

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P.
Contra
TURGAS S.A. E.S.P.
(Rad. 133550)
LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Agotada la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral, y estando dentro de la oportunidad para el efecto, el Tribunal Arbitral profiere en derecho el **LAUDO ARBITRAL** que pone fin al proceso iniciado para dirimir las controversias suscitadas entre **VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P** y **TURGAS S.A. E.S.P.**

I. ANTECEDENTES Y CONTENIDO DEL LITIGIO

1. ANTECEDENTES.

1.1. Partes y representantes.

Las partes son personas jurídicas, legalmente constituidas, que han acreditado en legal forma su existencia y representación de conformidad con las pruebas que obran en el expediente.

1.1.1. Parte Demandante o Convocante.

VP INGENERGIA S.A.S. ESP, es una sociedad con domicilio en Bogotá, constituida mediante escritura pública No. 1999 del 29 de julio de 2009 de la Notaría 11 de

Bogotá, representada al momento de presentar la demanda por el señor Álvaro Augusto Vargas Bravo, en su condición de representante legal, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente digital.

En presente Laudo esta parte también se denominará “VP”, “Demandante” o “Convocante”.

En este trámite arbitral la parte Demandante ha estado representada judicialmente por los doctores Héctor Hernández Botero como abogado principal, así como por Juan Sebastián Arias como abogado sustituto, de acuerdo con los poderes que obran en el expediente digital.

1.1.2. Parte Demandada o Convocada.

TURGAS S.A. ESP, es una sociedad constituida mediante escritura pública No. 0001378 del 19 de mayo de 2005, otorgada en la Notaría 63 de Bogotá, con domicilio principal en Bogotá, representada por el señor Elkin Darío Yépez Ceballos, en su condición de representante legal, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente digital.

En el presente Laudo ésta parte también se denominará “TURGAS”, “Demandada” o “Convocada”.

En este trámite arbitral la parte Demandada ha estado representada judicialmente por el abogado Álvaro Enrique Agudelo Reyes, de acuerdo con el poder que obra en el expediente digital.

1.2. La relación contractual que dio origen a las diferencias expuestas en la demanda.

Las diferencias que han sido sometidas al conocimiento y decisión de este Tribunal Arbitral, se derivan del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, cuyo objeto es *"establecer las condiciones para la construcción, operación, mantenimiento y la explotación comercial de una conexión para el transporte de Gas Natural, con una extensión aproximada de 41 kilómetros de largo, en tubería de 4 pulgadas de diámetro, con todas las obras suplementarias, entre las facilidades del pozo Toqui y*

las de la planta Caracolito de CEMEX COLOMBIS S.A. las que denominaremos en adelante EL ACTIVO”.

1.3. El pacto arbitral invocado en la demanda.

El pacto arbitral se encuentra contenido en la cláusula vigésima del Contrato de Cuentas en participación TURVP 01/12, que a la letra dispone:

"VIGESIMA – CLAUSULA COMPROMISORIA

Las partes convienen en que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento cuyo domicilio será la ciudad de Bogotá, integrado por (3) árbitros designados conforme a la ley. Los arbitramentos que ocurrieren se regirán por lo dispuesto en la ley 640 de 2001 y el Decreto 1818 de 1998 y demás normas que modifiquen o adicionen la materia.”

1.4. Convocatoria del trámite arbitral y etapa introductoria del proceso.

1.4.1. La demanda Arbitral.

Por conducto de apoderado judicial, VP formuló el 1 de octubre de 2021, demanda arbitral en contra de TURGAS.

1.4.2. Los árbitros y su designación.

Mediante reunión de designación de árbitros que se llevó a cabo por medios virtuales el 27 de octubre de 2021, los apoderados de las partes, debidamente facultados para el efecto, manifestaron su deseo que este Tribunal estuviera conformado de la siguiente forma:

PRINCIPALES	SUPLENTES NUMÉRICOS
SERGIO MUÑOZ LAVERDE	CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS
JORGE SUESCÚN MELO	JOSÉ FRANCISCO CHALELA MANTILLA
JORGE SANTOS BALLESTEROS	CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

Los doctores Jorge Santos Ballesteros, Jorge Suescún Melo y Sergio Muñoz Laverde aceptaron su nombramiento en la debida oportunidad, dando cumplimiento a lo previsto en los artículos 8 y 15 de la Ley 1563 de 2012.

1.4.3. Instalación del Tribunal Arbitral, admisión y notificación de la demanda.

- El 1 de diciembre de 2021, por medios virtuales se llevó a cabo la audiencia de instalación (Acta No. 1) en la que por decisión de los miembros del Tribunal se designó como Presidente al doctor Jorge Santos Ballesteros.

De otra parte, mediante Auto No. 1 el Tribunal se declaró legalmente instalado, nombró Secretaria, reconoció personería a los apoderados de las partes y fijó el lugar de funcionamiento y sede del mismo, con la prevención de que no obstante, hasta comunicación en contrario, el Tribunal funcionaría exclusivamente mediante el uso de tecnologías de la comunicación y la información.

En la misma fecha y por Auto No. 2, el Tribunal se pronunció sobre los requisitos de la demanda, encontrando que la misma no cumplía con aquel dispuesto por el Art. 206 del C.G.P. en lo atinente al juramento estimatorio. En ese sentido, resolvió inadmitir la demanda, otorgando a la parte Demandante un término de 5 días para subsanarla, so pena de rechazo.

- El 7 de diciembre de 2021, la parte Convocante radicó un documento con el que subsanó la demanda, la cual presentó integrada en un solo escrito.
- Por Auto No. 3 del 14 de diciembre de 2021, el Tribunal advirtió que la demanda cumplía con los requisitos legales, razón por la cual, procedió con su admisión y ordenó su traslado.
- El 14 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico se procedió a la notificación del Auto No. 3 admisorio de la demanda conforme a la orden impartida en la mencionada providencia.
- La parte Demandada interpuso recurso de reposición frente al auto admisorio de la demanda, solicitando "1).- *Se revoque el auto No. 3 de fecha 14 de*

diciembre de 2021, y en su lugar se decreta su inadmisión, ante las irregularidades resaltadas en nuestro escrito. y 2).- Que para el caso de que no se subsane en los términos legales se rechace la demanda y se condene en costas a la Demandante."

- El mencionado escrito fue remitido a la Demandante y por tanto se dio aplicación a lo dispuesto en el Parágrafo del Art. 9 del Decreto 806 de 2020. Para el efecto, la parte Demandante se pronunció frente al recurso interpuesto, oponiéndose a la prosperidad del mismo.
- El 14 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral se pronunció sobre el recurso interpuesto y mediante Auto No. 4, previas las consideraciones del caso, resolvió no reponer la providencia impugnada.

1.4.4. Contestación de la demanda.

- El 15 de febrero de 2022, la parte Demandada allegó escrito de contestación a la demanda, que fue adicionado el 16 de febrero de la misma anualidad.
- No obstante, tal como consta en el informe secretarial contenido en el acta No. 4, el mencionado escrito fue presentado de manera extemporánea, y así fue dispuesto por el Tribunal mediante Auto No. 5 del 16 de febrero de 2022, providencia en la cual, además se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia de conciliación.
- Teniendo en cuenta la anterior decisión, la Demandada presentó recurso de reposición solicitando revocar la providencia impugnada *"y en su lugar tener por contestada la demanda y seguir el trámite que corresponda"*.
- El mencionado escrito fue remitido a la Demandante y por tanto se dio aplicación a lo dispuesto en el Parágrafo del Art. 9 del Decreto 806 de 2020. La Demandante describió el traslado oponiéndose a la prosperidad del recurso.
- El 22 de febrero de 2022, el Tribunal se pronunció sobre el recurso interpuesto y mediante Auto No. 6, previas las consideraciones del caso resolvió no reponer la providencia impugnada.

- El 28 de febrero de 2022 la Demandada, radicó un escrito en el cual solicitó al Tribunal que en el presente trámite se diera aplicación al Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional, solicitud que fue puesta en conocimiento de la parte Demandante, quien se opuso a la mencionada solicitud.
- El 9 de marzo de 2022, el Tribunal se pronunció frente a la anterior solicitud y por Auto No. 8, resolvió negarla por improcedente. La decisión fue recurrida por la parte Demandada, de la cual se dio el traslado correspondiente en audiencia a la parte Demandante, manifestando sus reparos frente a la impugnación formulada. Por Auto No. 9 de la misma fecha el Tribunal resolvió no revocar el auto recurrido.

1.4.5. Audiencia de conciliación y fijación de gastos y honorarios del Tribunal.

El 9 de marzo de 2022, se llevó a cabo la audiencia de conciliación prevista en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, la cual se declaró fallida ante la imposibilidad de las partes de llegar a una solución y arreglo directo.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la misma fecha, mediante Auto No. 11, dando aplicación a los artículos 25 y 26 de la Ley 1563 de 2012, se procedió a fijar los gastos y honorarios del Tribunal, los cuales fueron pagados en su totalidad por la parte Demandante.

1.4.6. Solicitud de nulidad

Mediante memorial radicado el 5 de abril de 2022, la parte Convocada solicitó al Tribunal que *"con el único fin de buscar el saneamiento en el proceso arbitral que nos ocupa de los vicios y nulidades, y se ritúe conforme al procedimiento legal vigente, atendiendo los siguientes argumentos de orden legal y jurisprudencial."* Solicitando seguidamente *"que se declare que la notificación efectuada por la Secretaria del Tribunal Arbitral, frente al auto No. 4 de fecha 14 de enero de 2022, por no haberse realizado de conformidad con el decreto 806 de 2020, artículo 9o carece de todo efecto jurídico vinculante, y para el efecto deberá realizarse la notificación atendiendo dicho artículo del decreto citado, a efecto de determinar, no solo la ejecutoria de dicho auto, sino la iniciación de los términos para contestar la demanda arbitral"*.

De la anterior solicitud, se corrió traslado a la Demandante quien manifestó oponerse a la misma.

El Tribunal, mediante auto No. 14 del 19 de abril de 2022 (Acta No. 10), se pronunció frente a la petición de nulidad y saneamiento invocada por TURGAS y previo análisis respecto de cada uno de los planteamientos presentados en los antecedentes y consideraciones jurídicas de dicha solicitud, resolvió no acceder a la petición elevada por la parte Convocada.

1.4.7. Otras actuaciones - Acciones de Tutela.

✓ Primera Acción de Tutela:

TURGAS interpuso Acción de Tutela contra el Tribunal de Arbitramento, solicitando la citación de VP, la cual fue tramitada por la Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. En dicha tutela se argumentó por parte del actor la violación a los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad ante la ley, los cuales en su sentir fueron desconocidos por el Tribunal al expedir los Autos No. 3, admisorio de la demanda y No. 4 que desató el recurso de reposición interpuesto contra dicho auto admisorio, planteando de nuevo las mismas inconformidades que le fueron presentadas al Tribunal en el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda.

La mencionada acción fue admitida mediante Auto del 28 de enero de 2022 y dentro del término concedido, tanto este Tribunal Arbitral actuando por intermedio de los árbitros, así como la sociedad VP, se pronunciaron sobre el particular solicitando se negara el amparo constitucional invocado por el accionante, por resultar improcedente.

En fallo proferido el 8 de febrero de 2022, por considerar que la vulneración o amenaza invocadas por el accionante no se encontraban acreditadas, se resolvió no acceder al amparo solicitado.

En vista de lo anterior, TURGAS presentó impugnación frente al fallo adoptado, la cual fue concedida mediante auto del 17 de febrero de 2022 por el Tribunal Superior de Bogotá, ordenando la remisión del expediente al superior para lo de su cargo.

En fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 23 de marzo de 2022, se decidió la impugnación interpuesta por TURGAS, confirmando la sentencia impugnada.

✓ **Segunda Acción de Tutela**

La Demandada interpuso una segunda acción de tutela ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, con el fin de demostrar la aplicación prevalente del art. 9º del decreto 806 del 2020 que regula la notificación por estado virtual, considerando vulnerados sus derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y la igualdad ante la ley, por las decisiones adoptadas por el Tribunal de Arbitramento, en relación con la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por auto del 2 de junio de 2022, la acción de tutela fue admitida y dentro del término concedido, tanto este Tribunal Arbitral actuando por intermedio de los árbitros, como la sociedad VP, se pronunciaron sobre el particular solicitando se negara el amparo constitucional invocado por el accionante, por resultar improcedente.

En fallo proferido el 8 de junio de 2022, por considerar que no se observaba violación alguna que lesionara los derechos fundamentales del actor o que se hubiera incurrido en alguna vía de hecho, se resolvió no acceder al amparo solicitado.

1.4.8. Primera Audiencia de Trámite.

La primera audiencia de trámite tuvo lugar el 5 de mayo de 2022, en la que tras memorar el pacto arbitral y previa exposición de las consideraciones pertinentes con arreglo a la ley, por Auto No. 17 el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración, de las que dan cuenta la demanda arbitral subsanada, sin perjuicio de lo que posteriormente se resolviera en el laudo.

Frente a la anterior decisión la Demandada formuló recurso de reposición al cual se le dio trámite en la misma audiencia y expuestas las consideraciones pertinentes, el Tribunal emitió su pronunciamiento despachándolo desfavorablemente.

Adicionalmente, el Tribunal se pronunció frente a la solicitud probatoria y por Auto No. 19 proferido en la misma fecha, decretó aquellas pruebas solicitadas por VP en el escrito de demanda.

1.5. Etapa Probatoria.

En el presente trámite arbitral, se decretaron y practicaron las siguientes pruebas, a partir de las cuales se desarrolló la etapa probatoria de la forma como se indica a continuación:

1.5.1. Pruebas Documentales.

El Tribunal ordenó tener como tales, con el mérito legal probatorio que a cada uno corresponda, los documentos señalados y efectivamente aportados por la parte Convocante con el escrito de demanda.

1.5.2. Exhibición de documentos.

El Tribunal decretó la práctica de las siguientes exhibiciones de documentos:

- A cargo de **TURGAS S.A. ESP**, la cual, de acuerdo con lo solicitado por la parte Demandante, debía recaer sobre lo siguiente: a) Todos los documentos, memorias, informes, reportes, comunicaciones internas y externas, correspondencia y cualquier otro documento en cualquier tipo de formato relacionado con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, desde que fue suscrito hasta la fecha en la que se exhiban los documentos. B) La contabilidad de TURGAS relacionada con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, incluida, pero sin limitarse a, facturas, recibos, cuentas de cobro, cuentas por pagar y toda entrada contable relativa a ingresos de la compañía en desarrollo del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 desde que fue suscrito el contrato hasta el momento en que se exhiban los documentos. C) Los anexos y otros íes del contrato de suministro de gas en firme No. ENE-393-2017 celebrado entre TURGAS y CEMEX, que

existan hasta la fecha de la exhibición de los documentos. D) Todas las facturas emitidas por parte de TURGAS a CEMEX, y sus soportes y anexos, entre los cuales se encuentran las liquidaciones mensuales, que incluyan las cantidades de gas en MBTU, que sirvieron de base para su elaboración. Lo anterior, en ejecución del contrato de suministro de gas en firme No. ENE-393-2017 y demás contratos de suministro y/o transporte de Gas Natural en cualquier modalidad que se hayan celebrado entre TURGAS y CEMEX, para el período comprendido entre el primero (1º) de octubre del año 2017 a la fecha de preparación y presentación de la información solicitada. e) Todos los documentos donde conste el valor mensual que debe pagar CEMEX a TURGAS en virtud del contrato de suministro de gas en firme No. ENE-393-2017 y demás contratos de suministro y/o transporte de Gas Natural en cualquier modalidad que se hayan celebrado entre estas dos compañías, así como la forma de pago y los conceptos que comprenden los pagos. F) Los registros contables y documentos que soporten todos los pagos que ha realizado CEMEX a TURGAS con ocasión y en desarrollo del Contrato de suministro de gas en firme No. ENE-393-2017 y demás contratos de suministro y/o transporte de gas natural en cualquier modalidad que se hayan celebrado entre estas dos compañías, desde que fue suscrito hasta la fecha en la que se exhiban los documentos. G) Toda la información registrada en el medidor de la conexión de transporte de gas objeto del contrato de cuentas en participación TURVP 01/12, la cual refleja el gas transportado por dicha conexión, desde el 1 de octubre de 2017 hasta la fecha de la contestación de la demanda.

La práctica de la prueba tuvo lugar el 17 de mayo de 2022 en la cual la sociedad exhibiente, aportó una USB con información que fue incorporada al expediente, así como aquella que fue requerida en forma posterior por la parte Demandante, como complemento de la allegada en la fecha mencionada.

- A cargo de **CEMEX**, la cual, de acuerdo con lo solicitado por la parte Demandante, debía recaer sobre lo siguiente: a) Los anexos y otrosíes del contrato de suministro de gas en firme No. ENE-393-2017 celebrado entre TURGAS y CEMEX, que existan hasta la fecha de la exhibición de los documentos. B) Todas las facturas emitidas por parte de TURGAS a CEMEX, y sus soportes y anexos, entre los cuales se encuentran las liquidaciones mensuales, que incluyan las cantidades de gas en MBTU, que sirvieron de base para su elaboración. Lo anterior, en ejecución del contrato de suministro de

gas en firme No. ENE-393-2017 y demás contratos de suministro y/o transporte de gas Natural en cualquier modalidad que se hayan celebrado entre TURGAS y CEMEX, para el período comprendido entre el primero (1º) de octubre del año 2017 a la fecha de preparación y presentación de la información solicitada. C) Todos los documentos donde conste el valor mensual que debe pagar CEMEX a TURGAS en virtud del contrato de suministro de gas en firme No. ENE-393-2017 y demás contratos de suministro y/o transporte de gas natural en cualquier modalidad que se hayan celebrado entre estas dos compañías, así como la forma de pago y los conceptos que comprenden los pagos. D) Los registros contables y documentos que soporten todos los pagos que ha realizado CEMEX a TURGAS con ocasión y en desarrollo del contrato de suministro de gas en firme No. ENE393-2017 y demás contratos de suministro y/o transporte de gas natural en cualquier modalidad que se hayan celebrado entre estas dos compañías, desde que fue suscrito hasta la fecha en la que se exhiban los documentos.

La mencionada exhibición tuvo lugar el 18 de julio de 2022, oportunidad en la cual la sociedad exhibiente aportó una USB, la cual contenía los documentos a exhibir. Dicha información fue puesta a disposición de las partes y se ordenó su incorporación al expediente.

1.5.3. Interrogatorio de parte.

Se decretó y practicó el interrogatorio de parte por el representante legal de **TURGAS S.A. ESP**, el cual fue rendido por el señor Elkin Darío Yepes Ceballos, en audiencia que tuvo lugar el 18 de julio de 2022.

1.5.4. Dictámenes periciales de parte.

En los términos del artículo 227 del CGP, el Tribunal dispuso tener como prueba los siguientes dictámenes periciales aportados por las partes:

- Dictamen pericial **financiero y contable** elaborado por el señor **Carlos Eduardo Jaimes Jaimes** a instancias de la parte Demandante, que tuvo por objeto:

- (i) Establecer el valor de las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, que se dejaron de pagar a VP INGENERÍA y los intereses correspondientes.
- (ii) Calcular y establecer el valor de la inversión realizada por VP INGENERÍA en la construcción de la conexión dedicada a CEMEX COLOMBIA, en desarrollo del mencionado Contrato

Para los efectos previstos en el primer inciso del artículo 228 del CGP, una vez allegado por la parte Demandante el dictamen anunciado, fue puesto en conocimiento por el término de tres días a la parte Demandada, quien a efectos de contradecir su contenido, solicitó la comparecencia del señor perito, cuya declaración fue decretada por el Tribunal, y adicionalmente, anunció la presentación de un dictamen pericial de contradicción, para cuyo efecto se le concedió un término de 15 días.

