusado a liquidar el contrato, pero en los términos, sumas y plazos convenidos en el contrato, sin otro tipo de pretensiones, como las que se solicitan por el demandante, las cuales no tienen nexo causal con el contrato.
- c. Que ambas partes realizaron salvedades y acuerdos posteriores pactando que las actividades del contrato MA-0025472 no finalizarían hasta que se realizara el cierre de las obligaciones de ESP Energy Group SAS con Ecopetrol SA, y además se precisó y fue de conocimiento por la demandante el hecho de incluir la fiducia con Bancolombia para poder realizar la liquidación y repartición de utilidades; por lo anterior, las obligaciones derivadas del contrato fueron modificadas por las partes de manera libre y voluntaria, así como conocidas por éstas, extinguiéndose entonces varias de las obligaciones suscritas por las partes en el contrato suscrito el 22 de octubre de 2013.

Para el Tribunal aparece claro que ESP Energy Group SAS, en su condición de socio gestor, tenía una serie de obligaciones principales y materiales a su cargo, las cuales no cumplió en la forma y términos convenidos.

En efecto:

- a. Al margen de que no aparece que haya rendido cuentas comprobadas de su gestión, si aparece probado que desde inicios del año 2014 Inspectrol SAS le solicitó dicha información, y la misma no le fue entregada por ESP Energy Group SAS.
- b. Tal y como se indicó anteriormente, ESP Energy Group SAS tenía a su cargo la liquidación del contrato, la devolución del aporte, y la distribución del beneficio dentro de unos términos expresamente dispuestos en el contrato, y ellos no fueron cumplidos por parte de la Convocada.
- c. En cuanto corresponde al momento en que debía liquidarse el mismo, considera el Tribunal que la cláusula décimo séptima es clara en indicar que la *“liquidación del contrato se adelantará por LA SOCIEDAD GESTORA inmediatamente sea*

haberse realizado el pago, el cual estaba sujeto a la terminación de una fiducia con Bancolombia.

El Tribunal considera que la anterior afirmación carece de fundamento por lo siguiente: (i).- como se indicó anteriormente, la cláusula décimo séptima del acuerdo es clara en indicar a partir de que momento se debe proceder a la liquidación del contrato; (ii).- también como se ha indicado, a folios 111 a 116 obra copia del acta de liquidación del contrato MA-0025472, realizado el 9 de abril de 2014, y en éste se indica, no solo que para ese entonces Ecopetrol SA ya le había pagado efectivamente a ESP Energy Group SAS la suma de USD\$2'624.000,00 dólares, sino que además las partes acuerdan que el valor final del contrato es exactamente por esa misma suma, es decir, por USD\$2'624.000,00 dólares, y además, que no hay pagos pendientes; y (iii).- la anterior suma coincide con el valor facturado por ESP Energy Group SAS a Ecopetrol SA, antes de IVA, por USD\$1'056.000,00, USD\$608.000,00 y USD\$960.000,00, facturadas el 24 de julio de 2013, 23 de septiembre de 2013, y 18 de diciembre de 2013 respectivamente, tal y como consta a folios 96 a 98 del cuaderno de pruebas. Por consiguiente, el Tribunal encuentra que para el 9 de abril de 2013 ESP Energy Group SAS ya había recibido el pago completo del contrato MA-0025472 por parte de Ecopetrol SA. De otro lado, no aparece que la Fiducia constituida en Bancolombia fuera un requisito acordado por las partes, o que dicha circunstancia le hubiere sido informada oportunamente a Inspectrol SAS al momento de suscribir el contrato de asociación y cuentas en participación o que esa circunstancia hubiere modificado el contrato, y por consiguiente, dicha situación no es una justificación o excusa razonable para que ESP Energy Group SAS no hubiera procedido a liquidar el contrato, reintegrar el aporte, y distribuir el beneficio, conforme lo pactado en el contrato mismo.

Al margen de lo anterior, de todas formas es importante indicar que dicha fiducia contenía tan solo el 5% de cada pago realizado por Ecopetrol SA, y además, que para la fecha de liquidación del contrato no había ningún reparo en la liquidación del contrato, ni en la devolución de ese monto, es decir, en ese entonces ya se conocía que el valor depositado en la fiducia le iba a ser entregado a ESP Energy Group SAS, tal y como consta a folios 111 a 116, y tal y como efectivamente sucedió.

- d. Ahora bien, en cuanto corresponde a la “modificación” del contrato, el Tribunal encuentra que no obra dentro del proceso prueba de algún acuerdo de voluntades en donde se haya modificado el contrato de asociación y cuentas en participación suscrito el 22 de octubre de 2013, en la forma y términos expresados por ESP Energy Group SAS a través de la presente excepción. En particular, el Tribunal tampoco encuentra que antes de la celebración del contrato, ni durante el año 2013, ESP Energy Group SAS le hubiera manifestado a Inspectrol SAS que la liquidación se realizaría solo a partir de la liquidación de un fideicomiso constituido en Bancolombia, ni que Inspectrol SAS hubiese consentido en algún momento en cuanto a dicha circunstancia

2. Incumplimiento Contractual de la Demandante:

En síntesis ESP Energy Group SAS sustenta ésta excepción indicando que el representante legal Mario Fernando Zamora ha realizado en reiteradas oportunidades llamados y ha conminado a los representantes de Inspectrol SAS para realizar la liquidación, los cuales o no ha habido acuerdo, o no han sido atendidos por la demandante. Que conforme lo dispuesto en el artículo 1609 del código civil que ninguna parte puede alegar incumplimiento cuando no ha cumplido, y que el contrato es ley para las partes, conforme lo dispone el artículo 1602 del código civil.

A éste respecto el Tribunal encuentra que fue Inspectrol SAS el que desde inicios del año 2014 solicitó a ESP Energy Group SAS la rendición de cuentas y la liquidación del contrato, tal y como lo relata la testigo María del Pilar Vélez Castillo, y además obra correo electrónico a ese respecto, de 28 de febrero de 2014, de Irina Serrano a Mario Zamora, el cual obra a folios 137 y 138 del cuaderno de pruebas en donde se da cuenta de ello.