- **Dictamen pericial de contradicción.** Se decretó dictamen pericial de contradicción, a instancias de la parte Demandada, quien para el efecto, en el término concedido, allegó los siguientes documentos:

- (i) "DICTAMEN PERICIAL CONTABLE Y FINANCIERO PARA DETERMINAR EL ESTADO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12, Y CONTROVERTIR EL INFORME PRESENTADO POR VP INGENERIA S.A.S. ESP, elaborado por los señores **Mauricio García Hernández y Simón Alejandro Guzmán Guerrero**.
- (ii) **Documento** elaborado por el señor **Jorge Pinto Nolla**, a fin de establecer "un cálculo utilizando una metodología conocida, a un punto crítico en la relación entre las empresas litigantes, como es el aspecto de la tarifa a aplicar al gasoducto de propiedad conjunta de TURGAS y VP."

La parte Demandante se pronunció frente a los documentos técnicos aportados por la Demandada, respecto de los cuales, de un lado, solicitó la comparecencia de los señores peritos **Mauricio García Hernández y Simón Alejandro Guzmán Guerrero**, y adicionalmente se opuso a que se tuviera como tal aquel elaborado

por el señor Jorge Pinto Nolla, pues en su sentir, este dictamen contenía puntos y temas nuevos ajenos al Tribunal.

Sobre el particular, el Tribunal al hacer el análisis del concepto técnico preparado por el perito Pinto Nolla, encontró que el mismo sí guardaba relación con aquel presentado por la parte Demandante y que contenía elementos con base en los cuales podía ser considerado como documento de contradicción. Por lo tanto, ordenó la comparecencia del señor **Jorge Pinto Nolla** para ser interrogado respecto del contenido del dictamen elaborado.

Las declaraciones de los señores peritos sobre el contenido de los dictámenes periciales aportados al proceso, se surtieron en audiencias que tuvieron lugar, así:

- ✓ Enero 24 de 2023:
 - Carlos Eduardo Jaimes Jaimes, declaración que fue suspendida.
- ✓ Febrero 7 de 2023
 - Carlos Eduardo Jaimes Jaimes, continuación.
 - Mauricio García Hernández y Simón Alejandro Guzmán Guerrero
 - Jorge Pinto Nolla

Las correspondientes grabaciones de sus declaraciones fueron incorporadas al expediente digital.

1.5.5. Pruebas decretadas y desistidas.

El Tribunal decretó, a instancias de la parte Demandante, las siguientes pruebas solicitadas en el escrito de demanda, las cuales fueron desistidas en forma posterior por VP, conforme lo dispone el art. 175 del C.G.P.:

- Testimonio de los señores Yesenia Neira, Yolanda Lizarazo, Álvaro Felipe Castro y Carlos Antonio Naranjo
- Declaración de parte del representante legal de VP Ingeniería S.A.S.

Las peticiones de desistimiento formuladas por la parte Demandante fueron acogidas por el Tribunal.

1.6. Solicitud de medidas cautelares.

La parte Demandante presentó al Tribunal solicitud para el decreto de una serie de medidas cautelares, consistentes en:

“2.1. Embargo de derechos económicos de TURGAS en el contrato suscrito con CEMEX en 2021.

2.2 Embargo de derechos económicos de TURGAS en el contrato suscrito con EPM.

2.3 Embargo de la infraestructura de conexión entre los campos Toqui-Toqui y Mana con la Planta Caracolito de CEMEX

2.4 Embargo y retención de sumas de dinero de TURGAS”

El Tribunal, por Auto No. 21 del 18 de mayo de 2022 obrante en acta No. 14, abordó el estudio de las mencionadas solicitudes cautelares, procedió al decreto de medidas, respecto de las cuales ordenó a la Convocante prestar caución con el fin de responder por las eventuales costas y perjuicios que se pudieran generar a consecuencia de la práctica de las medidas.

Frente a la anterior decisión la parte Convocante interpuso recurso de reposición el cual fue despachado desfavorablemente por el Tribunal mediante Auto No. 22 del 1 de junio de 2022.

Mediante memorial presentado el 9 de junio de 2022, la parte Convocante hizo algunas manifestaciones frente a la decisión adoptada por el Tribunal y finamente indicó que desistía de la solicitud de medidas cautelares presentadas.

1.7. Alegatos de Conclusión.

Por encontrar que todas las pruebas solicitadas y decretadas habían sido practicadas, en audiencia celebrada el 7 de febrero de 2023, el Tribunal procedió a cerrar la etapa probatoria y fijó el día 19 de abril de 2023 a las 10:30 a.m., como fecha para la celebración de la audiencia de alegatos de conclusión.

En dicha oportunidad los apoderados de las partes rindieron sus alegaciones finales haciendo entrega de sendos resúmenes escritos, los cuales fueron incorporados al expediente.

1.8. Término de duración del proceso.

El término de duración del presente proceso es de ocho (8) meses según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020, (norma vigente para la fecha de iniciación del presente trámite arbitral y aquella de la primera audiencia de trámite).

Su cómputo se inició a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el 5 de mayo de 2022, por lo cual dicho plazo vencería el 5 de enero de 2023.

Sin embargo, por solicitud de las partes, el proceso estuvo suspendido en los siguientes espacios de tiempo:

- Entre el 20 de octubre y el 14 de diciembre de 2022, ambas fechas inclusive, es decir por 37 días hábiles.
- Entre el 23 de diciembre de 2022 y el 23 de enero de 2023, ambas fechas inclusive, es decir por 21 días hábiles.
- Entre el 25 de enero y el 6 de febrero de 2023, ambas fechas inclusive, es decir por 9 días hábiles.
- Entre el 8 de febrero y el 18 de abril de 2023, ambas fechas inclusive, es decir por 47 días hábiles.
- Entre el 20 de abril y el 9 de junio de 2023, ambas fechas inclusive, es decir por 35 días hábiles.

El proceso estuvo suspendido 149 días, que sumados a los del término de ley, se concluye que este vence el 17 de agosto de 2023.

Por lo anterior, la expedición del presente Laudo en la fecha es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

1.9. Los controles de legalidad surtidos por el Tribunal Arbitral dentro del proceso.

Durante las audiencias de los días 5 de mayo de 2022 – Primera Audiencia de Trámite-, 7 de febrero de 2023 -con la que se cerró la etapa de pruebas- y 19 de abril de 2023 -en la que las partes presentaron sus alegatos de conclusión- el Tribunal surtió los correspondientes controles de legalidad del proceso.

2. EL LITIGIO SOMETIDO A DECISIÓN DEL TRIBUNAL

2.1. La demanda. Su objeto y la causa en que se fundamenta.

A continuación se hará referencia a las pretensiones de la demanda y a los hechos en los que ésta se fundamenta:

2.1.1. Las pretensiones de la demanda.

VP solicitó al Tribunal acoger las siguientes pretensiones:

"PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA PRINCIPAL: *Si TURGAS S.A. E.S.P. no presenta objeción frente a la suma de siete mil novecientos seis millones quinientos sesenta y seis mil setecientos dos pesos colombianos (COP \$7.906.566.702) estimada por VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P., que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. la suma de siete mil novecientos seis millones quinientos sesenta y seis mil setecientos dos pesos (COP \$7.906.566.702) que es lo que TURGAS S.A. E.S.P. le debe a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. bajo el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.*

SEGUNDA PRINCIPAL: *Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. la suma de siete mil novecientos seis millones*

quinientos sesenta y seis mil setecientos dos pesos colombianos (COP \$7.906.566.702).

TERCERA PRINCIPAL: *Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal permitida o la tasa que fije el Tribunal, sobre la suma de siete mil novecientos seis millones quinientos sesenta y seis mil setecientos dos pesos colombianos (COP \$7.906.566.702), suma que estimamos hasta la presentación de la demanda en cuatro mil doscientos setenta millones cincuenta y seis mil pesos colombianos (COP \$4.270.056.000) o la suma que resulte probada en el proceso, desde que se haya causado hasta que se verifique el pago total de la condena impuesta, o desde la fecha que se pruebe en el proceso.*

PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA SUBSIDIARIA: *Si TURGAS S.A. E.S.P. con base en la rendición de cuentas y sus soportes, presenta objeción a la suma estimada por VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. presentada en la PRETENSION PRIMERA PRINCIPAL y VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. a su vez objeta las cuentas rendidas, y/o rechaza la objeción de TURGAS S.A. E.S.P., se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. la suma que resulte probada en el proceso.*

SEGUNDA SUBSIDIARIA: *Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. la suma que resulte probada en el proceso.*

TERCERA SUBSIDIARIA: *Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal permitida o la tasa que fije el Tribunal, sobre la suma a la que sea condenada TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. , desde que se haya causado hasta que se verifique el pago total de la condena impuesta, o desde la fecha que se pruebe en el proceso.*

SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA SUBSIDIARIA: *Si VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. no formula objeciones a las cuentas rendidas por TURGAS S.A. E.S.P., se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. la suma que TURGAS S.A. E.S.P. estimó en su rendición de cuentas.*

SEGUNDA SUBSIDIARIA: *Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, si VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. no formula objeciones a las cuentas rendidas por TURGAS S.A. E.S.P., se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. la suma que TURGAS S.A. E.S.P. estimó en su rendición de cuentas.*

TERCERA SUBSIDIARIA: *Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal permitida o la tasa que fije el Tribunal, sobre la suma que TURGAS S.A. E.S.P. estimó en su rendición de cuentas, desde que se haya causado hasta que se verifique el pago total de la condena impuesta o desde la fecha que se pruebe en el proceso.*

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS

PRIMERA: *Que se declare que, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y/o la ley, TURGAS S.A. E.S.P. tiene las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida, y repartir a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. su parte.*

SEGUNDA: *Que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. incumplió las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida y repartir a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. su parte, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y/o la ley, causadas desde*

el 1 de octubre del año 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso, hasta la fecha del laudo.

TERCERA: *Que, como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones Primera y Segunda, se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. las sumas adeudadas por concepto de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, en la cantidad que resulte probada en el proceso, causadas desde el 1 de octubre del año 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso, hasta la fecha del laudo.*

CUARTA: *Que, como consecuencia de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. las sumas adeudadas por concepto de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, en la cantidad que resulte probada en el proceso, causadas desde el 1 de octubre del año 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso, hasta la fecha del laudo.*

QUINTA: *Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal permitida o la tasa que fije el Tribunal, sobre la suma por concepto de utilidades que resulte probada en el proceso, desde que se hayan causado hasta que se verifique el pago total de la condena impuesta o desde la fecha que se pruebe en el proceso.*

PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL

PRIMERA: *Que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. incumplió con su obligación de rendir cuentas de su gestión a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. contenida y declarada en el Laudo Arbitral del 8 de junio de 2020 y en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 .*

SEGUNDA: *Que se declare que, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y la ley, TURGAS S.A. E.S.P. tiene las*

obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida, y repartir a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. su parte.

TERCERA: *Que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. incumplió las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida y repartir a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. su parte, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y la ley, desde el 1 de octubre del año 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso.*

CUARTA: *Que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. y VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. pactaron una cláusula penal en la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.*

QUINTA: *Que, como consecuencia de la prosperidad las Pretensiones Primera y/o Segunda, Tercera y Cuarta, se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe pagar a título de cláusula penal una suma igual al doble de la suma de dinero que VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. ha invertido en el proyecto, de acuerdo con la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.*

SEXTA: *Que se declare que el doble de la suma de dinero que VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. ha invertido en el proyecto, de acuerdo con la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, corresponde a la suma de cinco mil sesenta millones trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos colombianos (COP \$5.060.363.166) o la suma que resulte probada en el proceso.*

SÉPTIMA: *Que, como consecuencia de la Pretensión Quinta y Sexta, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a favor de VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. la suma de cinco mil sesenta millones trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos colombianos (COP \$5.060.363.166) – valor para el año 2013 –, o la suma que resulte probada en el proceso, por concepto de cláusula penal de acuerdo con la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.*

OCTAVA: *Que se condene a pagar la suma establecida en la pretensión anterior por concepto de cláusula penal, debidamente indexada a la fecha del*

laudo. NOVENA: Que se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. los intereses moratorios sobre la suma establecida en la Pretensión Sexta por concepto de cláusula penal, desde el momento

que se esté obligado a pagar de acuerdo con el Laudo Arbitral y hasta la fecha de su pago efectivo, a la tasa máxima legal permitida o aquella que fije el Tribunal.

PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

PRIMERA: *Que, como consecuencia del incumplimiento de la obligación esencial de TURGAS S.A. E.S.P. acordada en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 de entregar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. las utilidades que le correspondía, se declare la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.*

SEGUNDA: *Que, como consecuencia de la Pretensión Primera anterior, se ordene la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, disponiendo lo necesario para que se liquide la participación y derechos de VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. como socio inactivo del contrato, de conformidad con lo que resulte probado en el proceso.*

TERCERA: *Que, como consecuencia de la Pretensión Segunda anterior, se ordene abonar a la suma a la cual haya sido condenada TURGAS S.A. E.S.P. en el laudo, el valor al cual tenga derecho TURGAS S.A. E.S.P. como consecuencia de la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.*

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

PRIMERA: *Que se condene a TURGAS S.A. E.S.P. pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. las utilidades que le corresponden y que se causen luego de proferirse laudo en el presente proceso hasta la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.*

PRETENSIONES GENERALES

PRIMERA: *Que se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar las costas y gastos de este proceso."*

2.1.2. Hechos en los que la Convocante fundamenta la demanda.

Las anteriores pretensiones se sustentaron en las afirmaciones de hecho efectuadas en el escrito de demanda, las cuales en síntesis dan cuenta de lo siguiente:

1. Que a través de oferta mercantil No. 3122 CEMEX COLOMBIA S.A. ("CEMEX") aceptó que VP le suministrara la Cantidad Diaria de Gas en Firme (CDGF) de 4.300 MBTUD a través de una conexión dedicada, por un periodo de cinco (5) años a partir de la entrada en operación de la mencionada conexión.
2. Que el 30 de diciembre de 2011, VP actuando como partícipe oculto, y TURGAS, actuando como partícipe gestor, celebraron el contrato de cuentas en participación "TURVP 01/12", cuyo objeto fue la construcción, operación, mantenimiento y explotación comercial de una conexión de transporte de Gas Natural, con una extensión de 41 Km de largo entre las facilidades del pozo Toqui y la planta Caracolito de CEMEX, conexión cuyo uso inicial sería el transporte de Gas en forma exclusiva a CEMEX, para el cumplimiento del contrato de suministro de Gas suscrito por VP con ésta última, la cual entro en funcionamiento el 1 de octubre de 2012.
3. Agrega que durante el tiempo de ejecución del contrato entre VP y CEMEX, la primera pagó mensualmente y en forma cumplida, durante 5 años la participación del contrato a TURGAS según lo acordado en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.
4. Hace referencia a las cláusulas del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, Quinta, Décima Segunda, Décima Cuarta y Décima Quinta.
5. Indica que el 1 de enero de 2012 VP y TURGAS celebraron el Contrato de venta de gas No. CVG-001-2012, cuyo destinatario final es la compañía CEMEX, el cual tenía una duración de cinco (5) años a partir de la entrada en operación

de la conexión.

6. Añade que el 30 de septiembre de 2017 finalizó la relación contractual entre VP y CEMEX para el suministro de gas natural, así como también, el Contrato de suministro de gas natural No. CVG-001-2012 entre TURGAS y VP.
7. Indica que el 28 de septiembre del año 2017 TURGAS y CEMEX celebraron el Contrato No. ENE 393-2017, que tiene por objeto el suministro de Gas Natural en la modalidad Contrato en Firme, cuyo plazo es desde el primero (1) de octubre de 2017 hasta la fecha de terminación del contrato, el 30 de noviembre de 2021, agregando que dicha circunstancia configuró un incumplimiento por parte de TURGAS respecto a los contratos celebrados con VP, al violar la cláusula de "PROTECCIÓN COMERCIAL", en la cual las partes acordaron que TURGAS no podía establecer ninguna relación comercial con el Destinatario Final mientras estuviera vigente el respectivo contrato, hasta su terminación y 5 años más.
8. Sostiene que TURGAS, contraviniendo lo pactado en la cláusula cuarta del Contrato TURVP 01/12, ha hecho uso desde el 1 de octubre de 2017 a la fecha de presentación de la demanda, de la conexión dedicada sin consentimiento de VP INGENERÍA, suministrando gas directamente a CEMEX, aunado a que durante la ejecución del contrato suscrito por TURGAS con CEMEX, la primera ha facturado, cobrado y recaudado de CEMEX el cien por ciento (100%) de las utilidades de la conexión dedicada.
9. Señala que el 30 de noviembre de 2017 VP recibió un correo electrónico con asunto "LIQUIDACION PARCIAL DE UTILIDAD CUENTAS EN PARTICIPACION TURGAS S.A. E.S.P. – VP INGENERIA S.A. E.S.P. MES OCTUBRE 2017" por parte de TURGAS, en el que pretendía informar la liquidación de utilidades del contrato TURVP 01/2012, a la cual se dio respuesta en comunicación VP-1170 del 5 de diciembre siguiente, realizando objeciones.
10. Agrega que el 23 de enero de 2018 VP informó a TURGAS mediante comunicación escrita sobre el incumplimiento del Contrato TURVP 01/12, debido al uso de la conexión que ha realizado TURGAS, suministrando gas directamente a CEMEX, conforme lo prohíbe el mismo contrato.

11. Indica que el 4 de mayo de 2018 TURGAS remitió mediante correo electrónico dirigido a VP *"liquidación de las supuestas utilidades para los meses de noviembre de 2017, diciembre de 2017, enero de 2018 y febrero de 2018 mediante correo electrónico"* incluyendo la liquidación de *"las supuestas utilidades para los meses de marzo y abril del año 2018"*, comunicación a la cual dio respuesta el 15 de mayo siguiente reiterando el incumplimiento por parte de TURGAS y estableciendo que no convalidaría la liquidación, *"en tanto no era posible constatar las cantidades de gas transportadas, el precio, el comprador final del gas objeto de la liquidación y, en general, la información básica que dio lugar al cálculo"*.
12. Refiere que el 16 de agosto de 2018 TURGAS presentó demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, respecto del Contrato de suministro de gas CVG-001-2012 y el Contrato de cuentas en participación TURVP 01/12, proceso dentro del cual VP INGENERÍA presentó demanda de reconvención. Añade que dentro del referido trámite se profirió laudo arbitral el 8 de junio de 2020, el cual se encuentra ejecutoriado, y en el que se dispuso, entre otros:
 - Condenar a TURGAS, entre otras, a pagar a favor de VP INGENERÍA (COP\$ 5.060.363.166,00) por concepto de cláusula penal sancionatoria. Lo anterior, al demostrarse el incumplimiento de TURGAS frente a las estipulaciones relativas a la protección comercial.
 - A rendir cuentas a VP INGENERÍA sobre la gestión realizada en el Contrato de cuentas en participación TURVP 01/12 desde el inicio del contrato hasta el momento en que se rindan las cuentas, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria del laudo.
13. Señala que el 12 de octubre de 2018 recibió la factura FE-65 generada por TURGAS por concepto de *"RELIQUIDACION CONTRATO CUENTAS EN PARTICIPACIÓN"*, la cual VP rechazó mediante comunicación VP1332 del 19 de octubre de 2018.
14. Que respecto de la obligación legal y contractual de rendir cuentas y pagar utilidades del contrato TURVP 01/12 VP INGENERÍA, ha requerido a TURGAS, en las siguientes oportunidades:

- Mediante comunicación VP-1726 del 27 julio de 2020.
 - Que el 8 de octubre siguiente, la gerencia comercial de VP convocó a la gerencia de TURGAS a una reunión con el objeto de realizar la rendición de cuentas, sin embargo no se obtuvo respuesta por parte de TURGAS.
 - Mediante comunicación VP-1805 del 7 de diciembre de 2020.
 - Mediante comunicación del 23 de agosto de 2021 el apoderado de VP envió a TURGAS un requerimiento para el cumplimiento de las obligaciones a cargo y aquellas derivadas de lo resuelto en el laudo arbitral, sin obtener respuesta alguna.
15. Afirma que a la fecha de su demanda, TURGAS no ha cumplido con su obligación de rendir cuentas a VP del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y de dividir y repartir utilidades, que le corresponden a VP como socio inactivo, desde el 1 de octubre del año 2017.
16. Agrega que TURGAS ha reconocido abiertamente sus obligaciones de rendir cuentas y de liquidar las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y derivadas del contrato suscrito entre TURGAS y CEMEX, tal como lo afirmó su representante legal en el interrogatorio de parte rendido ante el tribunal arbitral mencionado en párrafos anteriores, respecto del cual pone de presente apartes de la mencionada declaración.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. **DE LA SUPUESTA INDEBIDA NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA DEL AUTO NO. 4 DEL 14 DE ENERO DE 2022, QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y DE LA DECISIÓN QUE TUVO POR NO CONTESTADA LA DEMANDA.**

Como quedó reseñado en la parte inicial de este Laudo, TURGAS en varias oportunidades alegó que la notificación del Auto No. 4 del 14 de enero de 2022, que resolvió el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, se notificó de manera equivocada e irregular y que, por lo tanto, se le vulneraron sus derechos

al debido proceso. Por lo anterior, considera incorrecta la decisión del Tribunal de tener por no contestada la demanda.

A continuación se hará referencia en detalle a las distintas actuaciones adelantadas por TURGAS a lo largo de este proceso, no sin antes volver a poner de presente los siguientes antecedentes:

- El auto admisorio de la demanda, se notificó personalmente a la parte convocada el día 14 de diciembre de 2021, de conformidad con lo ordenado por el artículo 8 del decreto 806 de 2020. En efecto, en el respectivo correo electrónico certificado de manera clara se indicó a la parte demandada que *"La presente notificación se hace por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto por el art. 23 de la ley 1563 de 2012, en concordancia con el art. 8 del Decreto 806 de 2020."*
- Contra el auto admisorio de la demanda, la Convocada presentó recurso de reposición, toda vez que consideró que la demanda adolecía de varias irregularidades.
- El Tribunal Arbitral resolvió el mencionado recurso mediante Auto No. 4 del 14 de enero de 2022. Dicho auto fue notificado por correo electrónico certificado de conformidad con el artículo 23 de la Ley 1563 de 2015.
- Mediante auto No. 5 del 16 de febrero de 2022, el Tribunal tuvo por no contestada la demanda formulada por VP contra TURGAS., con los efectos previstos en el artículo 97 del CGP. Consideró el Tribunal Arbitral que la contestación de la demanda fue presentada una vez había vencido el término de traslado.

1.1. Recurso de reposición presentado contra el Auto No. 5 que decidió tener por no contestada la demanda.

La Convocada interpuso recurso de reposición contra el Auto No. 5, del 16 de febrero, que tuvo por no contestada la demanda, argumentando que la notificación del Auto No. 4 del 14 de enero de 2022 debía hacerse de conformidad con el artículo 8º del decreto 806 de 2020. En efecto, dijo la Convocada que la *"notificación ha de seguirse de conformidad con el decreto 806 de 2020, artículo 8o, y como quiera que*

se trata de una providencia especial que admite la demanda, que está ordenando un traslado de veinte días, su notificación ha de seguirse de acuerdo con la naturaleza de la misma, amén de que el auto atacado en un principio a si (sic) lo ordenaba, sin que haya cambiado su forma de notificar el auto recientemente atacado".

Agregó que en línea con la hermenéutica de interpretación *"esta ha de seguirse en la mejor forma que consulte y ampare los derechos de defensa y de contradicción"* y refirió que precisamente el Decreto 806 suple cualquier deficiencia del Estatuto Arbitral, pues, como en el presente caso, se ordenó la notificación y traslado de la demanda de conformidad con dicho decreto.

Expuso además, que si el auto del 14 de enero de 2022 le fue "comunicado" por correo el 17 de enero, tal providencia, *"de conformidad con el citado decreto, quedo (sic) notificado dos días hábiles siguientes al envió (sic), es decir que quedo (sic) notificado el día 19 de enero, empezando los términos de traslado el día 20 de enero, terminándose los 20 días de traslado el día 16 de febrero del presente año."*

Consideró adicionalmente que *"la comunicación por sí sola no conlleva la notificación, operando esta, repito, dos días después hábiles de haberse recibido la comunicación al correo del suscrito."*

Mediante Auto No. 6 del 22 de febrero de 2022, el Tribunal decidió no reponer la providencia, entre otras razones, por considerar que *"el recurrente confunde el auto admisorio de la demanda con la providencia que resolvió el recurso de reposición presentado por TURGAS contra aquél. Dicho auto admisorio fue notificado personalmente -como correspondía- de conformidad con el decreto legislativo 806 de 2020. No obstante, la providencia que resolvió no reponer la admisión de la demanda resulta ser en todo diferente y por tanto la misma no requería de notificación personal, razón por la cual el inciso 3o del art. 8 del referido decreto no resulta aplicable, como lo pretende el recurrente."* Y porque *"el término para contestar la demanda se interrumpió con la presentación del recurso de reposición contra el auto admisorio, y comenzó a correr al día siguiente al de la notificación del auto que resolvió dicho recurso, tal como lo dispone el inciso 4o del artículo 118 del C.G.P'.*

1.2. Solicitud de la aplicación del Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional.

Posteriormente, previo a la celebración de la audiencia de conciliación, el apoderado de la Convocada solicitó al Tribunal dar *“aplicación del Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional dándole aplicación del principio de favorabilidad y por ende se entienda por contestada la demanda en razón al artículo 2.35. Contestación y demanda de reconvencción del reglamento, el cual establece un término de treinta (30) días hábiles, para contestar la demanda.”*¹

El Tribunal resolvió dicha solicitud mediante Auto No. 8 del 9 de marzo de 2022, negándola, toda vez que consideró, entre otras razones, que *“La cláusula compromisoria acordada por las partes es clara en el sentido de someter el trámite arbitral a las disposiciones legales vigentes, esto es ‘lo dispuesto en la ley 640 de 2001 y el Decreto 1818 de 1998’ (vigente para la época de celebración del pacto arbitral) lo cual se denominaba ‘arbitraje legal’. Y que ‘(...) resulta evidente que las partes no se sometieron ni expresamente ni por referencia a reglas de procedimiento establecidas por Centro de Arbitraje alguno, y en ese sentido, resulta equivocado sostener que el Tribunal debe dar aplicación ahora a las reglas de procedimiento del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Bogotá”*. En adición, consideró que *“si en gracia de la discusión, fuere aplicable el Reglamento, que no lo es, no es cierto que el mismo disponga que el término de traslado de la demanda sea de 30 días hábiles como lo pretende hacer ver el demandado.”*

1.3. Solicitud de saneamiento del proceso.

El 5 de abril de 2022, TURGAS presentó un memorial *“con el único fin de buscar el saneamiento en el proceso arbitral que nos ocupa de los vicios y nulidades, y se ritúe conforme al procedimiento legal vigente, atendiendo los siguientes argumentos de orden legal y jurisprudencial.”* y solicitó *“que se declare que la notificación efectuada por la Secretaria del Tribunal Arbitral, frente al auto No. 4 de fecha 14 de enero de 2022, por no haberse realizado de conformidad con el decreto 806 de 2020, artículo 9o carece de todo efecto jurídico vinculante, y para el efecto deberá realizarse la notificación atendiendo dicho artículo del decreto citado, a efecto de*

¹ Expediente Digital. 01 Principal 01. Archivo No. 50

determinar, no solo la ejecutoria de dicho auto, sino la iniciación de los términos para contestar la demanda arbitral."

En dicha oportunidad, presentó nuevamente los argumentos presentados en el recurso contra el Auto No. 5, que tuvo por no contestada la demanda e incluyó uno nuevo relativo a que la notificación del Auto No. 4 debió haberse efectuado por Estado.

En efecto, sobre este último argumento, entre otros, indicó que el Auto No. 4, que resolvió no reponer el Auto No. 3, *"por no haberse tomado en audiencia ha de notificarse por estado, por aplicación del mencionado decreto y por orden expresa del Tribunal Arbitral cuando dice 'de conformidad con la Ley'; siendo la Ley el decreto 806 el que ampara dicha notificación, por ser este de aplicación inmediata, abarcando el trámite procesal arbitral."*

Añadió que *"La notificación por estado no está regulada por la Ley 1563 de 2012, ni en el reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá, como ya se ha mencionado, hace que el decreto referido los complemente, en cuanto a la materia de notificación virtual por estado electrónico, siendo parte integral, al menos durante la vigencia del decreto, al no estar regulada por la Ley procesal arbitral, ni por el reglamento de la Cámara de Comercio, con aplicación inmediata."*

(...)

"La notificación por estado electrónica, representa comunicación de la providencia efectiva, evita cualquier problema que se pueda presentar con el envío, recibo y lectura de la providencia remitida al correo electrónico, en donde quedará registrado el enteramiento a las partes del auto confutado y su reproducción, en la forma ajustada a lo prescrito en el artículo 9o del Decreto 806 de 2020. Tal preceptiva ordena la divulgación vía internet del estado y, adicionalmente, la inclusión de la providencia susceptible de notificación, sin que se requiera el envío de "correos electrónicos", exigiéndose únicamente realizar la publicación web y en ella colocar el hipervínculo de la decisión emitida por el funcionario jurisdiccional. Forzoso se concluye que librar la providencia al correo electrónico, sin que se haya emitido la virtualización del estado, no se equipara con este, dado que mutaría en otra tipología de "notificación", como es la personal, puesto que son los parámetros anunciados por el artículo 291 del Código General del Proceso."

(...)

Y concluyó diciendo que *"Puesto, entonces, en contexto la necesidad de la notificación por estado virtual, tenemos que la "notificación enviada al correo electrónico" realizada por la Secretaria del Tribunal Arbitral, del auto controvertido No. 4 de fecha 14 de enero de 2022, resulta contraria lo ordenado en el mencionado decreto 806, en su artículo 9° (...)"*

Mediante Auto No. 14 del 19 de abril de 2022, el Tribunal resolvió no acceder a la solicitud por considerar que *"i) la solicitud no se enmarca en alguna de las causales taxativas de nulidad de que trata el artículo 133 del CGP, ni cumple con los requisitos del artículo 135 del mismo ordenamiento; ii) las notificaciones de los autos Nos. 3 y 4 se realizaron en debida forma, de acuerdo con el decreto 806 de 2020 y el artículo 23 de la ley 1563 de 2012 pues las mismas cumplieron con su finalidad y iii) cualquier tipo de irregularidad con respecto a las notificaciones de dichos autos, que, reitera el Tribunal, no se presentó, estaría saneada, toda vez que la demandada ha actuado en varias oportunidades en el presente arbitraje sin que hubiera propuesto la nulidad que ahora invoca."*

En lo que toca a la supuesta indebida notificación del Auto No 4, el Tribunal reiteró los argumentos expuestos al resolver el recurso de reposición contra el Auto No 5. y aquellos relativos a la inaplicabilidad del Reglamento de Arbitraje Nacional.

En cuanto al nuevo argumento presentado, relativo a que la notificación del Auto No. 4 debió efectuarse por Estado, el Tribunal indicó lo siguiente:

*"El decreto legislativo 806 de 2020, en parte alguna establece, para los procesos arbitrales, que la notificaciones distintas de la personal deban hacerse por estado. Así mismo que "como ya se ha indicado, el decreto 806 de 2020, aplica **"sin perjuicio de lo ya señalado por el Decreto 491 de 2020 y por las reglas de procedimiento previstas en sus reglamentos y leyes especiales."** Se reitera que la ley 1563 de 2012, en su artículo 23, permite utilizar medios electrónicos y que **"La notificación transmitida por medios electrónicos se considerará recibida el día en que se envió, salvo que se trate de la notificación del auto admisorio de la demanda, caso en el cual se considerará hecha el día que se reciba en la dirección electrónica del destinatario."***

Por lo tanto, se insiste en que en los procesos arbitrales las notificaciones efectuadas por medios electrónicos son válidas y no deben hacerse por estado como lo pretende ahora el apoderado de la parte demandada.

Valga recordar que el Código General del Proceso y la ley 1563 de 2012, se expidieron de manera simultánea. El artículo 23 de la ley 1563, como ya se vio, otorgó la facultad a los Tribunales de optar por utilizar medios electrónicos, entre otros, para la notificación de las providencias. Por lo tanto, si se optaba por no utilizar medios electrónicos, las notificaciones, distintas de las personales, se debían realizar por estado de conformidad con lo dispuesto para el efecto por el CGP. Pero si por el contrario se optaba por utilizar dichos medios, entonces bastaba la notificación transmitida por medios electrónicos, la cual se considera recibida el día en que se envió. Con la expedición del decreto 806 de 2020, la utilización de medios tecnológicos se volvió obligatoria.

Lo anterior implica que para los procesos adelantados por jurisdicciones distintas de la arbitral, las notificaciones que no tuvieran que realizarse de manera personal, reguladas por el artículo 8 del mencionado decreto 806 de 2020, deben realizarse por estado en los términos del artículo 9 de dicho decreto. Mientras que para los procesos arbitrales, por estar regulados por una norma especial, debe darse aplicación al artículo 23 de la ley 1563 de 2012.

No sobra resaltar que nada resulta más garantista del derecho de defensa que la notificación en la forma establecida en el artículo 23 de la ley 1563, ya que se le comunica directamente al apoderado sin que este tenga que consultar los estados de manera virtual”.

1.4. Acción de Tutela.

Cómo quedó consignado en los antecedentes de este Laudo, TURGAS presentó una acción de tutela, la cual fue tramitada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y de igualdad ante la ley.

En dicha acción de Tutela, la Demandada nuevamente invocó la aplicación prevalente del art. 9º del Decreto 806 del 2020 que regula la notificación por estado

virtual y planteó de nuevo las mismas inconformidades que ya había presentado a este Tribunal de Arbitramento.

En fallo proferido el 8 de junio de 2022, por considerar que no se observaba violación alguna que lesionara los derechos fundamentales del actor o que se hubiera incurrido en alguna vía de hecho, se resolvió no acceder al amparo solicitado. Decisión que no fue impugnada por el actor.

1.5. Los alegatos de conclusión.

La Convocada en sus alegatos orales nuevamente manifestó que hubo una violación al derecho de defensa por la forma como se le notificaron los autos relativos a la admisión de la demanda y aquel que resolvió el recurso de reposición contra dicha providencia. Reiteró que estos autos debieron haber sido notificados de conformidad con el Decreto 806 de 2020 y nuevamente hizo alusión a la notificación por Estado virtual, dado la seguridad que este tipo de notificaciones conlleva.

1.6. Consideraciones del Tribunal.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Tribunal en este Laudo reitera lo dicho a lo largo del proceso en torno a la notificación del Auto No. 4 del 14 de enero de 2022 y de la decisión de tener por no constada la demanda, así:

La notificación del auto admisorio de la demanda debe hacerse, y en efecto se hizo, de conformidad con lo establecido en el decreto 806 de 2020. Este decreto contiene una disposición específica para este tipo de notificaciones y en ese sentido, tal como lo señala el artículo 8 de la mencionada norma *"Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. (...) **La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.**"* (negrilla fuera de texto), tal y como efectivamente fue ordenado por el Tribunal.

Cualquier otra notificación debe hacerse conforme lo dispone el artículo 23 de la ley 1563 de 2012, tal y como se hizo respecto del Auto No. 4 que resolvió el recurso de

reposición contra el auto admisorio de la demanda. Este auto no requería de notificación personal, razón por la cual el inciso 3o del art. 8 del referido decreto no resultaba aplicable y los dos días adicionales que concede la norma referida no se aplicaban a esta notificación. La forma de notificación correcta de este último auto, es la contemplada en el artículo 23 de la ley 1563 de 2012, en ese sentido en este proceso se dio estricto cumplimiento a la ley en materia de notificaciones.

Tampoco procedía la notificación por Estado virtual, pues, como ya se mencionó, para los procesos adelantados por jurisdicciones distintas de la arbitral, las notificaciones que no tuvieran que realizarse de manera personal, reguladas por el artículo 8 del mencionado decreto 806 de 2020, deben realizarse por estado en los términos del artículo 9 de dicho decreto. Mientras que para los procesos arbitrales, por estar regulados por una norma especial, debe darse aplicación al artículo 23 de la ley 1563 de 2012 .

En este orden de ideas, el Auto No. 4, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Demandada frente al auto admisorio de la demanda, fue notificado mediante correo electrónico certificado el día 17 de enero de 2022, tal y como consta en el expediente.

Por lo tanto, los 20 días de traslado de la demanda, empezaron a correr al día siguiente y en consecuencia vencieron el 14 de febrero de 2022. Sin embargo, la Demandada radicó la contestación a la demanda el 15 de febrero de 2022 y el 16 de febrero remitió escrito de complemento de las excepciones. Queda entonces claro que la respuesta a la demanda fue extemporánea.

2. ALCANCE DE LA COSA JUZGADA FRENTE AL LAUDO PROFERIDO EL DÍA 8 DE JUNIO DE 2020.

Por haber sido objeto de debate y haber sido abordado a lo largo del trámite por las partes involucradas, VP y Turgas, el Tribunal procede a dilucidar lo que corresponde en torno al alcance de ese laudo en el presente trámite arbitral, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

2.1. Partes convocante y convocada.

Actuó como parte convocante Turgas y como parte convocada VP, y tuvo como objeto de controversia el “Contrato de Cuentas en Participación TURVP-01/12” celebrado entre las partes el 30 de diciembre de 2011. Adicionalmente, se toma en consideración el contrato de suministro de gas natural “CVG -001-12” suscrito entre las partes el 1 de enero de 2012.

El pacto arbitral con base en el cual se convocó dicho Tribunal Arbitral está contenido en la cláusula vigésima del contrato de Cuentas en Participación TURVP-01/12 celebrado entre las partes el 30 de diciembre de 2011.

La demanda fue presentada por Turgas el 16 de agosto de 2018 y VP formuló demanda de reconvención el 17 de diciembre de 2018. El 5 de marzo de 2019 TURGAS reformó la demanda arbitral. El 16 de mayo de 2019, VP reformó la demanda de reconvención.