También aparece que la posición de ESP Energy Group SAS es que el contrato debía liquidarse una vez terminado el fideicomiso constituido con Bancolombia, y no antes, y que para dicha sociedad la obligación surgía a partir del 21 de mayo de 2014, que fue presuntamente la fecha de liquidación de la fiducia.

Por otra parte, el Tribunal encuentra que ESP Energy Group SAS no presentó ni entregó a Inspectrol SAS cuentas comprobadas de la gestión realizada, y tampoco procedió a liquidar el contrato. No puede perderse de vista que era precisamente ESP Energy Group SAS el que tenía a su cargo la liquidación del contrato, y dicha obligación le surgió a partir de la liquidación del contrato que suscribió con Ecopetrol SA.

Como se ha indicado, a folios 111 a 116 del cuaderno de pruebas, obra copia del acta de liquidación del contrato MA-0025472, suscrito entre ESP Energy Group SAS y Ecopetrol S.A., en donde consta que dicho contrato se liquidó, por mutuo acuerdo, el 9 de abril de 2014.

Teniendo en cuenta lo anterior, a partir del 9 de abril de 2014 le correspondía a ESP Energy Group SAS proceder a liquidar el contrato de asociación y cuentas en participación, conforme lo pactado en la cláusula décimo séptima del negocio jurídico objeto de discusión, y a partir de ese momento también le comenzaba a correr el término de hasta un mes para restituir el aporte a Inspectrol SAS, así como distribuir el beneficio acordado. En cuanto a que la liquidación solo podía realizarse a partir de la liquidación de Fideicomiso constituido en Bancolombia, dicha afirmación carece de justificación, tal y como se indicó al despachar la anterior excepción.

En consecuencia, el Tribunal encuentra que Inspectrol SAS estuvo presta a recibir sin

3. Incumplimiento de la Confidencialidad Contractual

En síntesis ESP Energy Group SAS sustenta ésta excepción indicando que el 26 de julio de 2014 Inspectrol remitió comunicación a Ecopetrol SA, con referencia “*Mediación Ecopetrol para recuperación de Capital*”, en la cual le solicitaba a dicha sociedad colaboración para recuperar los dineros invertidos dentro del contrato de asociación y cuentas en participación, a pesar de no haberse ni liquidado el contrato, ni cancelado la fiducia en garantía con Bancolombia, lo cual sucedió hasta el 21 de mayo de 2014, actuando de mala fe al simular una presunta calidad de proveedor, dejando como deshonesto a ESP Energy Group y poniendo en riesgo los contratos suscritos entre ésta y Ecopetrol SA, y los procesos licitatorios, de selección y contratos a futuro.

Además indica que en dicha comunicación Inspectrol SAS reconoce la entrega a Ecopetrol SA de una copia del contrato de asociación y cuentas en participación suscrito, lo cual considera es un incumplimiento de la obligación de confidencialidad pactada en la cláusula sexta del contrato.

El Tribunal no encuentra que el fundamento y alcance de ésta excepción tenga el mérito suficiente para enervar la pretensiones de la demanda principal, ya que para ese entonces, 26 de junio de 2016, ESP Energy Group SAS ya había incumplido las obligaciones de presentar cuentas comprobadas de su gestión, así como la obligación de realizar correspondiente liquidación del contrato, restitución del aporte, y distribución del beneficio, como se ha indicado en precedencia.

Es decir, para el Tribunal no hubo incumplimiento por parte de Inspectrol SAS, sino el ejercicio de un derecho que para ese entonces (junio de 2016) ya tenía en su favor, y el cual no había sido honrado por parte de ESP Energy Group SAS.

De otra parte, el Tribunal tampoco encuentra que el Convocado haya explicado, de forma razonada, como dicha situación tiene la entidad suficiente para enervar, total o parcialmente, la pretensiones de la demanda.

Debe precisarse que aún cuando el convocado informa que la comunicación enviada por Inspectrol SAS a Ecopetrol SA ocurrió el 26 de julio de 2014, al revisar dicha comunicación, la cual obra a folio 125 del cuaderno de pruebas, se puede apreciar que la misma tiene como fecha el 26 de junio de 2016.

Aún en el supuesto hipotético formulado por ESP Energy Group de que el contrato con Ecopetrol SA se liquidó el 21 de mayo de 2014, para el 26 de junio de 2016 el Convocado ya había tenido que haber realizado u honrado para ese entonces los compromisos a que se obligó en el contrato.

Por otra parte, y en cuanto respecta a la comunicación remitida por Inspectrol SAS a Ecopetrol SA el 26 de junio de 2016 (folio 125), aparece dentro del proceso que Ecopetrol SA remitió comunicación a ESP Energy Group SAS, el 8 de julio de 2014 (fl. 126), en donde le indica que como administrador del contrato “el cual se encuentra liquidado”, le da traslado del derecho de petición formulado por Inspectrol, con el fin de que le informe “*acerca de las circunstancias y hechos relacionados en la solicitud*”

ECOPETROL no puede intervenir en asuntos o negocios de carácter privado, puesto que carece de competencia funcional”.

Finalmente, el Tribunal considera que la confidencialidad pactada no era una obligación material principal, sino una obligación secundaria, la cual por sí misma no tiene la entidad suficiente para enervar, total o parcialmente, las pretensiones de la demanda principal.