2.2. Pretensiones de la demanda principal reformada presentada por Turgas.

En la reforma de su demanda, TURGAS formuló las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento la nulidad absoluta de la cláusula VIGESIMA TERCERA del Contrato de Cuentas de Participación TURVP – 01/12 del 30 diciembre de 2011, suscrito entre VP INGENERIA S.A. E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la decisión anterior, se declare que la cláusula VIGESIMA TERCERA del Contrato de Cuentas de Participación TURVP – 01/12 de 2011 al ser nula absolutamente, nunca surtió efectos jurídicos aplicables entre las partes y ante terceros.

TERCERA: Subsidiariamente declárese que la cláusula VIGESIMA TERCERA del Contrato de Cuentas de Participación TURVP – 01/12 de 2011 es inoponible a CEMEX COLOMBIA S.A, y en consecuencia que TURGAS no incurrió en incumplimiento contractual alguno por las razones expuestas en los hechos.

CUARTA: Se declare que VP INGENIERIA S.A. Incumplió sus obligaciones como socio partícipe inactivo del Contrato de Cuentas de Participación TURVP – 01/12 de 2011 al haber retardado la entrega del aporte del 50% de los recursos monetarios para el desarrollo del objeto del contrato.

QUINTA: Que como consecuencia de lo anterior se condene a VP INGENIERIA S.A. al pago de la suma de TRESCIENTOS DOCE MILLONES TRESCIENTOS MIL TRECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$312.300.345). Por concepto de los perjuicios causados a TURGAS S.A., por la mora en el aporte del 50% de los recursos monetarios para ejecutar el objeto del contrato. Por cuanto fue TURGAS S.A. quien asumió los costos de construcción del Activo en beneficio de las dos partes.

SEXTA: Se declare que TURGAS S.A. realizó pago de sumas superiores a las debidas en favor de VP INGENIERIA S.A., toda vez que TURGAS en su calidad de Socio Partícipe Gestor del "Activo", siempre liquidó las utilidades del Contrato de Cuentas de Participación TURVP – 01/12 de 2011 sin diferenciar o hacer distinción entre la tubería preexistente de su propiedad y el activo construido en virtud de dicho contrato.

SÉPTIMA: Como consecuencia de la anterior que se ordene a VP INGENIERIA S.A. devolver a TURGAS la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS SIETE MILLONES NOVENTA Y TRES MIL CIENTO SEIS PESOS Moneda Corriente (\$2.407.093.106,00), por concepto del pago de lo no debido.

OCTAVA: A dicha suma deberán adicionarse los ajustes por inflación y los intereses remuneratorios, desde que se proferiera el laudo arbitral hasta el momento en que se haga efectivo su pago.

NOVENA: Condénese en costas a la parte Convocada de presentar oposición a las pretensiones expuestas".

Como excepciones de mérito formuladas para desvirtuar las pretensiones, VP propuso las siguientes: 1. Las cláusulas de restricción a la competencia se presumen válidas y no vulneran el régimen de libre competencia salvo prueba en contrario; 2. La cláusula 23 del Contrato TURVP no vulnera las normas de libre competencia del

régimen de prestación del servicio público de gas natural; 3. La cláusula de protección comercial (23) del Contrato TURVP es NATURAL de los contratos de colaboración y no tiene como finalidad restringir la libertad de competencia; 4. La cláusula 23 del Contrato TURVP no corresponde a un pacto desleal de exclusividad; 5. La posición de TURGAS como partícipe gestor no la autoriza a transportar gas a través de la Conexión sin consultar a VP; 6. La cláusula 23 del Contrato TURVP no desconoce la libertad de elección de CEMEX; 7. Inexistencia del denominado derecho personal de acceso a la conexión dedicada en cabeza de CEMEX; 8. La cláusula 23 no genera prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas en los términos de la Ley 142 de 1992; 9. La causa de la Cláusula 23 es lícita; 10. Abuso del derecho y competencia desleal; 11. Falta de legitimación en la causa para pedir la nulidad de la Cláusula 23 – nadie puede alegar su propia culpa en su favor; 12. Teoría de los actos propios – TURGAS no puede desconocer sus propios actos ni su conducta contractual; 13. El contrato es ley para las partes – Inexistencia de “pago de lo no debido”; 14. Ausencia de título para el cobro realizado por TURGAS, por el uso de la infraestructura existente; 15. VP cumplió a tiempo sus obligaciones contractuales de pagar el 50% del costo de la construcción de la Conexión Dedicada; 16. TURGAS no puede sustentar un incumplimiento contractual y pretender el cobro de intereses moratorios como consecuencia invocando su propia culpa en su favor; 17. VP no está obligada a lo imposible; 18. La tasación que ha realizado TURGAS del costo de uso de su infraestructura previa es unilateral y arbitrario; 19. Excepción genérica.

2.3. Pretensiones de la demanda de reconvención reformada presentada por VP Ingenería.

En su reforma de la demanda de reconvención, VP formuló las siguientes pretensiones:

“1. DECLARATIVAS:

1.1. Que se declare que TURGAS se obligó, de conformidad con la Cláusula 23 del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, a abstenerse de contratar con CEMEX el suministro y transporte de Gas Natural desde sus instalaciones a la planta “Caracolito” de CEMEX ubicada en Buenos Aires, Tolima, o al nodo “City Gate” al que se encuentra conectada dicha planta, mientras estuviera vigente el contrato de suministro y transporte de Gas Natural entre CEMEX COLOMBIA S.A. y VP, sus prórrogas y 5 años más.

1.2. Que se declare que TURGAS es el socio gestor del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y que se obligó a rendir cuentas a VP, socio inactivo, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 de la Cláusula 12 del Contrato.

1.3. Que se declare que TURGAS al negociar y celebrar un contrato de venta de gas con CEMEX COLOMBIA S.A. contravino su deber de ejecutar el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 de buena fe.

1.4. Que se declare que TURGAS incurrió en actos de competencia desleal al negociar y celebrar un contrato de suministro con CEMEX.

1.5. Que se declare que TURGAS incumplió el Contrato de Cuentas de Participación TURVP 01/12.

1.6. Que se declare que TURGAS incumplió el Contrato de Venta de Gas No. CVG-001-2012 al negociar y celebrar un contrato de suministro con CEMEX.

1.7. Que se declare que TURGAS debe cancelar a título de pena una suma igual al doble de la suma de dinero que VP ha invertido en el proyecto, en los términos de la cláusula Décima Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

1.8. Que se declare que TURGAS está obligado a indemnizar a VP por los perjuicios previsibles e imprevisibles que sufrió en virtud del incumplimiento del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12

2. DE CONDENA:

2.1. Que se condene a TURGAS a pagar a favor de VP la suma de cinco mil sesenta millones trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos (\$5.060.363.166,00) de 2013, o la suma que se pruebe en el proceso por concepto de cláusula penal sancionatoria.

2.2. Que se condene a TURGAS a rendir cuentas a VP

2.3. Que se condene a TURGAS a pagar las sumas adeudadas a VP por concepto de transporte (utilidad).

2.4. Que sobre los valores adeudados a VP por concepto de transporte (utilidad), se condene a TURGAS al pago de un 10% adicional de lo dejado de desembolsar.

2.5. Que se condene a TURGAS a pagar a VP las sumas correspondientes a la indemnización de los perjuicios que le ocasionó, de acuerdo con lo que resulte probado en el proceso.

2.6. Que se condene a TURGAS a pagar las sumas de dinero a las que sea condenada, debidamente indexadas al valor del dinero en la fecha que realice el pago.

2.7. Que se condene a TURGAS a pagar a VP, los intereses moratorios sobre todas las sumas de condena, desde el momento en que esté obligado a pagar y hasta la fecha de su pago efectivo, a la tasa máxima legal permitida o a aquella que determine el Tribunal en el proceso.

2.8. Como consecuencia de la procedencia de las pretensiones de condena, se ordene a TURGAS a pagar a VP la suma que determine el Tribunal, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del Laudo.

2.9. Que se condene a TURGAS a pagar las costas y agencias en derecho.”

TURGAS propuso las siguientes excepciones de mérito en su escrito de contestación de la demanda de reconvención reformada: A. Falta de claridad del régimen jurídico aplicable a los contratos objeto del litigio por parte de VP, la cual desglosa en varios numerales; B. El cumplimiento de las cláusulas vigésima tercera del contrato TURVP 01/12 del Contrato CVG 001/2012 implica el desconocimiento del orden público, que a su vez se presenta en numerales explicativos; y C. Nadie está obligado a lo imposible.

2.4. El laudo arbitral del 8 de junio de 2020.

El Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre TURGAS S.A. E.S.P., como parte convocante reconvenida, y VP INGENERÍA S.A. E.S.P., como parte convocada reconviniente, resolvió:

"PRIMERO. - Declarar que no prospera la solicitud elevada por el apoderado de VP INGENERÍA en el sentido de aplicar las consecuencias procesales previstas en el artículo 205 CGP, respecto de la supuesta actitud renuente y evasiva del Representante Legal de TURGAS en su declaración, por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

SEGUNDO. - Declarar procedente la solicitud de exclusión de la información allegada por el perito Jorge Pinto el 29 de octubre de 2019, exclusivamente en lo que excede la orden contenida en el Auto No. 32 del 23 de octubre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

TERCERO. - Declarar la prosperidad de la excepción 9 formulada por la convocada reconviniente, VP INGENERÍA, frente a la demanda principal, denominada "9. La causa de la Cláusula 23 es lícita", conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

CUARTO. - En consecuencia, declarar que no prosperan las pretensiones primeras, segunda, y tercera, formuladas por la convocante reconvenida, TURGAS, en la demanda principal, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

QUINTO. - Declarar la prosperidad de la excepción 15 formulada por la convocada reconviniente, VP INGENERÍA, frente a la demanda principal, y denominada: "15. VP cumplió a tiempo sus obligaciones contractuales de pagar el 50% del costo de la construcción de la Conexión Dedicada", por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

SEXTO. - En consecuencia, declarar que no prosperan las pretensiones cuarta y quinta formuladas por la convocante reconvenida, TURGAS, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

SÉPTIMO. - Declarar la prosperidad de las excepciones 12., 12.1. y 13. formuladas por la convocada reconviniendo, VP INGENERÍA, frente a la demanda principal, y denominadas: "12. Teoría de los actos propios – TURGAS no puede desconocer sus propios actos ni su conducta contractual", "12.1. La teoría de los actos propios respecto del cobró (sic) por el uso de la infraestructura de TURGAS", y "13. El Contrato es ley para las partes. Inexistencia de "pago de lo no debido", por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

OCTAVO. - En consecuencia, declarar que no prosperan las pretensiones sexta, séptima y octava formuladas por la convocante reconvenida, TURGAS, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

NOVENO. - Declarar la no prosperidad de la pretensión novena de la demanda principal y en consecuencia, abstenerse de condenar en costas y en agencias en derecho a VP, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO. - Abstenerse de pronunciarse de las restantes excepciones formuladas en la contestación a la demanda, en virtud de los dispuestos incisos 3 del artículo 282 del CGP, (sic) a saber: "Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes.

UNDÉCIMO.- Declarar la no prosperidad de las excepciones formuladas por la convocante reconvenida, TURGAS, frente a la demanda de reconvención y denominadas: "A. La Falta de claridad del régimen jurídico aplicable a los contratos objeto del litigio por parte de VP", la cual desglosa en varios numerales; "B. El cumplimiento de las cláusulas vigésima tercera del contrato TURVP 01/12 y del Contrato CVG 001/2012 implica el desconocimiento del orden público", que a su vez se presenta en numerales explicativos; y "C. Nadie está obligado a lo imposible."

DUODÉCIMO. - Declarar la prosperidad de las pretensiones 1.1., 1.2., 1.5., 1.6., 1.7., 2.1., 2.2. y 2.7. formuladas por la convocada reconviniendo, VP INGENERÍA, en la demanda de reconvención, por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

DÉCIMO TERCERO. - Declarar que no prosperan las pretensiones 1.3., 1.8., 2.3., 2.4. 2.5., 2.6. y 2.8. formuladas por la convocada reconviniendo, VP INGENERÍA, en la demanda de reconvención, por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

DÉCIMO CUARTO. - Frente a la pretensión 1.4. "Que se declare que TURGAS incurrió en actos de competencia desleal al negociar y celebrar un contrato de suministro con CEMEX" de la demanda de reconvención presentada por VP INGENERÍA, estarse a lo dispuesto mediante el Auto No. 21 del 2 de septiembre de 2019, contenido en el Acta No. 17.

DÉCIMO QUINTO. - Condenar a TURGAS a pagar a favor de VP INGENERÍA dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo, la suma de CINCO MIL SESENTA MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS (COP\$ 5.060.363.166,00), conforme a lo dispuesto en la parte motiva del presente laudo. Vencido este término, la citada partida causará intereses a la tasa moratoria máxima legal permitida para entonces.

DÉCIMO SEXTO. - Condenar a TURGAS a rendir cuentas de su gestión a VP INGENERÍA, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo, con el alcance que este Tribunal ha definido para tal obligación, desde el inicio del Contrato hasta el momento en que se rindan las cuentas.

DÉCIMO SÉPTIMO. - Declarar la prosperidad de la pretensión 2.9. de la demanda de reconvención y en consecuencia, condenar en costas y en agencias en derecho a TURGAS, por la suma de doscientos cuarenta y dos millones ciento cuarenta y un mil ochocientos sesenta y dos pesos, (\$242.141.862), valor que corresponde a ciento treinta y dos millones ciento cuarenta y un mil ochocientos sesenta y dos pesos (\$132.141.862) por concepto de agencias en derecho y a ciento diez millones de pesos (\$110.000.000) por concepto de costas. Esta suma debe ser pagada dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo.

DÉCIMO OCTAVO. - Abstenerse de decretar la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente laudo arbitral.

DÉCIMO NOVENO. - En firme este laudo se causará el saldo de los honorarios de los Árbitros y de la secretaria, más el IVA correspondiente, de conformidad con las normas tributarias vigentes en el momento de su causación. El presidente procederá a pagarlos a la ejecutoria del laudo o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente y, adicionalmente, rendirá cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos y expensas del funcionamiento del Tribunal y devolverá a las partes el remanente que no hubiere sido utilizado, conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 28 de la Ley 1563 de 2012. Las partes entregarán en un plazo de quince (15) días hábiles a los Árbitros y la secretaria los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con este 50% de sus honorarios.

VIGÉSIMO. - De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1743 de 2014, descontar del pago final de los honorarios de los Árbitros y de la Secretaria el valor correspondiente a la contribución especial arbitral y consignarla a la orden del Consejo Superior de la Judicatura.

VIGÉSIMO PRIMERO. - Disponer que, por Secretaría, se expidan copias auténticas de este laudo con las constancias de ley, que prestan mérito ejecutivo, con destino a cada una de las partes.

VIGÉSIMO SEGUNDO. - Ordenar que en los términos del artículo 47 de la Ley 1563 de 2012, se haga entrega por Secretaría del expediente completo del trámite arbitral, para su archivo en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.”

2.5. Las posiciones de las partes.

2.5.1 Alegaciones de VP.

A juicio de la convocante, en su alegación final, *"Entre las mismas partes de este arbitraje, VP INGENERÍA y TURGAS, se había llevado a cabo un arbitraje*

previamente, el cual culminó con el laudo arbitral del 8 de junio de 2020. La existencia del referido arbitraje entre VP INGENERÍA y TURGAS es relevante porque en él se debatieron y se decidieron varias controversias derivadas del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 que tienen impacto en los argumentos de TURGAS.”

Estima que, “es absolutamente claro que no existe discusión sobre la obligación de TURGAS de rendir cuentas del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 a VP INGENERÍA. A esta determinación llegó el Tribunal Arbitral luego de analizar y valorar las pruebas practicadas en ese arbitraje, entre ellas, el interrogatorio de parte del representante legal de TURGAS practicado el 21 de octubre de 2019, en el que el señor Elkin Yepes confesó que tenía el dinero que le corresponde a VP INGENERÍA de las liquidaciones de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.”

Para la convocante, “En este caso, existe cosa juzgada en relación con (i) la discusión que ha intentado plantear TURGAS en este arbitraje, sobre el reconocimiento de un tramo existente de la conexión Toqui - Caldas Viejo y, (ii) sobre la obligación de TURGAS de rendir cuentas de su gestión a VP INGENERÍA. Estos dos puntos ya fueron objeto de pronunciamiento por la autoridad competente.”

Así mismo señala que, “Lo anterior es relevante porque TURGAS ha sugerido en este arbitraje que debe reconocérsele unas supuestas inversiones que corresponden a la conexión “Toqui – Gasoducto Caldas Viejo” por valor de \$2.537.235.831, con el fin de intentar alterar los porcentajes de participación de TURGAS en el Contrato de Cuentas en Participación y así, modificar también el valor de las liquidaciones de las utilidades. Sin embargo, al existir un pronunciamiento por parte de una autoridad competente sobre este mismo tema, que hizo tránsito a cosa juzgada, y en el que se negaron las pretensiones de TURGAS encaminadas a que se le reconociera esa conexión preexistente, no puede volver a plantearse esa discusión. En consecuencia, la conexión Toqui – Caldas Viejo no puede considerarse como inversión que deba tenerse en cuenta al momento de realizar la liquidación de las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.”

Acota que, “En el mismo sentido existe cosa juzgada sobre la obligación de TURGAS de rendir cuentas de su gestión, como socio gestor, del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 a VP INGENERÍA. La parte resolutive del laudo del 8 de

junio de 2020 es contundente al condenar a TURGAS a "rendir cuentas de su gestión a VP INGENERÍA, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo, con el alcance que este Tribunal ha definido para tal obligación, desde el inicio del Contrato hasta el momento en que se rindan las cuentas". Por ende, la obligación de TURGAS de rendir cuentas no está en discusión en el presente arbitraje. La existencia de cosa juzgada implica que no puede volver a suscitarse entre las mismas partes la "cuestión controvertida", porque, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia "es absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria"

2.5.2 Alegaciones de Turgas.

Para la convocada, en su alegación final, *"Resulta importante establecer las pretensiones y sus definiciones tomadas en Laudo de fecha 8 de junio de 2020, con el fin de establecer si tienen la suerte de Cosa Juzgada y de redefinir las que pertenecen al desarrollo ejecutivo de la citada providencia"*.

Después de transcribir esas pretensiones, señala que, *"Establecidas las pretensiones de VP en su demanda de reconvención, nos corresponde la tarea de señalar cuales pretensiones fueron reclamadas, discutidas y decididas con el laudo de fecha 8 de junio de 2020, y que son objeto de nueva solicitud con la demanda de rendición de cuentas y su acumulación: Pretensiones que hicieron parte de la demanda de reconvención y que hoy hacen parte de la nueva demanda: Pretensión del pago de las utilidades: La primera pretensión principal, como las demás principales de la demanda que nos concita hace relación a una suma de dinero que la demandante VP infiere de su estimación bajo juramento que se encuentra en el capítulo V de la demanda de rendición de cuentas, y en donde se aprecia en el cuadro traído como "UTILIDAD PARTICIPACION VP" , reseñándose como suma adeudada por TURGAS de "COP \$7.906.566.702", que responde a la cantidad de MBTU transportada desde el 1 de octubre de 2107 al mes de septiembre del año 2021; a la tarifa de compensación del transporte de acuerdo, según se dice, a lo acordado por las partes, y a la indexación. Igual en el numeral 5.2 de la misma demanda, establecen "por concepto de utilidades de VP INGENERGIA que no han sido pagadas por TURGAS en su calidad de socio gestor... (\$4.270.056.000)" Suma que la traen como intereses por mora. Dado lo anterior se tiene que lo que se pretende definir mediante declaración del Tribunal hace relación a las utilidades. Ahora bien, dicha pretensión fue abordada en la demanda de reconvención y objeto de decisión del Tribunal de*

ese entonces, como paso a reseñarlo: i) La demanda de reconvencción en su numeral 2.3., de las pretensiones de condena se solicita: "2.3. Que se condene a TURGAS a pagar las sumas adeudadas a VP por concepto de transporte (utilidad)"; por manera que esta pretensión fue discutida, y habrá que acogerse a lo decidido, por cuestión de cosa juzgada; y ii) definida en el Laudo del 8 de junio de 2020, reseñándose: "7. Demanda de Reconvencción: Resolución sobre las pretensiones 1.2. declarativa y las Pretensiones 2.2., 2.3. Y 2.4 de condena formuladas por VP INGENERÍA en relación con la rendición de cuentas por parte de TURGAS."