En consecuencia, y por lo indicado anteriormente, el Tribunal encuentra que para junio de 2016 no ocurrió un incumplimiento por parte de Inspectrol SAS, sino el ejercicio pleno de un derecho que ya tenía a su favor, y además, no encuentra como la circunstancia descrita a través de la presente excepción pueda enervar total o parcialmente las pretensiones de la demanda. Como se ha indicado, para el 26 de junio de 2014 ESP Energy Group SAS ya había incumplido las obligaciones a su cargo, y además Ecopetrol SA frente a la reclamación, se limitó a dar traslado a ESP Energy Group SAS, y al recibir respuesta de éste, se abstuvo de intervenir en el mismo, al entender que se trataba de una diferencia, de carácter privado, entre Inspectrol SAS y ESP Energy Group SAS. De ese cruce de correspondencia es importante resaltar que para Ecopetrol el contrato suscrito con ESP Energy Group SAS ya se encontraba liquidado.

En consecuencia, y por las razones anteriormente mencionadas, el Tribunal considera que la presente excepción no prospera.

4. Cobro de lo no debido

En síntesis ESP Energy Group SAS sustenta ésta excepción indicando que existe un contrato el cual debe ser liquidado, pero las sumas que Inspectrol SAS solicita condena como perjuicios y lucros cesantes, no deben ser cobrados ni endilgados al Convocado al no existir mérito, ni prueba clara para comprobar el nexo causal. En consecuencia, indica que no le asiste razón al demandante al no existir justificación para que ESP Energy Group SAS asuma el pago de ciertos valores, ya que al existir un contrato y este haya sido incumplido por ambas partes, no amerita que una de las partes reclame el pago de tales perjuicios.

En concepto del Tribunal, a través de la presente excepción el convocado se refiere a dos circunstancias: (a).- no existir prueba del daño, ni del nexo causal entre el presunto incumplimiento y el perjuicio que reclama, y (b).- que al ser ambos contratantes incumplidos, el convocante no puede solicitar perjuicios.

En cuanto tiene que ver con la primera parte, el Tribunal estima que en efecto si existen pruebas para despachar favorablemente parte de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que ESP Energy Group SAS efectivamente incumplió

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con las pretensiones relativas a los perjuicios reclamados en la pretensión sexta, en donde se afirma que dichos perjuicios corresponden a los pagos realizados: (a).- a la DIAN por valor de \$33'003.000,00, (b).- al Banco de Bogotá por \$13'634.649,44, (c).- a Carlos Cuasialpud por \$8'000.000,00, y (d).- a Leonel Sepúlveda por \$10'096.000,00, para un valor total de sesenta y cuatro millones setecientos treinta y tres mil seiscientos cuarenta y nueve pesos con cuarenta y cuatro centavos (\$64'733.649,44), el Tribunal encuentra que sobre ellos se hace expresa referencia en el hecho décimo del escrito de demanda, y además, que a folios 38 y 38 obra un documento sin firma, al parecer proveniente de Hugo Fernando Pantoja, en donde se realiza una relación de daños y perjuicios. Sin embargo, dentro del proceso no obra prueba de que efectivamente se hayan incurrido en dichos gastos, es decir, no obra prueba de los soportes que acrediten la ocurrencia efectiva de los mismos, el impacto de éstos, así como tampoco que sean consecuencia directa del incumplimiento. Por otra parte, y en cuanto se refiere a los gastos frente a la DIAN, debe recordarse que en el numeral 4.3. de la cláusula cuarta del contrato se indicó que Inspectrol SAS se haría cargo de los impuestos que se le causaran por cuenta del contrato, lo cual se encuentra en sintonía con lo dispuesto en la ley para ese efecto.

De antaño la jurisprudencia colombiana ha indicado que para poder proceder a una condena por responsabilidad, es necesario que se pruebe la culpa, el daño y la relación de causalidad entre aquel y éste.

En cuanto a la existencia de un Daño, se hace necesario distinguir entre daño y perjuicio. Entendido el daño como "*alteración material exterior*", y perjuicios como "*las consecuencias de dicha alteración sobre un patrimonio*".²⁹

Así las cosas, el perjuicio al ser una consecuencia del daño, solo se repara si proviene del daño mismo.

Para que un perjuicio pueda calificarse como tal, es necesario que se den dos presupuestos indispensables: el primero de ellos es que sea personal, y el segundo, que sea cierto.

En cuanto a que el perjuicio sea personal, para que pueda repararse el mismo, es menester que quien lo solicita, haya sufrido el perjuicio que alega.

Por otra parte, y en cuanto hace relación al perjuicio cierto, el profesor Chapus afirma que "*las jurisdicciones han planteado el principio según el cual el perjuicio cierto [...] es el perjuicio actual o el futuro, a diferencia del eventual*".³⁰

La jurisprudencia colombiana ha aceptado y reconocido la regla según la cual, para que un daño pueda ser reparado, éste debe ser cierto. Igualmente, existe la regla según la cual el perjuicio eventual no otorga ningún derecho a indemnización.

Al respecto se ha indicado que "*tanto doctrinal como jurisprudencialmente ha sido*

conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no haya duda alguna sobre su ocurrencia."³¹

Según el mismo profesor Chapus, "lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio, son la medida de su indemnización."³²

Por consiguiente, a la víctima es a quien le corresponde probar que el daño que ha sufrido es producto del comportamiento ilícito del agente a quien se le imputa el hecho. En consecuencia, "el daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización"³³

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Tribunal considera que dentro del proceso la parte convocante no probó el perjuicio reclamado a través de la pretensión sexta, así como tampoco demostró el nexo causal existente entre el alegado perjuicio y el incumplimiento de la convocada.

Ahora bien, en cuanto respecta a la pretensión séptima, en donde se solicita el pago de la suma de \$7'350.000,00, correspondiente a los gastos y honorarios de abogado por cuenta del presente trámite, ello será analizado y resuelto en el capítulo correspondiente a costas y agencias en derecho, de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

Finalmente, en lo que hace relación a la segunda parte de la excepción consistente en que al ser ambos contratantes incumplidos, el convocante no puede solicitar perjuicios, el Tribunal pone de presente que en realidad el contratante incumplido fue ESP Energy Group SAS, y que además, aparece probado que Inspectrol SAS no solo ha solicitado oportunamente la rendición de cuentas, sino además la liquidación del contrato, y que ello no ha sucedido precisamente por la omisión de ESP Energy Group SAS en proceder a ello. Es decir, Inspectrol SAS tenía derecho de reclamar para ese entonces.