A continuación, indica que, "Frente a esta pretensión de las utilidades el referido Laudo hace relación en sus páginas 168 y ss., como el Tribunal hizo referencia a la liquidación de utilidades parciales, que son las que se pretenden con la demanda actual. Así en su página 177 deja sentado lo siguiente con miras en una posible rendición de cuentas: "En consecuencia, y toda vez que la rendición de cuentas es una obligación en cabeza de TURGAS, cuyo cumplimiento puede solicitar VP INGENERÍA -en su calidad de socio inactivo-, en cualquier tiempo, este Tribunal despachará favorablemente las pretensiones 1.2. y 2.2. de la demanda de reconvencción y condenará a TURGAS a rendir cuentas de su gestión con el alcance que este Tribunal ha definido para tal obligación desde el inicio del Contrato hasta el momento en que se rindan las cuentas, circunstancia que deberá ocurrir dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo, y para lo cual habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto por el Tribunal en relación con las pretensiones sexta, séptima y octava de la demanda principal."

Estima entonces que, "El mismo Laudo, establece claramente la distinción de un primer periodo, que dio origen al contrato de cuentas en participación, y un segundo periodo, que como lo establece y lo expone, estaría por fuera del alcance de la competencia de los árbitros anteriores, fue así como hicieron una interpretación, un tanto sui generis, ordenando la rendición de cuentas desde el inicio del contrato de cuentas en participación, para no tocar el segundo periodo, y de ahí como condiciona dicho periodo. Queda, entonces con lo anterior demostrado que la pretensión solicitada por VP relacionada con la liquidación de utilidades de transporte, posterior al 30 de septiembre de 2017, fue objeto de decisión en el Laudo anterior de fecha 8 de junio de 2020. No solamente fue objeto de decisión, sino que representa decisión de cosa juzgada, y por ende la demanda de rendición de cuentas es una demanda de cumplimiento a lo condenado y de por sí, resulta incompetente para los nuevos árbitros, pues la ejecución de lo ya decidido"

En cuanto a la condena en perjuicios, estima que, de las pretensiones de condena solicitadas en la demanda de reconvención, *"la única con pretensiones económicas que declaró el Laudo fue la relacionada con la cláusula penal, por incumplimiento de TURGAS en el contrato de cuentas en participación. Por tanto, la cláusula penal solicitada, amen, de la forma como lo están solicitando, que se ordene el pago del doble de la misma, va en contravía con el artículo 867 del C. de Co. inciso segundo, que establece: "Cuando la prestación principal este determinada o sea determinada en una suma de dinero, la pena no podrá ser superior de aquella. Resulta, entonces refulgente la decisión tomada en el Lado anterior sobre los perjuicios, diferentes a la cláusula penal, al considerar su rechazo por no haberse probado dentro del proceso; lo que hace, que vuelva a tocarse el mismo tema en el presente proceso."*

Considera igualmente que, *"Igual apreciación se dio frente a lo solicitado por VP en la presente demanda sobre la indexación de toda suma, como quiera que el Laudo fue muy claro en la forma como sigue: "En relación con la petición 2.6. de la demanda de reconvención referida a "[q]ue se condene a TURGAS a pagar las sumas de dinero a las que sea condenada, debidamente indexadas al valor del dinero en la fecha que se realice el pago", el Tribunal no accederá a la mencionada pretensión con sustento en la sentencia del 23 de junio del 2000 de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se dispuso que no hay lugar a aplicar la corrección monetaria de la cláusula penal." (Página 160) Por tanto el haberse decidido en esa forma, sin reproche alguno de VP, se torna, no solo legítima, sino con la calidad de cosa juzgada."*

Se refiere seguidamente a las pretensiones que responden al cumplimiento del laudo para señalar que, *"Se advierte primeramente que el Juez que conocerá de la ejecución y cumplimiento del Laudo será el que tenga competencia en materia de ejecución del laudo arbitral. En general, se debe presentar una demanda de ejecución de laudo arbitral ante el juez competente, en la que se solicita que se ordene a la sociedad Turgas cumplir con lo establecido en el laudo. De la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria o la contenciosa administrativa, según el caso"*.

Destaca que, *"Las pretensiones invocadas en la nueva demanda por VP INGENERGIA, responde al cumplimiento de lo ordenado en dicho Laudo y por ende su ejecución le corresponde a la jurisdicción civil, como se desprende del inciso 5º*

del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, (y art. 111) que dice: "De la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, según el caso."3; así, (i) por Ley no le corresponde a los Árbitros conocer de la ejecución o cumplimiento de las decisiones tomadas en sus Laudos; y (ii) las partes no los han facultado para conocer del cumplimiento de los Laudos, dado su autonomía de la voluntad; por tanto, el cumplimiento forzado del Laudo no es tema de competencia Arbitral, ni por la primera, ni por la segunda razón. Se refuerza, que las partes no lo han dispuesto en forma expresa, ni la Ley lo permite, que dejaría por fuera de la competencia de los Árbitros el cumplimiento forzado de los Laudos."

2.6. Consideraciones del Tribunal.

2.6.1 Sobre la cosa juzgada.

Señala el artículo 303 del Código General del Proceso, sobre la cosa juzgada que, *"La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes, Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos."*

Esta norma es semejante al artículo 332 del anterior Código de Procedimiento Civil, respecto del cual, señalaba la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia² que, *"los límites de la cosa juzgada emergen de las identidades de partes, causa y objeto, que deben verificarse en los elementos de las pretensiones conocidas en el proceso decidido y el novedosamente propuesto. El límite subjetivo se refiere no a la identidad personal de los sujetos involucrados, sino a su identidad jurídica, y su fundamento racional se encuentra en el principio de la relatividad de las sentencias, que por vía general vincula a quienes fueron partes en el proceso, a sus sucesores mortis causa o a sus causahabientes por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro, o al secuestro en los demás casos. El límite objetivo lo conforman las otras dos identidades de causa y objeto, esto es, la identidad entre los hechos que*

² Sentencia 024 de 26 de febrero de 2001.

fundamentan las pretensiones (teoría de la sustanciación) y entre los objetos de ellas, siendo preciso identificar tanto el objeto inmediato (derecho reclamado), como el objeto mediato, o sea el bien de la vida perseguido, o interés cuya tutela se reclama. Con relación al límite objetivo, la Corte ha explicado que si "bien es cierto... hoy resulta indiscutible que el límite objetivo de la cosa juzgada, lo forman en conjunto, el objeto y la causa de pedir, también lo es que no siempre es fácil escindir lo que es materia de decisión en la sentencia, o sea su objeto en sí mismo considerado, y la razón o motivo de la reclamación de tutela para un bien jurídico, desde luego que se trata de dos aspectos íntimamente relacionados entre sí. De ahí porque sea recomendable examinar tales dos cuestiones como si se tratara de una unidad para determinar de esa forma en todo el conjunto de la res iudicium deductae, tanto la identidad del objeto como la identidad de causa: sobre qué se litiga y por qué se litiga (sentencia de 20 de agosto de 1985, CLXXX, 302)."

La tarea de verificación que entraña la cosa juzgada dice la Corte en la sentencia citada de 2001, *"exige hallar en la sentencia pasada las cuestiones que ciertamente constituyeron la materia del fallo, pues en ellas se centra su fuerza vinculante. Como recientemente lo señaló la Corte (sentencia de 25 de agosto de 2000), aunque técnicamente y de conformidad con lo previsto en el artículo 304, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, esas cuestiones serían las que formalmente conforman la parte dispositiva de la sentencia, nada obsta para que se integren o se ubiquen en otro sector del contenido material del acto jurisdiccional, porque si éste es un todo constituido por la parte motiva y la resolutive, las cuales conforman una unidad inescindible, la ratio decidendi y por ende la fuerza vinculante de la misma, debe verificarse en lo que lógicamente, no formalmente, se identifica como parte dispositiva, determinando su sentido y alcance a partir de los elementos racionales que ofrece la parte motiva o considerativa. Pero como ciertas cuestiones se entienden resueltas en la sentencia, así no haya pronunciamiento expreso, bien porque, como lo tiene dicho la Corte, "el acogimiento de una pretensión envuelve necesariamente la repulsa de otra o de otra excepción, ya porque sean incompatibles, ya porque en la parte motiva expresamente se expusieron los hechos que determinaban el rechazo", surge lo que se ha denominado juzgamiento implícito que aparecería la llamada cosa juzgada implícita"* (sentencia de 15 de junio de 2000).

Síguese de lo expuesto, entonces, anota la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada de 2001 que, *"desde el punto de vista objetivo, la cosa juzgada sólo comprende las cuestiones que efectivamente fueron resueltas, porque ciertamente*

fueron propuestas, y las que resultan decididas de contera, ya porque las expresamente falladas las conllevan, ora porque lógicamente resultan excluidas y por ende implícitamente definidas. Por contrapartida, no constituye cosa juzgada material las cuestiones que a pesar de haber sido propuestas no fueron decididas expresamente, como acontece con los fallos inhibitorios (artículo 333, numeral 4º del Código de Procedimiento Civil), y las que no se entienden implícitamente resueltas, por no corresponder a la naturaleza y objeto jurídico del proceso, así todo lo que se diga y considere tenga relación con la cuestión realmente propuesta y decidida, porque lo contrario implicaría desconocer caros derechos fundamentales, como el debido proceso y la legítima defensa"

Así mismo ha definido la Corte Suprema de Justicia en el medio colombiano el alcance del denominado juzgamiento implícito³, al decir que este se presenta cuando *"... el acogimiento de una pretensión envuelve necesariamente la repulsa de otra o de una excepción, ya porque sean incompatibles, ya porque en la parte motiva expresamente se expusieron los hechos que determinaban el rechazo, el silencio que sobre ello se advierta en la parte decisoria del fallo, no implica falta de resolución, pues en el punto resulta clara la decisión del fallador, aunque, en verdad, no sea expresa como lo impera la norma predicada"*.

De manera que, dice la Corte en esta última sentencia citada, *"al tenor de lo expuesto por la Corporación, que ahora se reitera, el juzgamiento implícito que aparejaría la llamada cosa juzgada implícita no comprende las cuestiones no planteadas, pero que pudieran haberse propuesto, sino aquellas que resultan decididas de contera, ya porque las expresamente resueltas las conllevan, o porque lógicamente resultan excluidas y por ende implícitamente definidas. Descartase, así, entonces, una teoría de la cosa juzgada implícita, que involucrará temas efectivamente no discutidos, así tuvieran relación con las cuestiones realmente propuestas y decididas de mérito, no sólo por lo que se explicó al despachar los primeros cargos, es decir, la ausencia de un término de caducidad, para el caso concreto, sino porque dentro de una concepción de justicia material, la teoría no resistiría el más elemental de los análisis, puesto que ella en sí misma no es valiosa, pues sin duda alguna su justificación no estaría más allá de principios eficientistas o de mera economía. En otras palabras, en tanto no se verifique la existencia de una norma que confiera el efecto preclusivo por el que se ha venido averiguando, la sentencia que defina un proceso cualquiera no determina como caso juzgado (non*

³ Sentencia 071 de 15 de junio de 2000.

bis in idem), es decir, como efecto de la cosa juzgada, sino aquellas cuestiones que efectivamente fueron decididas, porque ciertamente fueron propuestas, excluyéndose entonces, como antes se explicó, las no deducidas, así pudieran haberse deducido"

Finalmente cabe recordar, según lo tiene dicho la Sala Civil de la Corte Suprema⁴ que, "como la tarea funcional del juez exige la "decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados", según se lee en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, es claro que si la sentencia es un todo constituido por la parte motiva y la resolutive, las cuales conforman una unidad inescindible, la ratio decidendi y por ende la fuerza vinculante de la misma, debe verificarse en lo que lógicamente, no formalmente, se identifica como parte dispositiva, determinando su sentido y alcance a partir de los elementos racionales que ofrece la parte motiva o considerativa. De ahí que la Corte haya dicho, que "aunque es en la decisión donde el fallador tiene que pronunciarse acerca de las pretensiones y de las excepciones, la sentencia conforma una unidad de motivación y resolución, de manera que su fuerza tiene que buscarse en su integridad... Y no por dejar de reproducir en ésta lo que indiscutiblemente se expuso en aquella puede decirse que dejó de proveerse sobre un extremo de la litis"⁵.

2.6.2 Las pretensiones de VP.

Mediante la demanda incoativa de este proceso, la convocante eleva las siguientes pretensiones:

"PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS.

PRETENSIONES PRINCIPALES.

PRIMERA PRINCIPAL: Si TURGAS S.A. E.S.P. no presenta objeción frente a la suma de siete mil novecientos seis millones quinientos sesenta y seis mil setecientos dos pesos colombianos (COP \$7.906.566.702) estimada por VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P., que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe

⁴ Sentencia 139 de 25 de agosto de 2000.

⁵ Sentencia de 18 de marzo de 1988, sin publicar oficialmente.

pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. la suma de siete mil novecientos seis millones quinientos sesenta y seis mil setecientos dos pesos (COP \$7.906.566.702) que es lo que TURGAS S.A. E.S.P. le debe a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. bajo el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

SEGUNDA PRINCIPAL: Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. la suma de siete mil novecientos seis millones quinientos sesenta y seis mil setecientos dos pesos colombianos (COP \$7.906.566.702).

TERCERA PRINCIPAL: Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal permitida o la tasa que fije el Tribunal, sobre la suma de siete mil novecientos seis millones quinientos sesenta y seis mil setecientos dos pesos colombianos (COP \$7.906.566.702), suma que estimamos hasta la presentación de la demanda en cuatro mil doscientos setenta millones cincuenta y seis mil pesos colombianos (COP \$4.270.056.000) o la suma que resulte probada en el proceso, desde que se haya causado hasta que se verifique el pago total de la condena impuesta, o desde la fecha que se pruebe en el proceso.

PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES.

PRIMERA SUBSIDIARIA: Si TURGAS S.A. E.S.P. con base en la rendición de cuentas y sus soportes, presenta objeción a la suma estimada por VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. presentada en la PRETENSION PRIMERA PRINCIPAL y VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. a su vez objeta las cuentas rendidas, y/o rechaza la objeción de TURGAS S.A. E.S.P., se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. la suma que resulte probada en el proceso.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. la suma que resulte probada en el proceso.

TERCERA SUBSIDIARIA: Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal permitida o la tasa que fije el Tribunal, sobre la suma a la que sea condenada TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. , desde que se haya causado hasta que se verifique el pago total de la condena impuesta, o desde la fecha que se pruebe en el proceso.

SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES.

PRIMERA SUBSIDIARIA: Si VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. no formula objeciones a las cuentas rendidas por TURGAS S.A. E.S.P., se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. la suma que TURGAS S.A. E.S.P. estimó en su rendición de cuentas.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, si VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. no formula objeciones a las cuentas rendidas por TURGAS S.A. E.S.P., se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. la suma que TURGAS S.A. E.S.P. estimó en su rendición de cuentas.

TERCERA SUBSIDIARIA: Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal permitida o la tasa que fije el Tribunal, sobre la suma que TURGAS S.A. E.S.P. estimó en su rendición de cuentas, desde que se haya causado hasta que se verifique el pago total de la condena impuesta o desde la fecha que se pruebe en el proceso.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS.

PRIMERA: Que se declare que, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y/o la ley, TURGAS S.A. E.S.P. tiene las

obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida, y repartir a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. su parte.

SEGUNDA: Que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. incumplió las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida y repartir a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. su parte, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y/o la ley causadas desde el 1 de octubre del año 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso, hasta la fecha del laudo.

TERCERA: Que, como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones Primera y Segunda, se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. las sumas adeudadas por concepto de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, en la cantidad que resulte probada en el proceso, causadas desde el 1 de octubre del año 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso, hasta la fecha del laudo.

CUARTA: Que, como consecuencia de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. las sumas adeudadas por concepto de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, en la cantidad que resulte probada en el proceso, causadas desde el 1 de octubre del año 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso, hasta la fecha del laudo.

QUINTA: Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal permitida o la tasa que fije el Tribunal, sobre la suma por concepto de utilidades que resulte probada en el proceso, desde que se hayan causado hasta que se verifique el pago total de la condena impuesta o desde la fecha que se pruebe en el proceso.

PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL.

PRIMERA: Que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. incumplió con su obligación de rendir cuentas de su gestión a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. contenida y

declarada en el Laudo Arbitral del 8 de junio de 2020 y en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 .

SEGUNDA: Que se declare que, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y la ley, TURGAS S.A. E.S.P. tiene las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida, y repartir a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. su parte.

TERCERA: Que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. incumplió las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida y repartir a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. su parte, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y la ley, desde el 1 de octubre del año 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso.

CUARTA: Que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. y VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. pactaron una cláusula penal en la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

QUINTA: Que, como consecuencia de la prosperidad las Pretensiones Primera y/o Segunda, Tercera y Cuarta, se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe pagar a título de cláusula penal una suma igual al doble de la suma de dinero que VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. ha invertido en el proyecto, de acuerdo con la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

SEXTA: Que se declare que el doble de la suma de dinero que VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. ha invertido en el proyecto, de acuerdo con la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, corresponde a la suma de cinco mil sesenta millones trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos colombianos (COP \$5.060.363.166) o la suma que resulte probada en el proceso.

SÉPTIMA: Que, como consecuencia de la Pretensión Quinta y Sexta, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a favor de VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. la suma de cinco mil sesenta millones trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos colombianos (COP \$5.060.363.166) – valor para el año 2013 –, o la suma que resulte probada en el proceso, por concepto de

cláusula penal de acuerdo con la cláusula Décima Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

OCTAVA: Que se condene a pagar la suma establecida en la pretensión anterior por concepto de cláusula penal, debidamente indexada a la fecha del laudo.

NOVENA: Que se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. los intereses moratorios sobre la suma establecida en la Pretensión Sexta por concepto de cláusula penal, desde el momento que se esté obligado a pagar de acuerdo con el Laudo Arbitral y hasta la fecha de su pago efectivo, a la tasa máxima legal permitida o aquella que fije el Tribunal.

PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN.

PRIMERA: Que, como consecuencia del incumplimiento de la obligación esencial de TURGAS S.A. E.S.P. acordada en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 de entregar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. las utilidades que le correspondía, se declare la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la Pretensión Primera anterior, se ordene la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, disponiendo lo necesario para que se liquide la participación y derechos de VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. como socio inactivo del contrato, de conformidad con lo que resulte probado en el proceso.

TERCERA: Que, como consecuencia de la Pretensión Segunda anterior, se ordene abonar a la suma a la cual haya sido condenada TURGAS S.A. E.S.P. en el laudo, el valor al cual tenga derecho TURGAS S.A. E.S.P. como consecuencia de la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN.