En consecuencia, y por las razones anteriormente mencionadas, la presente excepción prospera parcialmente, pero solo en cuanto respecta a la pretensión sexta, la cual será despachada desfavorablemente.

5. Genérica

El Tribunal no encuentra alguna otra circunstancia que de conformidad con la ley pueda ser declarada de forma oficiosa.

Ahora bien, deben precisarse finalmente algunos aspectos relativos a la posibilidad de solicitar y obtener de forma concomitante indexación en intereses. En ese sentido, ha sido clara la jurisprudencia colombiana en indicar que dentro de los intereses ya existe un componente de indexación o de reajuste por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y por consiguiente, no pueden concederse simultáneamente indexación e intereses comerciales moratorios, que serían los aplicables según lo dispuesto en el artículo 870 del código de comercio, y así se procederá en la parte resolutive del Laudo.

En cuanto corresponde a la pretensión octava, en donde se solicita el pago, por lucro cesante, de la suma de \$118'453.699,00, encuentra el Tribunal que dicho monto obedece a los intereses causados por cuenta del aporte de \$500'000.000,00 realizado por Inspectrol, y liquidados desde el 30 de mayo de 2014 y hasta marzo de 2015; sin embargo, dicho monto ya se encuentra cubierto por la solicitud de intereses moratorios contenida en la pretensión cuarta, la cual se despachará favorablemente, y por consiguiente, no puede condenarse dos veces por la misma cuestión. En consecuencia, y por lo anteriormente referido, se negará la pretensión octava.

Finalmente, y en cuanto corresponde a las costas y agencias en derecho, ello será resuelto en el capítulo correspondiente a las mismas.

Como consecuencia de todo lo anterior, el Tribunal encuentra que dentro del presente asunto, y de conformidad con las consideraciones expuestas, prosperan las pretensiones primera, segunda, tercera, cuarta, y quinta de la demanda principal, y así lo indicará en la parte resolutive del Laudo.

4. Las Pretensiones de la Demanda de Reconvención y las Excepciones Propuestas

Ahora bien, teniendo en cuenta las consideraciones sustanciales expuestas en el capítulo 2 del presente Laudo, y revisadas las pretensiones de la demanda de reconvención, se puede concluir que ESP Energy Group SAS optó por exigir la resolución del contrato, y la correspondiente indemnización de perjuicios.

Teniendo en consideración lo solicitado por ESP Energy Group en sus pretensiones, debe verificarse igualmente el comportamiento desplegado por Inspectrol SAS con el fin de determinar si el mismo puede ser calificado como incumplimiento de las obligaciones dispuestas en el contrato, con los efectos y alcances previstos en las normas sustanciales aplicables para resolver la presente controversia.

Por consiguiente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1757 del código civil *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o estas”*

participación, y que son objeto de reclamación judicial por parte de ESP Energy Group SAS a través de la demanda de reconvención.

Revisado el contrato, el Tribunal entiende que dentro de ellas se encuentran:

1. La de realizar el aporte por valor de \$500'000.000,00 al momento de la firma del contrato; dicha obligación se encuentra dispuesta en las cláusulas segunda, y cuarta del contrato.
2. La de mantener confidencialidad de las operaciones y obligaciones ejecutadas por cada una de las partes, según lo dispone la cláusula sexta.
3. Recibir el total del aporte entregado a ESP Energy Group SAS dentro del mes siguiente a que se haya finalizado la actividad, liquidado y pagado por parte de Ecopetrol SA, tal y como lo dispone en los literales A. y B. de la cláusula novena.
4. Recibir el beneficio equivalente al 10% de la utilidad neta que resulte de la liquidación del contrato MA-0025472, dentro del mes siguiente a la liquidación del contrato suscrito entre ESP Energy Group con Ecopetrol SA, tal y como se indica en la cláusula décima.

En consecuencia, el Tribunal entiende que Inspectrol SAS estaba obligado con ESP Energy Group SAS, a: (a).- realizar el aporte de \$500'000.000,00 al momento de firma del contrato; (b).- conservar confidencialidad de las operaciones y obligaciones ejecutadas por cada una de las partes; (c).- recibir el aporte dentro del mes siguiente a la liquidación del contrato suscrito por ESP Energy Group SAS con Ecopetrol SA; y (d).- recibir el beneficio dentro del mes siguiente a la liquidación del contrato.

En lo que respecta al aporte de \$500'000.000,00 de pesos, encuentra el Tribunal que tanto ESP Energy Group SAS como Inspectrol SAS reconocen que dicho pago se realizó oportunamente; adicionalmente, a folio 12 del dictamen pericial obra copia del comprobante de consignación, en el cual consta que el mismo fue realizado el 24 de octubre de 2013.

Ahora bien, aún cuando en las pretensiones de la demanda de reconvención no se indica cual es precisamente el fundamento fáctico a través de cual ESP Energy Group SAS considera que debe declararse resuelto el contrato por incumplimiento de Inspectrol SAS, así como tampoco precisa el fundamento jurídico de dicho pedimento, ya que solo cita algunas disposiciones de la Constitución Nacional (artículos 1, 2, 4, 13 y 116), del Código General del proceso (artículos 82 y ss. y 96 y ss.) y el Estatuto Arbitral (ley 1563 de 2012), de la revisión en conjunto de los hechos indicados en la demanda de reconvención y sus pretensiones, el Tribunal entiende que dicha pretensión la funda ESP Energy Group SAS en dos circunstancias:

a. La primera, en que Inspectrol remitió a Ecopetrol SA, el 26 de julio de 2016, una

dejando como deshonesto a ésta, y poniendo en riesgo los contratos suscritos con Ecopetrol SA y los procesos licitatorios, de selección y contratos a futuro. Y además indica, que en dicha comunicación Inspectrol SAS reconoce que entregó a Ecopetrol SA una copia del contrato de asociación y cuentas en participación suscrito, lo cual afirma constituye incumplimiento por parte de Inspectrol SAS de la obligación de confidencialidad dispuesta en la cláusula sexta (hechos octavo y noveno de la demanda de reconvención).