PRIMERA: Que se condene a TURGAS S.A. E.S.P. pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. las utilidades que le corresponden y que se causen luego de proferirse laudo en el presente proceso hasta la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

PRETENSIONES GENERALES.

PRIMERA: Que se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar las costas y gastos de este proceso"

Vistas las anteriores pretensiones de la demanda de VP, el Tribunal entra a analizar cada uno de los grupos propuestos, para decidir si alguno de ellos ya fue objeto de decisión en el anterior laudo y así determinar si tienen el alcance de cosa juzgada, según los lineamientos trazados con anterioridad.

2.6.3 La alegada cosa juzgada sobre las pretensiones principales relacionadas con la obligación de rendir cuentas.

En términos generales, según lo reseñado, en este grupo de pretensiones principales, por parte de VP se persigue el pago de la suma de siete mil novecientos seis millones quinientos sesenta y seis mil setecientos dos pesos colombianos (COP \$7.906.566.702) estimada por VP INGENERÍA S.A.S., y para el evento en que TURGAS no presente objeción alguna sobre esta suma. Desde luego que, observa el Tribunal, en el laudo de 8 de junio de 2020, en el numeral DÉCIMO SEXTO., se resolvió: "*Condenar a TURGAS a rendir cuentas de su gestión a VP INGENERÍA, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo, con el alcance que este Tribunal ha definido para tal obligación, desde el inicio del Contrato hasta el momento en que se rindan las cuentas*".

En la parte motiva del laudo (página 177), el panel arbitral estimó que, "*En consecuencia, y toda vez que la rendición de cuentas es una obligación en cabeza de TURGAS, cuyo cumplimiento puede solicitar VP INGENERÍA -en su calidad de socio inactivo-, en cualquier tiempo, este Tribunal despachará favorablemente las pretensiones 1.2. y 2.2. de la demanda de reconvención y condenará a TURGAS a rendir cuentas de su gestión con el alcance que este Tribunal ha definido para tal obligación desde el inicio del Contrato hasta el momento en que se rindan las*

cuentas, circunstancia que deberá ocurrir dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo, y para lo cual habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto por el Tribunal en relación con las pretensiones sexta, séptima y octava de la demanda principal.”

Estas últimas pretensiones de TURGAS fueron negadas por el Tribunal según el numeral OCTAVO del laudo: *"En consecuencia, declarar que no prosperan las pretensiones sexta, séptima y octava formuladas por la convocante reconvenida, TURGAS, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo"*

Estas pretensiones de TURGAS hacían referencia, la sexta, a que se declarara que TURGAS había realizado *"pago de sumas superiores a las debidas en favor de VP INGENIERIA S.A., toda vez que TURGAS en su calidad de Socio Partícipe Gestor del "Activo", siempre liquidó las utilidades del Contrato de Cuentas de Participación TURVP – 01/12 de 2011 sin diferenciar o hacer distinción entre la tubería preexistente de su propiedad y el activo construido en virtud de dicho contrato: Por consiguiente, el Tribunal negó la séptima pretensión de TURGAS que buscaba que, "se ordene a VP INGENIERIA S.A devolver a TURGAS la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS SIETE MILLONES NOVENTA Y TRES MIL CIENTO SEIS PESOS Moneda Corriente (\$2.407.093.106,00), por concepto del pago de lo no debido", y así mismo, negó la octava pretensión que buscaba adicionar "los ajustes por inflación y los intereses remuneratorios, desde que se profiriera el laudo arbitral hasta el momento en que se haga efectivo su pago"*

Para el Tribunal, en la parte motiva (página 148), *"en todo caso la decisión que adopta este Tribunal se circunscribe única y exclusivamente a las pretensiones incoadas por TURGAS, referidas a la reliquidación de la utilidad reconocida por éste a VP INGENIERÍA desde el 1 de octubre de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2017, conforme a las pretensiones sexta, séptima y octava de la demanda principal, y a la liquidación practicada por el perito Pinto Nolla y consignada en la respuesta 31 del cuestionario formulado por TURGAS."*

Así las cosas, observa este Tribunal que la obligación de rendir cuentas por parte de TURGAS es cosa juzgada, con el alcance fijado por el laudo al negar las pretensiones sexta, séptima y octava de la demanda principal de TURGAS, y en consecuencia esta decisión no puede ponerse en duda, por lo que, estas pretensiones principales de

rendir cuenta por parte de TURGAS, deben ser materia de análisis por parte de este Tribunal, con el alcance que más adelante se determinará.

2.6.4 La alegada cosa juzgada sobre el Primer grupo de pretensiones subsidiarias a las pretensiones principales.

Frente a este grupo de pretensiones, observa el Tribunal que, igualmente, están relacionadas con la obligación de rendir cuentas por parte de TURGAS, ya decidida por el laudo de fecha 8 de junio de 2020, solo que se solicita que en caso de oposición por parte de Turgas, el monto o el valor que se debe pagar sea el que se decida en este trámite junto con los intereses moratorios correspondientes.

2.6.5 La alegada cosa juzgada sobre el segundo grupo de pretensiones subsidiarias a las pretensiones principales.

En relación con este grupo de pretensiones, cabe decir de igual manera que se relacionan con la obligación de rendir cuentas por parte de TURGAS, que, si llegare a presentarlas y VP no las objeta, se condene a pagarlas junto con los intereses correspondientes.

2.6.6 La alegada cosa juzgada sobre las pretensiones subsidiarias a las pretensiones principales relacionadas con la obligación de rendir cuentas.

En este grupo de pretensiones, se solicita por parte de VP que declare que, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y/o la ley, TURGAS S.A. E.S.P. tiene la obligación de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida, y repartir a VP su parte. Así mismo que se declare su incumplimiento, causadas dichas utilidades desde el 1 de octubre de 2017 o la que se pruebe en el proceso, hasta la fecha del laudo. Como consecuencia, se condene a TURGAS a pagar las utilidades que resulten probadas junto con los intereses correspondientes.

Sobre estas pretensiones, no encuentra el Tribunal que en el laudo de fecha 8 de junio de 2020 se hubiera abordado el aspecto atinente a la división de las utilidades derivadas del contrato de cuentas en participación, suscrito entre las partes, en la forma y alcance solicitada por VP en este trámite, por cuanto, si bien es cierto que

en la pretensión 2.3. de su demanda de reconvención reformada, VP solicitó *"Que se condene a TURGAS a pagar las sumas adeudadas a VP por concepto de transporte (utilidad)"* y que en la pretensión 2.4. pidió que *"sobre los valores adeudados a VP por concepto de transporte (utilidad), se condene a TURGAS al pago de un 10% adicional de lo dejado de desembolsar"*, estas pretensiones fueron negadas por el Laudo de fecha 8 de junio de 2020, según el numeral décimo tercero, *"- Declarar que no prosperan las pretensiones 1.3., 1.8., 2.3., 2.4. 2.5., 2.6. y 2.8. formuladas por la convocada reconviniendo, VP INGENERGÍA, en la demanda de reconvención, por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo"*, dicha negativa estriba en que, *"este panel no despachará favorablemente la pretensión 2.3. de condena de la demanda de reconvención, comoquiera que para la fecha en la que se profiere este laudo no se habrá efectuado la rendición de cuentas por parte de TURGAS, en su calidad de socio gestor, que permita determinar los puntos relevantes para su resolución. En cuanto se refiere a la pretensión 2.4. el Tribunal tampoco la declara próspera, toda vez que no solamente está ausente a la fecha de este laudo la rendición de cuentas que permita establecer la utilidad a favor de la convocada, derivada del Contrato de Cuentas en Participación, sino que además la sanción del 10% a la cual se refiere la pretensión citada fue restringida en el Contrato a la mora en el pago de los aportes para la construcción del Activo, sin vocación de extensión alguna a otras situaciones como la mora en el cumplimiento de otras obligaciones, como resulta ser la relativa a la entrega de las utilidades emanadas del Contrato de Cuentas en Participación."* (páginas 177 y 178 de la parte motiva del laudo)

Así entonces, el Tribunal resolverá estas pretensiones según se determinará más adelante.

2.6.7 La alegada cosa juzgada sobre las pretensiones principales relacionadas con el incumplimiento del contrato de cuentas en participación y la cláusula penal.

El laudo arbitral de fecha 8 de junio de 2020, en el numeral DUODÉCIMO de la parte resolutive, halló prósperas, entre otras, las pretensiones 1.5. y 1.6., de la demanda de reconvención de VP, y por consiguiente, declaró que *"TURGAS incumplió el Contrato de Cuentas de Participación TURVP 01/12."*, y declaró así mismo que *"TURGAS incumplió el Contrato de Venta de Gas No. CVG-001-2012 al negociar y celebrar un contrato de suministro con CEMEX"*. Como consecuencia de estas

declaraciones, en el numeral DÉCIMO QUINTO de la parte resolutive condenó a TURGAS, “a pagar a favor de VP INGENERÍA dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo, la suma de CINCO MIL SESENTA MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS (COP\$ 5.060.363.166,00), conforme a lo dispuesto en la parte motiva del presente laudo. Vencido este término, la citada partida causará intereses a la tasa moratoria máxima legal permitida para entonces.” Esta condena acoge entonces la pretensión 2.1. de condena elevada por VP por concepto de cláusula penal sancionatoria.

Ahora bien, en este trámite VP solicita, en este grupo de pretensiones, que se declare, que TURGAS S.A. E.S.P. incumplió con su obligación de rendir cuentas de su gestión a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.; que TURGAS S.A. E.S.P. tiene las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida, y repartir a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. su parte; que TURGAS S.A. E.S.P. incumplió las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida y repartir a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. su parte, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y la ley, desde el 1 de octubre del año 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso; que TURGAS S.A. E.S.P. y VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. pactaron una cláusula penal en la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

Solicita, como consecuencia de estas declaraciones de incumplimiento por parte de TURGAS, que se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a favor de VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. la suma de cinco mil sesenta millones trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos colombianos (COP \$5.060.363.166) – valor para el año 2013 –, o la suma que resulte probada en el proceso, por concepto de cláusula penal”

Destaca el Tribunal que la condena determinada por el laudo de 8 de junio de 2020 por clausula penal lo fue por haber hallado ese panel arbitral que “*resulta palmario concluir que el acto de suscripción del Contrato de suministro de gas natural ENE 393-2017 por parte de TURGAS con CEMEX, configuró el incumplimiento evidente de la obligación negativa que había asumido el mismo TURGAS*” (página 157 de la parte motiva del laudo).

Por consiguiente, para el Tribunal la solicitud de VP de hacer valer la cláusula penal pactada en el contrato de cuentas en participación, tiene en este trámite un vengero de incumplimiento de sus obligaciones por parte de TURGAS, diferente del incumplimiento hallado acreditado por el laudo de fecha 8 de junio de 2020, y por lo tanto, el Tribunal abordará estas pretensiones según lo que se desarrolla más adelante.

2.6.8 La alegada cosa juzgada sobre las pretensiones principales y subsidiarias relacionadas con la terminación del contrato de cuentas en participación

En este trámite, VP solicita, en lo fundamental que, como consecuencia del incumplimiento de la obligación esencial de TURGAS de entregar a VP las utilidades que le correspondía, se declare la terminación del contrato de cuentas en participación, que se ordene su liquidación, que se ordene abonar a la suma a la cual haya sido condenada TURGAS en el laudo, el valor al cual tenga derecho TURGAS como consecuencia de la liquidación del contrato. Como pretensión subsidiaria de las anteriores, solicita VP que se condene a TURGAS a pagarle las utilidades que le corresponden y que se causen luego de proferirse laudo en el presente proceso, hasta la terminación del contrato TURVP 01/12.

Por consiguiente, como estas pretensiones no fueron objeto de decisión por parte del panel arbitral que profirió el laudo de fecha 8 de junio de 2020, este Tribunal las analizará y decidirá según lo que en derecho corresponda.

3. SUPUESTA NULIDAD ABSOLUTA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.

3.1. Planteamientos de Turgas.

Según la Convocada, la demanda incoada por VP tiene como pretensión principal la de rendir cuentas de acuerdo con el Capítulo II del mencionado libelo. Agrega que además de la pretensión principal genérica de rendir cuentas se acumularon otras peticiones principales, en particular, las de incumplimiento del contrato de cuentas en participación y la aplicación de la cláusula penal relacionadas con la terminación del aludido contrato.

Precisa la Convocada que ella impugnó el auto admisorio de la demanda⁶, entre otros motivos, por una indebida acumulación de pretensiones, invocando como fundamento el numeral 3° del Art. 90 del CGP el cual dispone que el juez deberá inadmitir la demanda “cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales”, defecto que, según su parecer, se presenta en este caso, dado que no todas las pretensiones formuladas pueden tramitarse por el mismo procedimiento, como lo exige el Art. 88 del CGP. El indicado recurso fue denegado por el Tribunal mediante Auto No. 4, del 14 de enero de 2022, de manera que, en su opinión, el proceso se adelantó con ese vicio, que es generador de nulidad absoluta.

A juicio de Turgas, el referido vicio consistió en que en la Demanda no podían acumularse pretensiones de rendición de cuentas, que corresponden a un procedimiento especial, que no permite su acumulación con otras declarativas y de condena, toda vez que el proceso contemplado por el Art. 379 del CGP, denominado precisamente de Rendición de Cuentas, responde, por la naturaleza de la acción que lo origina, a un proceso civil especial de conocimiento, llamado así *“porque en este tipo de procesos previamente se impone al juez el conocimiento de los hechos y de las pruebas, para después adoptar la declaración correspondiente”*.⁷

La Demandada reitera que en dicho proceso especial no pueden acumularse otras declaraciones como las que en este caso se persiguen, vale decir, las pretensiones principales declarativas y de condena relativas al incumplimiento del contrato y a la aplicación de la cláusula penal.

Arguye la Convocada que *“al tramitarse todas las pretensiones bajo una misma línea procesal, resulta violatorio para la demandada su derecho de defensa y de contradicción, siendo una nulidad absoluta de tipo constitucional, dada la especificidad de la pretensión de rendición de cuentas y de su procedimiento, que no permite discutir bajo la misma cuerda otras pretensiones declarativas y/o de condena, por estar estas sometidas a un proceso diferente.”*

Señala igualmente Turgas que nos encontramos ante un vacío normativo y que dada esta carencia de la ley arbitral es procedente acudir, para solucionarla, al Código General del Proceso en atención a lo preceptuado en su Art. 1, el que dispone que

⁶ Auto n°3 del 14 de diciembre de 2021

⁷ Alegatos de Conclusión de Turgas, pág. 5

dicho Código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, aplicándose adicionalmente a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, siempre que no se encuentren regulados expresamente en otras leyes.

Así las cosas, sostiene que para resolver lo atinente a la acumulación de pretensiones, ha de acudir al Art. 88 del CGP. Lo propio ha de hacerse con las disposiciones de la rendición de cuentas⁸, dado que este proceso especial no encuentra su formato en las normas arbitrales.

Afirma que el mencionado Art. 88 exige para que proceda la acumulación de pretensiones que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, toda vez que las pretensiones principales de incumplimiento y de condena no pueden agruparse con la de rendición de cuentas, pues aquellas y ésta obedecen a procesos incompatibles en razón de su naturaleza distinta, así todas tengan como fuente el mismo contrato.

No obstante, afirmar que se trataría de procesos incompatibles, que impedirían la acumulación de pretensiones, el señor apoderado de la Convocada, cita en su respaldo un proceso arbitral en el cual se formularon pretensiones propias de la rendición de cuentas junto con pretensiones del litigio arbitral, en el cual el Tribunal no impidió dicha acumulación, ni declaró su nulidad, sino que optó por la aplicación combinada de las normas de uno y otro proceso.

El mencionado arbitraje es el de Andrés Rincón Aldana vs. L'étoile Groupe S.A, respecto del cual el aludido apoderado destacó: *"por la naturaleza de las pretensiones el Tribunal aplicó procesalmente tanto las normas del trámite de la rendición provocada de cuentas, como las normas propias del trámite arbitral, protegiendo en todo momento el derecho de defensa y principios de publicidad y legalidad del proceso"*. El apoderado transcribe el siguiente pasaje del mencionado laudo: *"...para el Tribunal...existe un vacío en la legislación sobre el procedimiento exacto a adelantar, pues claro estaba que solo podía ser un proceso arbitral y la demanda era la propia de un proceso de rendición provocada de cuentas, sin que por ese solo hecho se le pudiera inadmitir o rechazar, vacío que no exime al juez de*

⁸ Art.379 del CGP.

adelantar el proceso , sino que lo obliga a llenar estos "con las normas que regulen casos análogos y a falta de estas con los principios constitucionales y los generales del derecho procesal", como en efecto se aplicó en el caso concreto".⁹

Según la Demandada, lo anterior ha de llevar a concluir que el proceso de rendición de cuentas planteado por VP debe tramitarse de acuerdo con las normas del CGP ante el vacío del procedimiento arbitral, de suerte que deben observarse sus etapas particulares que lo constituyen como un procedimiento civil especial de conocimiento. Se trataría en efecto de un procedimiento especial, con etapas definidas que impediría que se pueda adelantar por el mismo otras declaraciones que respondan a procedimientos diferentes. Se agrega que, si bien en un proceso arbitral las partes pueden pactar libremente el procedimiento aplicable, ello no significa la exclusión automática de las normas procesales civiles.

Por tanto, considera que se ha debido rechazar la demanda por no observar los requisitos legales para la acumulación de pretensiones y por clara imposibilidad absoluta de seguir adelantando y confundiendo dos procedimientos distintos. Seguir bajo una misma cuerda procesal quebranta el debido proceso de estirpe constitucional consagrado en el Art.29 de la CP, por cuanto, al no reconocer la existencia del vacío que presenta la normatividad arbitral y la forma como debe superarse, se terminó violando la legítima defensa que hace parte del derecho fundamental al debido proceso. Dicho derecho fundamental no puede ser desconocido por las normas arbitrales, de manera que ha de procederse a declarar la nulidad absoluta de lo actuado.

3.2. Consideraciones del Tribunal.

No sobra recordar que el arbitraje es una institución que goza de un claro respaldo constitucional¹⁰, reconocido como un mecanismo mediante el cual las personas enfrentadas en una controversia de carácter transigible determinan encargar su solución a un tribunal arbitral, el cual dispone temporalmente de la facultad de administrar justicia.

Se subrayan, dentro de sus notas características, (i) su origen voluntarista, toda vez que nadie puede ser forzado a acudir ante árbitros si no ha manifestado previamente

⁹ Alegatos de conclusión de la Convocada págs. 8 y 9

¹⁰ Art. 116 CP.

su consentimiento para ello, mediante un pacto arbitral; (ii) su naturaleza temporal, dado que las atribuciones conferidas a los árbitros se agotan con la adopción de la resolución del conflicto en cuestión, de suerte que son pro tempore; y (iii) su carácter excepcional, puesto en evidencia por limitaciones legales en cuanto a su objeto, por cuanto no toda divergencia jurídica puede ser sometida al conocimiento y decisión de los árbitros, siendo la regla general la de acudir a los jueces estatales. Lo anterior significa que solo aquellas disputas que tengan un contenido patrimonial y recaigan en derechos susceptibles de transacción, sobre los que su titular tenga capacidad de disposición, pueden ser objeto de arbitraje.