- b. La segunda, en que a partir del 24 de septiembre de 2014, ESP Energy Group SAS envió comunicaciones a Inspectrol SAS solicitando la retractación frente a Ecopetrol SA, y además solicitó reuniones para liquidar el contrato, las cuales fueron ratificadas a través de comunicaciones de 27 de febrero, 29 de abril y 22 de mayo de 2015, así como en una reunión de 19 de mayo de 2015. ESP Energy Group indica que todo lo anterior demuestra la renuencia de Inspectrol SAS frente a las constantes invitaciones para aprobar los estados financieros, lograr la terminación de la liquidación del contrato, hacer la repartición de utilidades y recibir las mismas.

Como ya se estableció al estudiar el capítulo 3., para el Tribunal es claro que la parte convocada y demandante en reconvención no realizó ninguna de las principales actividades y obligaciones materiales principales a las cuales se comprometió en el contrato de asociación y cuentas en participación.

En efecto, en cuanto tiene que ver con la rendición de cuentas, no obra en el expediente prueba de dicha rendición, ni aún de forma sumaria, y la única relación o liquidación que consta dentro del proceso, fue la presentada por el perito designado, doctor Eduardo Aurelio Arenas, la cual fue realizada e incorporada al expediente hasta el 30 de noviembre de 2016.

Adicionalmente, y en cuanto tiene que ver con el reintegro del aporte a Inspectrol SAS de los \$500'000.000,00 así como la distribución del beneficio, los mismos lo debió realizar ESP Energy Group SAS, de conformidad con lo pactado dentro del contrato, dentro del mes siguiente a la liquidación del contrato MA-0025472 con Ecopetrol SA, lo cual ocurrió el 9 de abril de 2014, según consta en el acta de liquidación de dicho contrato, que obra a folio 110 del cuaderno de pruebas. En consecuencia, está probado que ESP Energy Group SAS incumplió las principales obligaciones materiales que estaban a su cargo. Debe agregarse que en el literal c. de la cláusula decimo tercera del contrato se dispuso como causal de terminación del contrato el *“incumplimiento de las obligaciones por parte de LA SOCIEDAD GESTORA, debidamente establecidas por la autoridad judicial competente”*, tal y como se hace a través del presente Laudo.

Adicionalmente, también es procedente indicar nuevamente lo que el Tribunal apreció al resolver la excepción propuesta por ESP Energy Group SAS en relación con éste mismo punto, es decir, con el alegado incumplimiento de Inspectrol SAS de la

favor, y el cual no había sido honrado por parte de ESP Energy Group SAS, estando entonces Inspectrol SAS legitimado para reclamar.

Como se ha indicado, para el momento del envío de dicha comunicación por parte de Inspectrol SAS, 26 de junio de 2016, ESP Energy Group SAS ya había incumplido sus obligaciones de presentar cuentas comprobadas de la gestión, así como las obligaciones de realizar correspondiente liquidación del contrato, la restitución del aporte, y la distribución del beneficio, como se ha indicado en precedencia.

De otra parte, el Tribunal tampoco encuentra que el Convocado y Demandante en Reconvencción haya sustentado, de forma razonada, la circunstancia de que esa situación alegada tenga la entidad suficiente para que se declare un incumplimiento sustancial del convocante y demandado en reconvencción de tal magnitud, que sea causa eficiente para decretar la terminación del contrato de asociación y cuentas en participación suscrito el 22 de octubre de 2013.

Aún cuando para Tribunal es claro que no hubo incumplimiento por parte de Inspectrol SAS, en gracia de discusión, si se asumiera que dicha conducta podría ser calificada de incumplimiento, el Tribunal de todas formas pone de presente que no cualquier incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes tiene por sí misma la aptitud suficiente para que se declare la resolución de un contrato, sino que dicho incumplimiento, sea por acción o por omisión, debe estar relacionado o imbricado con un obligación material principal o esencial, y no secundaria o accidental. En ese mismo sentido lo ha indicado la doctrina y jurisprudencia nacional, al indicar³⁴:

“No cualquier clase de incumplimiento constituiría motivo para resolver privada y unilateralmente un convenio; se requiere que sea grave o esencial, es decir, que recaiga sobre prestaciones principales y no accesorias, o mejor, que termine afectando sustancialmente la economía de la relación contractual o significativamente el interés del acreedor.

“ ...

“Sobre la trascendencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales que termina repercutiendo gravemente en los intereses de la contraparte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo que sigue: “Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante”³⁵. La misma Corte ya había indicado en 1984 que: “en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra. [...] De manera que, tal cual lo hizo en verdad el sentenciador de segundo grado en el caso sub judice, para que el rechazo de la acción resolutoria se avenga o sea congruente con la equidad, se impone el examen de todas las circunstancias de hecho aplicables al caso; la cuantía del incumplimiento parcial, la renuencia del acreedor a recibir el saldo; el propósito serio de pagarlo que el deudor mantuvo siempre; el

aquietamiento del acreedor a recibir pagos parciales por fuera de los plazos estipulados y su exigencia de intereses por esa mora que el consintió³⁶

“En este orden de ideas, se observa que el derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia reclaman la gravedad del incumplimiento para que se pueda resolver o terminar el contrato. La gravedad no existe respecto del incumplimiento de cláusulas secundarias e incluso ella –se agrega- se debe exigir respecto del incumplimiento de las prestaciones fundamentales o principales; es decir que aun en el evento en que se incumpla una cláusula principal, es menester su trascendencia y gravedad en la relación jurídica y por supuesto en el interés del acreedor.