Ahora bien, de acuerdo con lo preceptuado por el inciso 4º del Art. 116 de la CP, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. Con base en el anterior precepto la Corte Constitucional ha señalado que *"es competencia del legislador definir los términos en que se administrará justicia por los árbitros, lo cual incluye la fijación de las normas propias del juicio arbitral"*¹¹

En desarrollo de esa previsión constitucional el legislador nacional, a lo largo de la vida de la Constitución del 91, ha expedido diversas leyes sobre el procedimiento mediante el cual deben adelantarse los arbitrajes. El estatuto procesal actualmente vigente está contenido en la Ley 1563 de 2012, la cual, en primer lugar, deja al arbitrio de las partes la determinación de las reglas de procedimiento que habrán de gobernar la causa en cuestión, y, de no hacer esa elección, procederá la aplicación de las reglas legales.

Al respecto dispone el Art. 58 de la ley 1563 de 2012 que en los arbitrajes entre particulares estos *"podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a las de un centro de arbitraje, respetando en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes. En el evento en que las partes no establecieran reglas o el centro seleccionado para adelantar el trámite no tuviere reglamento de procedimientos debidamente aprobado, se aplicarán las reglas establecidas para cada caso en la presente ley"*.

¹¹ Sentencia SU-174 de 2007.

Al tenor de lo dispuesto en la Cláusula Vigésima Compromisoria del Contrato de cuentas en Participación TURVP01/12, las partes optaron por el procedimiento establecido por la ley, al señalar: *“los arbitramentos que ocurrieren se regirán por lo dispuesto en la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1818 de 1998 y demás normas que modifiquen o adicionen la materia”*. Dado que la normatividad vigente, como fue ya indicado, está contenida en la Ley 1563 de 2012, es ella la aplicable al caso controvertido, por cuanto las disposiciones sobre procedimiento son de aplicación inmediata, con arreglo a lo ordenado por el Art. 40 de la Ley 153 de 1887.

A diferencia del Código General del Proceso, ni en el reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá, ni en la Ley 1563 de 2012 se contemplan normatividades procesales distintas para adelantar arbitrajes diferentes según la materia del diferendo, toda vez que consagran un único trámite autónomo e independiente al cual deben someterse todos los casos en que se persiga la solución de controversias a través del arbitraje y solo en la hipótesis en que se presente un genuino vacío en la ley arbitral habrá de acudir, en forma subsidiaria, al CGP, lo mismo que cuando aquella hace expresa remisión al mencionado Código, como ocurre, por ejemplo, para determinar los requisitos de la demanda o la solicitud de medidas cautelares. En consecuencia, habiendo las partes convenido la aplicación del procedimiento legal, el Tribunal por haberlo encontrado conforme con lo dispuesto en el citado Art. 58 de la Ley 1563 de 2012, debe sujetarse a él plenamente y no a otro, aunque sea especial o particular. La Ley 1563 de 2012 regula en forma minuciosa las distintas etapas en que se desarrolla el litigio arbitral, sin que en ellas se observe la existencia de las actuaciones procesales que echa de menos el Convocado. Es así como, se reitera, la mencionada Ley 1563 precisa las etapas del procedimiento arbitral y en ellas no se encuentra remisión alguna al Art. 379 del CGP, el cual permitiría, a juicio del Demandado, desviarse del procedimiento único legal, para encaminarse por el sendero marcado por tal artículo, el que se afirma debe aplicarse de preferencia, por cuanto se trata del ejercicio de una acción (rendición de cuentas) especial y de origen constitucional.

En relación con estos planteamientos es del caso citar las consideraciones expuestas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en una acción de tutela incoada por los accionistas minoritarios del banco absorbente, quienes demandaron a través de una acción de grupo a dicho banco para el resarcimiento de los daños que habrían sufrido como consecuencia del proceso de fusión con otro banco. Los demandantes acudieron inicialmente al juez ordinario, ante quien el banco demandado formuló,

con éxito, la excepción previa de cláusula compromisoria, dado que en sus estatutos se encontraba pactada una cláusula arbitral. Este caso es muy ilustrativo por cuanto la acción de grupo sí es en verdad de origen constitucional (Art. 88 CP) y porque tiene notables diferencias con el proceso arbitral, entre ellas las atinentes a la conformación del grupo y a la renuncia de él, al igual que la extensión de los efectos ultrapartes de la sentencia, esto es, que beneficia o perjudica a terceros que no intervinieron en el litigio. Se encuentran otros diversos aspectos que distinguen a los dos procesos, entre ellos, la posibilidad de contrademandar que existe en el arbitraje y no cabe en la acción de grupo, así como la facultad de formular excepciones previas en este último caso, lo que no es procedente en las causas arbitrales.

Frente al caso reseñado la Sala Civil de la Corte Suprema Justicia hizo las siguientes puntualizaciones:

“Resalta la Sala que la procedencia del arbitramento está condicionada a que el derecho discutido sea susceptible de transacción, es decir, que sea disponible por las partes ...quienes estando habilitadas para resolver extrajudicialmente sus diferencias, bien pueden convenir en que un tercero o terceros, fungiendo como juez o jueces, lo hagan por ellos, a cuya decisión quedan sometidos, merced a la autoritas y al imperium del que han sido revestidos. De ahí que señale la Doctrina que “al igual que los particulares pueden crearse circunstancialmente un derecho privado propio, con tal que no sea contrario a las leyes, a la moral ni al orden público, pueden instituir una jurisdicción adventicia propia para negocios determinados confiándose a terceros árbitros sus disputas”. Por lo mismo, “en el fondo de todas las normas que regulan el arbitraje, late como principio fundamental el de la renunciabilidad de los derechos subjetivos privados”¹²”

“En este sentido nada obsta para que las personas, siendo capaces, puedan acordar de manera general ...respecto de un determinado negocio jurídico...que los conflictos que entre ellas se susciten o se han suscitado, en cuanto transigibles, sean resueltos por árbitros, lo que comporta la renuncia a hacer valer las pretensiones respectivas ante los jueces del Estado. En virtud del pacto arbitral eficaz, se origina una derogación de jurisdicción, de manera

¹² José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán. Tratado de arbitraje interno e internacional. Madrid. Civitas. 1991. Pág. 27.

que, en frente de un determinado litigio que se encuentre comprendido en el objeto de aquel, deberán las partes acudir al arbitramento, sin que puedan hacerlo ante los jueces del estado”.

(...)

“Desde luego que, bajo esta perspectiva, no cabe objeción alguna a la posibilidad de someter a arbitramento una controversia de linaje patrimonial y, específicamente, una pretensión de reconocimiento de perjuicios causados, pues se trata de derechos típicamente renunciables, disponibles y, por ende, transigibles.”

(...)

“En este orden de ideas, si en los estatutos de una sociedad se consignó la cláusula compromisoria, las controversias que surjan entre los socios y la sociedad con motivo del contrato social, no podrán ser dirimidas por los jueces del estado sino por un tribunal de arbitramento, mecanismo hetero compositivo de resolución de conflictos...”.

(...)

“No se puede pasar por alto que el pacto arbitral, en cualquiera de sus dos manifestaciones, emana de un acuerdo de voluntades que constituye una particular forma de convención, latu sensu. Se trata de un “acuerdo de carácter constitutivo”, en cuanto las partes, a través de él, regulan la manera como será resuelto un conflicto, presente o futuro y, como tal, constituye un “hecho voluntario”, dirigida esta voluntad a lograr un efecto jurídico determinado”, que por ende sólo tiene eficacia interpartes, como sucede en todo negocio jurídico, ora bilateral, o plurilateral.”

(...)

“...cabe afirmar que los tribunales de arbitramento, si bien pueden conocer de pretensiones dirigidas a obtener la reparación de un daño individual, como que se trata de un asunto transigible, no son competentes, por regla general, para conocer de las acciones de grupo, pero no porque estas tengan consagración constitucional, pues todo proceso la tiene – incluso el tramitado ante los árbitros¹³, sino porque la sentencia que en ellas se profiera... vincula a todas las personas que se encuentren en “condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales” y que, por lo mismo, pertenecen al grupo interesado en el resarcimiento del perjuicio.”

¹³ Inc. 4 art. 116 C. Pol.

Si no todos los miembros del grupo están vinculados por la cláusula arbitral, no parece viable que de esa acción puedan conocer los árbitros, “*pues acorde con la teleología de la norma que recoge los efectos de la decisión que en dicho proceso se profiera, si indefectiblemente su laudo, absolutorio o condenatorio, terminaría afectando a los demás perjudicados, ello resulta incompatible con los alcances del pacto arbitral, pues aquellas personas lesionadas en su derecho que no convinieron en dicho pacto, no están obligadas a reconocer la decisión y, lo que es más importante, ellas no han declinado la justicia estatal. Otra, en sana lógica, parecería ser la conclusión cuando el “grupo” únicamente este conformado por personas que, como los socios de una sociedad, han concertado el pacto arbitral o aceptado la presencia de una cláusula compromisoria, pues en tal hipótesis, justamente todos los integrantes de aquella y posibles perjudicados con una acción u omisión de otro accionista o de la sociedad, relacionado con el contrato social, ya han renunciado, ab initio, a ventilar sus pretensiones ante los jueces, de suerte que si alguno de ellos solicitara la exclusión del grupo para hacer valer su derecho en proceso separado, este también tendría que promoverse ante árbitros. Por eso, en este particular y específico caso, si alguno de los socios o un grupo de ellos desea incoar una acción de grupo, deberá hacerlo ante un tribunal de arbitramento, respetando de esta manera el pacto arbitral (fidelidad negocial), cuya decisión podrá tener efectos ultrapartes, como es propio de este tipo de acciones, en la medida en que, se repite, una de las características del grupo es que, necesariamente, estará conformado por personas a quienes vincula ese pacto, conclusión esta a la que no se opone el carácter principal de las acciones de grupo, lo que tan solo significa que ellas son procedentes con independencia de la existencia de otra acción¹⁴. ”*

“*...de presentarse una acción de grupo con las particularidades recién aludidas, bien puede la parte demandada invocar como excepción previa la cláusula compromisoria, si alguno de los miembros del grupo que está sujeto a los efectos del pacto arbitral formula la mencionada acción ante los jueces del Estado”*

(...)

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia de agosto 16 de 2000.

En síntesis, la acción de grupo en el específico caso planteado, *“si puede ser ventilada ante árbitros, en la medida en que, como quedó explicado, todos los miembros del grupo están vinculados por el pacto arbitral, lo que significa que otrora declinaron la jurisdicción del Estado en lo que respecta a las controversias relacionadas con el contrato social”*¹⁵

De acuerdo con los planteamientos de la Corte, el criterio neurálgico para determinar la prevalencia del procedimiento arbitral es el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes que han llegado a un acuerdo para someter a árbitros el conocimiento y decisión de una discrepancia de contenido patrimonial de naturaleza transigible y de libre disposición. Nótese que no obstante el carácter especial y el origen constitucional de la acción de grupo, así como sus marcadas diferencias con las reglas del proceso arbitral, la Corte ordena sin reservas la aplicación de estas últimas, para lo cual no exige adaptaciones normativas con el fin de dar entrada parcial a las disposiciones propias de la acción de grupo. En otras palabras, desde que todos los demandantes y el demandado estén vinculados por pacto arbitral, el tribunal podrá conocer de la acción de grupo aplicando plenamente el procedimiento arbitral. Todas las pretensiones que se ventilen en arbitraje han de ser substanciadas mediante un único e invariable conjunto de normas que conforman el procedimiento arbitral legal. Por ende, no es procedente plantear la indebida acumulación de pretensiones por el hecho de que no puedan tramitarse todas por el mismo procedimiento, pues se repite que todas caben en el mencionado procedimiento arbitral. Se trata, entonces, de un solo vehículo procesal para manejar la diversidad de litigios que van a arbitraje. Por ello, la Corte Constitucional ha reafirmado que *“el arbitramento es un verdadero procedimiento judicial – en sentido material – y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material.”*¹⁶

En concordancia con lo anterior, en decisiones arbitrales se ha precisado que el proceso en cuestión, previsto en nuestra normatividad, *“no establece excepciones sobre su aplicación en atención a la naturaleza del proceso o de la controversia puesta en su conocimiento. Por el contrario, el iter procesal previsto comprende su*

¹⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Bogotá D.C. 11 de mayo de 2001 Exp: 1100122030002001-0183-01.

¹⁶ Sentencias C-330 de 2000 y T-800 de 2004.

aplicación general a todas las materias que se tramiten bajo esta modalidad y presupone la aplicación de un trámite independiente y especial.”¹⁷

Por su lado, la Doctrina comparte las puntualizaciones precedentes, reafirmando que *“en la ley colombiana el arbitramento es un proceso distinto de los demás que regulan las leyes procesales...”*, agregando que su trámite es *“único y uniforme, sea cualquiera la naturaleza del conflicto. Pero a pesar de todo ello el arbitramento es un verdadero proceso, aunque muy sui generis que sigue unas reglas propias y bastante autónomas, por lo cual puede considerarse como un procedimiento típico en el campo del proceso civil”¹⁸.*

La posición de la Demandada consistente en que se de aplicación al Art. 379 del CGP para adelantar el presente proceso sobre rendición de cuentas, lleva al resultado exactamente opuesto al preconizado por la Corte, vale decir, al desconocimiento de la voluntad expresada por las partes en el pacto arbitral. En efecto, si se analiza el numeral 5 del aludido artículo 379, se tiene que su aplicación conduce a omitir en su integridad el proceso arbitral y deriva en dos caminos que son inaplicables al mismo: en el primero, una vez rendidas las cuentas por el demandado, se ponen en conocimiento del demandante y si este no formula objeciones, el juez *“las aprobará y ordenará el pago de la suma que resulte a favor de cualquiera de las partes”*, mediante auto que no admite recurso y presta mérito ejecutivo. Es claro que la indicada decisión equivale a resolver el fondo del litigio, actuación ajena a las atribuciones de los árbitros en la etapa pre arbitral. En el segundo camino, el demandante formularía objeciones a las cuentas, evento en el cual las diferencias deberán solucionarse mediante un incidente en cuya providencia final se establecerá el saldo que resulte a favor o a cargo del demandado y se ordenará su pago. Con todo, en el procedimiento arbitral la solución de las discrepancias se efectúa únicamente a través del laudo, en tanto no proceden las actuaciones incidentales¹⁹.

El respeto a la voluntad negocial plasmada en el pacto arbitral ha sido una constante en las decisiones arbitrales en el país cuando se ha suscitado la polémica de si es procedente aplicar las disposiciones de acciones especiales con prevalencia sobre las arbitrales. Esto ha ocurrido, como se explicó, respecto (i) de la acción de grupo²⁰. (ii) Así mismo, en arbitrajes enderezados a obtener la restitución de inmueble

¹⁷ Arbitraje de Ferroequipos Yale Limitada vs Bavaria S.A. (Auto N° 5 del 20 de noviembre de 2012).

¹⁸ Benetti Salgar, Julio. El Arbitraje en el Derecho Colombiano. Editorial Temis, Segunda Edición, Pág.161.

¹⁹ Arbitraje de Alberto Aroch Mugarbi vs. Salazar Salamanca S.A.S. Auto N°7 del 5 de mayo de 2021.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de mayo de 2001.

arrendado y otros procesos de restitución de tenencia en los cuales se ha buscado, infructuosamente, dar aplicación a lo ordenado en las disposiciones del código de procedimiento civil anterior (Arts. 424 y 426), consistente en exigir al demandado, como condición necesaria para ser oído, la demostración de que se encuentra al día en el pago de los cánones o cuotas periódicas²¹. De la misma manera, la divergencia en cuestión ha tenido lugar en (iii) diversos arbitrajes sobre rendición de cuentas, en los que se formuló excepción de falta de competencia, aduciendo la incompatibilidad entre las reglas de dicha rendición, alegando que conforman un proceso especial, y el procedimiento arbitral. También en algunos de esos casos se persiguió la aplicación del artículo 379 del CGP en lugar de las reglas del litigio arbitral. En todas las aludidas causas se dio preponderancia a la arbitrabilidad de las disputas, aplicando plenamente estas últimas reglas por considerar que regulan íntegramente el litigio arbitral²², si bien en un laudo que cita Turgas en su alegato final, las etapas iniciales, surtidas antes de la Primera Audiencia de Trámite, se adelantaron de acuerdo con las normas del código de procedimiento civil, en tanto que las actuaciones para resolver las objeciones formuladas a las cuentas y luego definir el saldo final, se substanciaron con respaldo en normas arbitrales, pero dentro del marco de un incidente, lo que es violatorio de las normas arbitrales²³.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, dado que el procedimiento legal arbitral es uno solo y de forzosa observancia en caso de que las partes no opten por escoger otras reglas, de manera que sirve de régimen común para la gran variedad de disputas que se someten a tribunales arbitrales, es indiscutible que no cabe plantear la indebida acumulación de pretensiones, alegando que algunas no pueden tramitarse por el mismo procedimiento, toda vez que ha de reiterarse que todas van al mismo “saco” procesal.

No sobra mencionar que el Convocado sostiene que por tramitarse bajo la misma cuerda procesal las pretensiones formuladas por VP, y al no haberse dado aplicación al Art. 379 del CGP, se quebrantaron sus derechos de defensa y de contradicción, con lo que habría resultado vulnerado su derecho fundamental al debido proceso. Con todo, debe subrayarse que el Demandado jamás ha precisado, ni mucho menos probado, en qué habrían consistido tales quebrantos y vulneraciones. En cuanto a

²¹ Arbitraje entre Ferroequipos Yale vs Bavaria S.A. Auto N°5. 20 de noviembre de 2012.

²² Laudos en siguientes arbitrajes: Alberto Aroch Mugaribí vs Salazar Salamanca S.A.S de 31 de marzo de 2022; Juan Carlos Guerrero Vernaza vs Autogroup S.A.S de 9 de abr de 2018; Ana Maria Guerrero C. vs Autogroup S.A.S.

²³ Arbitraje de Andres Rincón Aldana vs L'étoile Group S.A de 18 de enero de 2010.

la hipotética aplicación del mencionado Art. 379 cabe señalar que, dado que Turgas no contestó la Demanda, esa omisión tiene el efecto de que se considere, según el N°2 de dicha norma, que *“el demandado no se opone a rendir las cuentas, ni objeta la estimación hecha por el demandante, ni propone excepciones previas”*, con lo cual de inmediato se dicta un auto en el que se reconoce el monto estimado, el cual presta mérito ejecutivo. Esto significaría que, desde la primera audiencia de trámite, el Convocado habría sido condenado a pagar la suma demandada por el Convocante. Con la aplicación de las normas arbitrales, no obstante, la omisión reseñada, el Convocado pudo intervenir en todas las actuaciones adelantadas a lo largo del proceso, participar en la práctica de pruebas y presentar alegatos de conclusión.

4. SUPUESTA FALTA DE JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL PARA PRONUNCIARSE RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE EJECUCIÓN DEL LAUDO ANTERIOR.

4.1. Planteamientos de Turgas.

A este respecto el Convocado puntualiza que *“el Laudo anterior de fecha 8 de junio de 2020 no solamente fue objeto de decisión, sino que representa decisión de cosa juzgada y por ende la demanda actual de rendición de cuentas es una demanda de cumplimiento a lo condenado y de por sí, resulta incompetente para los nuevos árbitros, pues es la ejecución de lo ya decidido”*.