“En fin, “en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra”. Lo que se destaca es que no cualquier clase de incumplimiento da lugar a la terminación del contrato y que el incumplimiento debe evaluarse objetivamente. El incumplimiento, como se ha dicho, debe tener cierta entidad para autorizar una consecuencia tan extrema como lo es la extinción del vínculo. “Pretender ejercer el derecho de resolver el contrato cuando el incumplimiento carezca de importancia, implicaría el ejercicio abusivo de ese derecho, por contrariar los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlo –el de preservar el sinalagma contractual- y por exceder los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres³⁷

Debe precisarse además, que aún cuando el convocado informa que la comunicación enviada por Inspectrol SAS a Ecopetrol SA ocurrió el 26 de julio de 2014, al revisar dicha comunicación, la cual obra a folio 125 del cuaderno de pruebas, se puede apreciar que la misma tiene como fecha el 26 de junio de 2016.

Aún en el supuesto hipotético formulado por ESP Energy Group de que el contrato con Ecopetrol SA se liquidó el 21 de mayo de 2014, para el 26 de junio de 2016 el convocado ya había tenido que haber realizado u honrado para ese entonces los compromisos a que se obligó en el contrato.

Adicionalmente, y en cuanto respecta a la comunicación remitida por Inspectrol SAS a Ecopetrol SA el 26 de junio de 2016 (folio 125), aparece dentro del proceso que Ecopetrol SA remitió comunicación a ESP Energy Group SAS, el 8 de julio de 2014 (fl. 126), en donde le indica que como administrador del contrato “el cual se encuentra liquidado”, le da traslado del derecho de petición formulado por Inspectrol, con el fin de que le informe “*acerca de las circunstancias y hechos relacionados en la solicitud*”.

También obra a folios 127 a 129 del cuaderno de pruebas, que ESP Energy Group SAS procedió a contestar a Ecopetrol SA el requerimiento, y además consta, a folio 145, que Ecopetrol SA le responde a Inspectrol, el 5 de agosto de 2014, en donde le indica que “ *es importante hacer claridad, toda vez que la Empresa INSPECTROL*

En consecuencia, y por lo indicado anteriormente, para el Tribunal no hubo incumplimiento por parte de Inspectrol SAS, sino el ejercicio legítimo de un derecho que para ese entonces (junio de 2016) ya tenía en su favor, y el cual no había sido honrado por parte de ESP Energy Group SAS, estando entonces legitimado para reclamar. Para el 26 de junio de 2014 ESP Energy Group SAS ya había incumplido las obligaciones a su cargo, y además, Ecopetrol SA frente a la reclamación se limitó a dar traslado a ESP Energy Group SAS, y al recibir respuesta de éste, se abstuvo de intervenir en el mismo, al entender que se trataba de una diferencia, de carácter privado, entre Inspectrol SAS y ESP Energy Group SAS. En gracia de discusión, y asumiendo que dicha conducta pudiera ser considerada un incumplimiento, el Tribunal de todas formas tampoco encuentra que la remisión de la comunicación por parte de Inspectrol SAS a Ecopetrol SA conlleve el incumplimiento de una obligación sustancial principal que tenga la gravedad o incidencia suficiente para declarar la terminación del contrato.

Por otra parte, y en lo que tiene que ver con la presunta mora creditoria de Inspectrol SAS al no retractarse por la remisión de la comunicación a Ecopetrol SA, ni reunirse para liquidar el contrato y obtener tanto el reintegro del aporte y la distribución del beneficio, encuentra el Tribunal que dichas circunstancias tampoco tienen vocación de prosperidad ya que, como se ha indicado varias veces, fue precisamente ESP Energy Group SAS el que incumplió sus obligaciones de rendir cuentas, liquidar el contrato, reintegrar el aporte y liquidar el beneficio de forma oportuna. También se debe tener en cuenta que desde inicios del año 2014 Inspectrol SAS solicitó rendición de cuentas y liquidación, tal y como lo relata la testigo María del Pilar Vélez, y como consta en los correos electrónicos que obran a folios 136 a 138 del cuaderno de pruebas que dan cuenta de dicha solicitud desde esa época.

Al no existir incumplimiento por parte de Inspectrol SAS, y por consiguiente no prosperar las pretensiones de responsabilidad, tampoco pueden prosperar las pretensiones indemnizatorias solicitadas.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera de todas formas que dentro del presente proceso la parte convocada y demandante en reconvención no acreditó la causación de los perjuicios alegados, la cuantía de los mismos, así como que ellos se hayan producido como consecuencia directa de una acción u omisión de Inspectrol SAS.

Adicionalmente, y en cuanto corresponde a los perjuicios morales reclamados a través de la pretensión sexta, debe recordarse que los perjuicios además de ser ciertos, deben ser personales, y en dicha pretensión se están solicitando eventuales perjuicios de un tercero, ya que allí se indica que son por *“la afectación moral a los socios de ESP ENERGY GROUP SAS”*. Al no ser los terceros parte dentro del proceso, ni ser posible que el demandante en reconvención solicite por cuenta de ellos, dicha pretensión será igualmente denegada.

Como consecuencia de la prosperidad de dichas excepciones, el Tribunal denegara las pretensiones Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima de la demanda de reconvención, y así lo indicará en la parte resolutive del Laudo.

5. Liquidación.

Al prosperar las pretensiones tercera, cuarta, y quinta de la demanda principal, el Tribunal procede a realizar la liquidación de las mismas.

Ahora bien, para proceder a la liquidación, debe tenerse en cuenta:

(a).- que estamos frente a obligaciones de naturaleza mercantil, y surgidas entre comerciantes.

(b).- que conforme a lo dispuesto en el artículo 870 del código de comercio, y por la naturaleza de la pretensión y la causa de éstas, es procedente la liquidación de intereses comerciales moratorios. Y,

(c).- que según lo dispuesto por la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es posible conceder, de forma concomitante, indexación e intereses comerciales moratorios. En ese sentido se pueden citar como ejemplos, decisiones de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

(i).- Sentencia de 24 de enero de 1990 de la Sala Civil, en donde se indicó que *“en materia comercial, dado el sistema de fijación del interés legal moratorio que consagran los artículos 883 y 884... cuando los jueces condenan al pago de intereses de esta naturaleza se están remitiendo a una tasa que, también, comprende el resarcimiento por la pérdida del poder adquisitivo del dinero”*. Y,

(ii).- Sentencia de 19 de noviembre de 2001, Exp. 6094, en donde se indicó: *“Cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (C. de Co., art. 884), ya comprende, per se, la aludida corrección”*.

Por otra parte, el tribunal tendrá en cuenta al realizar la liquidación, que ESP Energy Group SAS debió restituir el aporte de quinientos millones de pesos (\$500'000.000,00) dentro del mes siguiente a la liquidación del contrato suscrito por éste con Ecopetrol SA.

En consideración a que la liquidación del contrato MA-0025472 ocurrió el 9 de abril de 2014, el Tribunal encuentra que el Convocado incurrió en mora a partir del 10 de mayo

dispuesto en el artículo 883 del código de comercio, así como en los artículos 65 y siguientes de la Ley 45 de 1990, y por consiguiente procede a realizar la liquidación de los intereses, así:

LIQUIDACIÓN INTERESES MORATORIOS

Capital	\$ 500.000.000,00
Periodo liquidado	Del 10 de mayo de 2014 al 7 de marzo de 2017.

CAPITAL	INTERÉS CORRIENTE	INTERES MORATORIO	DÍAS	VALOR INTERESES	PERIODO	
					DESDE	HASTA
\$ 500.000.000	19,63%	29,45%	22	\$ 7.838.742,19	10/05/2014	31/05/2014
\$ 500.000.000	19,63%	29,45%	30	\$ 10.719.562,25	01/06/2014	30/06/2014
\$ 500.000.000	19,33%	29,00%	31	\$ 10.929.672,61	01/07/2014	31/07/2014
\$ 500.000.000	19,33%	29,00%	31	\$ 10.929.672,61	01/08/2014	31/08/2014
\$ 500.000.000	19,33%	29,00%	30	\$ 10.573.401,10	01/09/2014	30/09/2014
\$ 500.000.000	19,17%	28,76%	31	\$ 10.848.867,60	01/10/2014	31/10/2014
\$ 500.000.000	19,17%	28,76%	30	\$ 10.495.257,03	01/11/2014	30/11/2014
\$ 500.000.000	19,17%	28,76%	31	\$ 10.848.867,60	01/12/2014	31/12/2014
\$ 500.000.000	19,21%	28,82%	31	\$ 10.869.081,77	01/01/2015	31/01/2015
\$ 500.000.000	19,21%	28,82%	28	\$ 9.806.990,06	01/02/2015	28/02/2015
\$ 500.000.000	19,21%	28,82%	31	\$ 10.869.081,77	01/03/2015	31/03/2015
\$ 500.000.000	19,37%	29,06%	30	\$ 10.592.916,27	01/04/2015	30/04/2015
\$ 500.000.000	19,37%	29,06%	31	\$ 10.949.852,37	01/05/2015	31/05/2015
\$ 500.000.000	19,37%	29,06%	30	\$ 10.592.916,27	01/06/2015	30/06/2015
\$ 500.000.000	19,26%	28,89%	31	\$ 10.894.337,36	01/07/2015	31/07/2015
\$ 500.000.000	19,26%	28,89%	31	\$ 10.894.337,36	01/08/2015	31/08/2015
\$ 500.000.000	19,26%	28,89%	30	\$ 10.539.229,50	01/09/2015	30/09/2015
\$ 500.000.000	19,33%	29,00%	31	\$ 10.929.672,61	01/10/2015	31/10/2015
\$ 500.000.000	19,33%	29,00%	30	\$ 10.573.401,10	01/11/2015	30/11/2015
\$ 500.000.000	19,33%	29,00%	31	\$ 10.929.672,61	01/12/2015	31/12/2015
\$ 500.000.000	19,68%	29,52%	31	\$ 11.105.955,04	01/01/2016	31/01/2016
\$ 500.000.000	19,68%	29,52%	29	\$ 10.382.055,65	01/02/2016	28/02/2016
\$ 500.000.000	19,68%	29,52%	31	\$ 11.105.955,04	01/03/2016	31/03/2016
\$ 500.000.000	20,54%	30,81%	30	\$ 11.160.082,28	01/04/2016	30/04/2016
\$ 500.000.000	20,54%	30,81%	31	\$ 11.536.344,47	01/05/2016	31/05/2016
\$ 500.000.000	20,54%	30,81%	30	\$ 11.160.082,28	01/06/2016	30/06/2016
\$ 500.000.000	21,34%	32,01%	31	\$ 11.933.233,96	01/07/2016	31/07/2016
\$ 500.000.000	21,34%	32,01%	31	\$ 11.933.233,96	01/08/2016	31/08/2016
\$ 500.000.000	21,34%	32,01%	30	\$ 11.543.881,57	01/09/2016	30/09/2016
\$ 500.000.000	21,99%	32,99%	31	\$ 12.253.283,18	01/10/2016	31/10/2016
\$ 500.000.000	21,99%	32,99%	30	\$ 11.853.367,93	01/11/2016	30/11/2016
\$ 500.000.000	21,99%	32,99%	31	\$ 12.253.283,18	01/12/2016	31/12/2016
\$ 500.000.000	22,34%	33,51%	31	\$ 12.424.729,05	01/01/2017	31/01/2017
\$ 500.000.000	22,34%	33,51%	28	\$ 11.208.963,27	01/02/2017	28/02/2017
\$ 500.000.000	22,34%	33,51%	7	\$ 2.778.986,55	01/03/2017	07/03/2017
Total Intereses				\$ 376.258.969,50		

CAPITAL	\$ 500.000.000,00
INTERESES	\$ 376.258.969,50
TOTAL CAPITAL + INTERESES a 7 DE MARZO DE 2017	\$ 876.258.969,50

En consecuencia, el valor de los intereses causados a partir del 10 de mayo de 2014 hasta el 7 de marzo de 2016, fecha del presente Laudo, es por la suma de trescientos setenta y seis millones doscientos cincuenta y ocho mil novecientos sesenta y nueve pesos con cincuenta centavos (\$376'258.969,50).

Por consiguiente el valor total que debe pagar FSP Energy Group SAS a Inspectorol

cláusula, la misma corresponde al 10% de “la utilidad neta que resulte de la liquidación del contrato MA-0025472 suscrito por la SOCIEDAD GESTORA con ECOPETROL S.A.”

En el Dictamen Pericial rendido dentro del presente proceso, el cual no fue objetado por ninguna de las partes, a folio 165 se aportó liquidación de donde se desprende que la utilidad neta del contrato MA-0025472 fue por valor de \$581'904.422,00 pesos.

Por consiguiente, y conforme lo pactado, el valor del beneficio a favor de Inspectrol SAS y a cargo de ESP Energy Group SAS, correspondiente al 10% de la utilidad neta que resulta de la liquidación del contrato MA-0025472, es por la suma de cincuenta y ocho millones ciento noventa mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos (\$58'190.442,00).

6. Costas y su liquidación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 y el artículo 366 del Código General del Proceso, y atendiendo a la circunstancia de la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, éste Tribunal condenará a la convocada ESP Energy Group SAS a pagar el 90 % de las costas, y además señalará como agencias en derecho, a cargo de ESP Energy Group SAS y en favor de Inspectrol SAS, la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$7.500.000.00).

Por consiguiente, y conforme lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, se tendrá en cuenta para la parte resolutive, la liquidación que a continuación se efectúa:

CONCEPTO	90%
90% de los gastos de presentación de la demanda ante la Cámara de Comercio de Bogotá	\$1.345.401
90% de los honorarios de los árbitros	\$29.700.000
90% de los honorarios del Secretario	\$4.950.000
90% de los Gastos administrativos Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá	\$4.950.000
90% del IVA sobre los Gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá	\$6.336.000
90% de la partida de gastos	\$414.000

En consecuencia, por concepto de Costas y Agencias se condena a ESP Energy Group SAS a pagar a Inspectrol SAS, la suma de cincuenta y cinco millones ciento noventa y cinco mil cuatrocientos un pesos (\$55'195.401,00).

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir las controversias surgidas entre **INSPECTROL SAS**, por una parte, y **ESP ENERGY GROUP SAS**, por la otra, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero (1º).- Declarar que no prosperan las excepciones propuestas por la Convocada ESP ENERGY GROUP SAS denominadas Inexistencia de la Obligación o Causa Invocada, Incumplimiento Contractual de la Demandante, e Incumplimiento a la Confidencialidad Contractual, en los términos indicados en la parte motiva, y solo prospera, de forma parcial, la excepción denominada Cobro de lo no Debido, en los términos y con los alcances indicados en la parte motiva del presente Laudo.

Segundo (2º).- Se declara que ESP ENERGY GROUP SAS incumplió la obligación adquirida frente a INSPECTROL SAS de liquidar y distribuir el beneficio conforme lo pactado en el contrato de asociación y cuentas en participación suscrito el 22 de octubre de 2013.

Tercero (3º).- Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive del presente Laudo, se dispone la liquidación del contrato de asociación y cuentas en participación suscrito el 22 de octubre de 2013, entre ESP ENERGY GROUP SAS e INSPECTROL SAS.

Cuarto (4º).- Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive del presente Laudo, se condena a ESP ENERGY GROUP SAS a restituir a INSPECTROL SAS, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del presente Laudo, la suma de Quinientos Millones de Pesos (\$500'000.000,00).

Quinto (5º).- Se condena a ESP ENERGY GROUP SAS a pagar a INSPECTROL SAS sobre la suma anterior, y dentro de los 5 días siguientes a la notificación de presente Laudo, la suma de trescientos setenta y seis millones doscientos cincuenta y ocho mil novecientos sesenta y nueve pesos con cincuenta centavos (\$376'258.969,50) por concepto de intereses comerciales moratorios causados desde el 10 de mayo de 2014 y hasta la fecha del presente Laudo. En caso de no efectuarse el pago dentro del término otorgado, se seguirán causando intereses comerciales moratorios hasta el

Noveno del contrato de asociación y cuentas en participación suscrito el 22 de octubre de 2013, por la suma de cincuenta y ocho millones ciento noventa mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos con veinte centavos (\$58'190.442,20).

Séptimo (7º).- Se niegan las pretensiones Sexta, Séptima, y Octava de la Demanda Arbitral, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Laudo.

Octavo (8º).- Declarar que prosperan las excepciones denominadas Incumplimiento contractual del demandante, Error propio, ausencia de responsabilidad e inexistencia de nexo causal propuestas por INSPECTROL SAS para enervar las pretensiones de la Demanda de Reconvención, en los términos indicados en la parte motiva, y como consecuencia de lo anterior, se niegan las pretensiones Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima de la Demanda de Reconvención.

Noveno (9º).- Se condena en costas y agencias en derecho a ESP ENERGY GROUP SAS y en favor de INSPECTROL S.A.S., por la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES CIENTO NIVENTA Y CNCO MIL CUATROCIENTOS UN PESOS (\$55.195.401,00), conforme lo dispuesto en el parte motiva del presente Laudo.

Décimo (10º).- Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente Laudo Arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Notifíquese,

JUAN FERNANDO GAMBOA BERNATE
Árbitro Presidente

HERNANDO TAPIAS ROCHA
Árbitro

MARIO URICOECHEA VARGAS
Árbitro

JORGE H DURÁN FORERO
Secretario

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE LA REFERENCIA,
CERTIFICA QUE EL PRESENTE LAUDO, ES COPIA AUTÉNTICA DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN EL EXPEDIENTE**