Agrega que *“el juez que conocerá de la ejecución y cumplimiento de Laudo será el que tenga competencia en materia de ejecución de laudo arbitral”*, ante el cual deberá solicitarse que ordene a Turgas cumplir con la condena que le fue impuesta en el laudo anterior, prevista en el numeral Décimo Sexto de la parte Resolutiva, consistente en rendir cuentas a VP, en un término de 10 días hábiles. Anota el Demandado que las pretensiones invocadas en la nueva demanda por VP buscan el cumplimiento de lo ordenado en el laudo de junio de 2020, de manera que se trata de su ejecución, de cuya acción debe conocer la jurisdicción civil.

Se cita como fundamento de lo expuesto los artículos 43 y 111 de la Ley 1563 de 2012, que disponen: Art.43: *“(…) De la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria o el contencioso administrativo, según el caso.”* Art. 111: *“1. Un laudo*

arbitral, cualquiera sea el país en que se haya proferido, será ejecutable ante la autoridad judicial competente, a solicitud de parte interesada."

Con respaldo en las normas transcritas, afirma Turgas, que el cumplimiento forzado del laudo no es tema de competencia de los árbitros, toda vez que ni la ley ni las partes los han facultado para ello.

Reitera que la decisión arbitral objeto de ejecución en este caso es la contenida en el resuelve Décimo Sexto del laudo del 8 de junio de 2020, en la que se dispone: *"condenar a Turgas a rendir cuentas de su gestión a VP Ingeniería, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo, con el alcance que este Tribunal ha definido para tal obligación, desde el inicio del contrato hasta el momento en que rindan las cuentas."*

La Demandada determina el alcance de la excepción de falta de jurisdicción puntualizando que ella abarca todas las pretensiones relacionadas con la obligación de rendir cuentas, así como aquellas atinentes al incumplimiento del contrato de Cuentas en Participación y las relativas a la cláusula penal, *"y cualquier otra pretensión presentada por VP Ingeniería...relativa a la obligación de rendir cuentas (pues) son ajenas a la jurisdicción del Tribunal Arbitral, por contrariar los artículos 43 y 111 de la ley 1563 de 2012, ya que se pretende la ejecución de una obligación establecida en el RESUELVE DÉCIMO SEXTO del laudo arbitral del 8 de junio de 2020"*. Solicita, entonces, que el Tribunal declare su falta de jurisdicción en relación con las pretensiones indicadas.

La Convocada, para corroborar que lo que ahora se busca es ejecutar lo ordenado en el laudo precedente, alude a la pretensión Primera y a los hechos 25, 26 y 30 de la demanda integrada de VP. Allí se precisa que Turgas incumplió la obligación de rendir cuentas y no acató la condena impuesta en el laudo de 2020. Que VP, mediante escrito de julio de 2020, requirió a la Convocada para que procediera a cumplir de inmediato la obligación señalada y a pagar las utilidades pendientes. Finalmente se reafirma que no obstante lo anterior Turgas se ha rehusado a cumplir.

De lo anterior deriva la conclusión de que VP, a través de las pretensiones y hechos descritos de la demanda integrada, busca ejecutar lo ordenado en el laudo de junio de 2020, específicamente, la condena relativa a la obligación de rendir cuentas, petición que quebranta las normas señaladas de la ley 1563 de 2012, que otorgan

competencia para conocer de las acciones de ejecución de laudos arbitrales a la jurisdicción ordinaria.

4.2. Consideraciones del Tribunal.

De acuerdo con lo expuesto, la Demandada arguye que el Laudo del 8 de junio de 2020 resolvió las pretensiones formuladas por VP en su demanda de reconvención relacionadas con la obligación de TURGAS de rendir cuentas, así como las relativas al pago de utilidades y aplicación de la cláusula penal, de suerte que en este nuevo arbitraje de lo que se trata es de hacer cumplir esas determinaciones del Laudo anterior.

Es verdad que en el resuelve Décimo Sexto del mencionado Laudo se ordenó a la Convocante rendir cuentas respecto de todo el lapso de ejecución contractual, reconociendo de esta manera la obligación expresamente estipulada en tal sentido, a cargo del Demandado, en la cláusula Primera del Contrato de Cuentas en Participación. Pero no ocurrió lo mismo con las demás pretensiones aludidas, las cuales no fueron resueltas por el Tribunal, como éste mismo lo señaló, en los siguientes términos: *“Ahora bien, este panel no despachará favorablemente la pretensión 2.3 (pago de las utilidades) de condena de la demanda de reconvención comoquiera que para la fecha en la que se profiere este laudo no se habrá efectuado la rendición de cuentas por parte de Turgas, en su calidad de socio gestor, que permita determinar los puntos relevantes para su resolución.”*²⁴

Así las cosas, de las pretensiones formuladas por VP, que la Convocante afirma fueron ya definidas, la única resuelta es la relativa a la obligación de rendir cuentas a cargo del partícipe gestor. Las demás no podían ser abordadas por el panel, toda vez que a la finalización del arbitraje anterior no se contaba aún con la información indispensable, vale decir, las cuentas o datos requeridos para determinar si existía un saldo por pagar entre los partícipes y a cargo de cuál de ellos.

Lo anterior significa que, no obstante, el arbitraje ya finalizado, subsiste la incertidumbre en cuanto a la eventual existencia del derecho concreto de VP, pues aún no se conoce si las cuentas en participación arrojaron utilidades o no en el período que se debate y cuál sería su cuantía. El iter hacia la certeza del mencionado derecho está en ciernes, por cuanto la rendición de cuentas es una fase

²⁴ Pág. 177 del Laudo.

imprescindible pero temprana. Después de ella hay que verificar sus datos, determinar ingresos, costos y utilidades, formular objeciones, debatirlas y resolverlas. Solo al concluir estas etapas se tendrá clara evidencia de la existencia y cuantía del derecho y en la medida en que quede vertido en un título ejecutivo, en este caso de origen arbitral, se podrá ejercer la correspondiente acción ejecutiva o de cumplimiento. Pero no antes, pues, se repite, que es menester contar con la certeza del derecho para acudir a la acción de cumplimiento. Por ello se precisa que esta acción está enderezada a lograr la satisfacción de un derecho cierto e indiscutible, pero insatisfecho.

No hay duda de que la fase en que se halla el diferendo corresponde a un juicio de conocimiento, o meramente declarativo, dado que se persigue el reconocimiento de un derecho o interés existente pero incierto. Para dicha etapa de conocimiento no cabe duda que el presente Tribunal tiene competencia como lo reconoce la jurisprudencia constitucional más abajo citada. Si por el contrario se le sometiera al conocimiento de los jueces ordinarios se estaría ignorando la voluntad explícita de las partes contenida en el pacto arbitral, pues el grueso de los aspectos objeto de debate sería decidido por los jueces y no por árbitros.

Las consideraciones que vienen de exponerse gozan del respaldo de la doctrina y la jurisprudencia, como se observa a continuación.

De acuerdo con la Doctrina, *“según la pretensión que origina la demanda, los procesos son de conocimiento o declarativos o de cognición, y ejecutivos o de coerción o compulsivos... (los primeros) se dirigen a obtener una declaración de certeza sobre el derecho pretendido por el actor, (los segundos) tienden a que se efectivice una obligación cierta proveniente de título ejecutivo judicial o privado.”*

(...)

“La pretensión del acreedor a obtener de la justicia la realización coactiva de los intereses protegidos por el derecho que han sido legalmente decretados o constituidos, determina la acción ejecutiva...Para proceder a la realización coactiva del derecho ha de tenerse certeza del derecho mismo. Deben concurrir, por tanto, actos y hechos de los que el derecho resulte indiscutiblemente comprobado (pretensión insatisfecha). Así, para poderse ejercitar una acción ejecutiva, es

menester que el derecho resulte previamente establecido o mediante sentencia o cualquier otro acto a que la ley atribuya el valor de título ejecutivo."

"El proceso de ejecución, según Carnelutti, es aquel que procura al titular de un derecho subjetivo o del interés que se protege la satisfacción de los mismos, sin o contra la voluntad del obligado. Procesalmente se caracteriza por la falta de un período previo al mandamiento de pago destinado a oír al demandado, aunque posteriormente tal oportunidad se presenta en el período de excepciones..."²⁵

Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado que:

"La existencia de un título ejecutivo con base en el cual se formula la demanda, así posteriormente se presenten excepciones y se deba decidir sobre éstas, coloca la controversia en un momento posterior al de la mera configuración del derecho. Lo que se busca a través de la acción ejecutiva es la intervención del Estado con miras no a zanjar una disputa, sino a hacer efectivo un derecho sobre cuya existencia el demandante no ha menester reconocimiento distinto al de la verificación del título que, en los términos de la ley, le sirve de suficiente causa y prueba..."

"Alrededor del título ejecutivo bien puede darse un debate sobre su existencia y validez, pero este tiene una connotación distinta. En primer término, con base en el título su beneficiario o tenedor solicita al juez se decrete y lleve a efecto su cumplimiento coactivo, no la mera definición de un derecho, como quiera que en su favor obra la presunción de titularidad del respectivo derecho. Si la contraparte opone excepciones, su resolución positiva o negativa es puramente incidental..."

"...los procesos ejecutivos se inician con base en un título que, de conformidad con la ley, presta mérito ejecutivo, hipótesis que difiere del supuesto en el que es necesario resolver previamente sobre la existencia de un derecho, lo que ciertamente si corresponde a la competencia del Tribunal de Arbitramento."²⁶

²⁵ Hernando Morales Molina. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Octava Edición. Editorial ABC. Bogotá. 1983. Págs. 142-143 y 187.

²⁶ Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión, sentencia T-057/95 de 20 de febrero de 1995.

Por tanto, como consecuencia de las consideraciones expuestas, el Tribunal determina que en el presente arbitraje no se ventilan acciones ejecutivas o de cumplimiento.

5. EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN.

Como ya se ha señalado, las diferencias que han sido sometidas al conocimiento y decisión de este Tribunal Arbitral, se derivan del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, cuyo objeto versa sobre la construcción, operación, mantenimiento y explotación comercial de una conexión de transporte de Gas Natural, con una extensión de 41 Km de largo entre las facilidades del pozo Toqui y la planta Caracolito de CEMEX. La existencia, validez, calificación y naturaleza del contrato suscrito no fueron controvertidas por las partes.

El contrato de cuentas en participación se encuentra regulado en los artículos 507 a 514 del Código de Comercio.

El artículo 507 define este tipo de contrato en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 507. DEFINICIÓN DE CUENTAS DE PARTICIPACIÓN. 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."

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 4 de diciembre de 2008, se ha referido a este tipo de contrato, así:

"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 ...²⁷

En cuanto a la formación del contrato, de conformidad con el artículo 508 *"La participación no estará sujeta en cuanto a su formación a las solemnidades prescritas para la constitución de las compañías mercantiles."*

Sobre el particular, en la sentencia citada, la Corte Suprema de Justicia expresó lo siguiente:

"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."²⁸

En lo que toca a cómo se rigen las relaciones entre las partes del contrato de participación, los artículos 508 y 514, consagran, en su orden, lo siguiente:

"ARTÍCULO 508. LIBERTAD DE SOLEMNIDADES. El objeto, la forma, el interés y las demás condiciones se regirán por el acuerdo de los partícipes"

"ARTÍCULO 514. APLICACIÓN DE NORMAS PARA LO NO PREVISTO. En lo no previsto en el contrato de participación para regular las relaciones de los partícipes, tanto durante la asociación como a la liquidación del negocio o negocios, se aplicarán las reglas previstas en este Código para la sociedad en comandita simple y, en cuanto éstas resulten insuficientes, las generales del Título Primero de este mismo Libro."

Y el artículo 513, relativo a los derechos y obligaciones de los partícipes, establece:

"ARTÍCULO 513. DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS PARTICIPES: Salvo las modificaciones resultantes de la naturaleza jurídica de la participación, ella producirá entre los partícipes los mismos derechos y

²⁷ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de diciembre de 2008. C.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

²⁸ Ibídem.

obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí."

Sobre este preciso aspecto, en la sentencia ya citada, se afirmó que el contrato de cuentas en participación:

*"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."*²⁹

Ahora bien, en cuanto a si este tipo de contrato constituye o no una persona jurídica, el artículo 509 dispone que:

"ARTÍCULO 509. CARENCIA DE PERSONERÍA JURÍDICA, NOMBRE, PATRIMONIO SOCIAL Y DOMICILIO. *La participación no constituirá una persona jurídica y por tanto carecerá de nombre, patrimonio social y domicilio. Su formación, modificación, disolución y liquidación podrán ser establecidas con los libros, correspondencia, testigos o cualquiera otra prueba legal."*

Sobre este punto particular, en la sentencia a la que se ha venido haciendo referencia, la Corte Suprema de Justicia explicó que:

*"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"³⁰, 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"*³¹

²⁹ Ibídem.

³⁰ Sentencia 125 de 13 de septiembre de 2006, expediente 00271. En igual sentido, en términos generales, sentencia de 10 de junio de 1952, LXXXII-402.

³¹ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de diciembre de 2008. C.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Ahora bien, los artículos 510, 511 y 512, regulan lo relativo al gestor, las acciones de terceros y la responsabilidad del partícipe no gestor, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 510. ACCIONES DE TERCEROS - GESTOR ÚNICO DUEÑO. *El gestor será reputado único dueño del negocio en las relaciones externas de la participación.*

Los terceros solamente tendrán acción contra el administrador, del mismo modo que los partícipes inactivos carecerán de ella contra los terceros."

"ARTÍCULO 511. RESPONSABILIDAD DEL PARTICIPE NO GESTOR. *La responsabilidad del partícipe no gestor se limitará al valor de su aportación. Sin embargo, los partícipes inactivos que revelen o autoricen que se conozca su calidad de partícipe, responderán ante terceros en forma solidaria con el gestor. Esta solidaridad surgirá desde la fecha en que haya desaparecido el carácter oculto del partícipe."*

"ARTÍCULO 512. DERECHO DE REVISIÓN DEL PARTICIPE NO GESTOR. *En cualquier tiempo el partícipe inactivo tendrá derecho a revisar todos los documentos de la participación y a que el gestor le rinda cuentas de su gestión."*

En síntesis, el contrato de cuentas en participación es un contrato de colaboración, típico y consensual, por medio del cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en 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. Se rige por las cláusulas contractuales o en su defecto por las reglas para la sociedad en comandita simple y en subsidio, las generales del contrato de sociedad. El gestor es reputado único dueño y es quien se obliga y contrae derechos frente a terceros, 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.

6. LA CONFESIÓN PRESUNTA.

Tal y como quedó fijado en el auto No. 5 del 16 de febrero de 2022, confirmado por el auto No. 6 del 22 de febrero de 2022, TURGAS no contestó la demanda interpuesta por VP en el término establecido legalmente, motivo por el cual el Tribunal debe abordar los efectos establecidos por el artículo 97 del CGP.

Esta disposición legal regula la denominada confesión presunta, que trae las precisas consecuencias señaladas en su texto. Dispone la norma:

"La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto".

Para el legislador, la falta de contestación de la demanda -o la contestación extemporánea que produce las mismas consecuencias- origina la presunción de ser ciertos los hechos de la demanda, siempre y cuando estos sean susceptibles de confesión. En ese sentido, la confesión presunta, denominada también ficta, como confesión que es, debe reunir los requisitos de este importante medio probatorio.

López Blanco sintetiza esta idea con las siguientes palabras:

*"... la omisión [se refiere a la falta de contestación de la demanda] permite inferir que el demandado carece de argumentos para desvirtuar las pretensiones y los hechos de la demanda, o sea, tácitamente equivale a una posible aceptación de ellos pero no altera la carga de la prueba que sigue radicada en cabeza del demandante cuando no es viable la prueba de confesión"*³²

Así pues, para el correcto y completo entendimiento de esta figura, así como para la adecuada aplicación del citado precepto legal, es necesario precisar cuáles son los criterios que permiten clasificar un hecho como susceptible o no de confesión,

³² López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Dupré Editores. Bogotá, 2016, pág. 592.

lo que se regla en el artículo 191 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

"Artículo 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. Requisitos de la Confesión. La confesión requiere:

- 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.*
- 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.*
- 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*
- 4. Que sea expresa, consciente y libre.*
- 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*
- 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas".*

Por otro lado es necesario agregar que dar por ciertos los hechos de la demanda, con apoyo en la falta de contestación de la misma, constituye una presunción de hecho *-iuris tantum-* que es susceptible de prueba en contrario, en la medida en que esta confesión, como cualquiera otra, es susceptible de ser infirmada o contradicha con base en otros medios de prueba. Así lo establece el artículo 197 del Código General del Proceso según el cual *"toda confesión admite prueba en contrario"*.

Para lo que corresponde decidir al Tribunal de cara a la demanda presentada por VP, primero debe examinar las posiciones de las partes sobre este punto, para luego estudiar los hechos de la demanda y, de esta forma, determinar si son o no susceptibles de prueba de confesión.

6.1. La posición de la Convocante.

VP, en sus alegatos de conclusión, refirió el contenido de los autos No. 5 y 6, mediante los cuales el Tribunal tuvo por no contestada la demanda. En tal virtud, la Convocante afirmó que:

"En consecuencia, TURGAS (i) no presentó excepciones de mérito; (ii) no controvertió los hechos de la demanda integrada de VP INGENERGÍA, (iii) no objetó las cuentas estimadas por VP INGENERGÍA en su demanda; (iv) no presentó una rendición de cuentas dentro del traslado de la contestación de la demanda y (v) no objetó el juramento estimatorio contenido en la demanda integrada de VP INGENERGÍA"³³.

Ante este escenario, la Convocante indicó que se abren paso las consecuencias establecidas por los artículos 379 y 206 del CGP, para lo que tenga que ver con la falta de oposición a la rendición de cuentas y la no objeción del juramento estimatorio. Además, reiteró que ante la no contestación de la demanda deben tenerse por ciertos los hechos susceptibles de confesión:

"Reiteramos que en este proceso TURGAS no contestó la demanda arbitral".

"El artículo 97 del Código General del Proceso establece que <<La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto. (...)>>"

(...)

"En la demanda arbitral integrada se estableció que:

<<30. A la fecha, TURGAS no ha cumplido con su obligación esencial de rendir cuentas a VP INGENERGÍA del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, pese a la orden expresa contenida en el Laudo Arbitral del 8 de junio de 2020, ni tampoco ha cumplido con su obligación esencial de dividir y repartir utilidades que le corresponden a VP INGENERGÍA como socio inactivo del

³³ Alegatos de conclusión presentados por la Convocante. Página 23

Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, desde el 1 de octubre del año 2017 hasta la fecha.>>

"En consecuencia, se tiene por cierto en este arbitraje el hecho de que TURGAS ha incumplido su obligación de rendir cuentas a VP INGENERGÍA del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12".

(...)

"En consecuencia, se tiene por cierto en este arbitraje el hecho de que TURGAS ha incumplido su obligación de repartir utilidades a VP INGENERGÍA"³⁴.

6.2. La posición de la Convocada.

Por su parte, el apoderado de TURGAS, en sus alegatos de conclusión, afirmó que *"a nosotros no nos afana (...) el hecho mismo de que no se haya dado por contestada la demanda por cuanto la inferencia de la confesión ficta o presunta solo se da en caso de que no sea infirmada dentro del proceso"*.³⁵ En la misma intervención, la Demandada aseguró que las situaciones fácticas incluidas en los hechos de la demanda se encuentran infirmadas en el proceso.

6.3. Análisis de los hechos de la demanda desde la perspectiva de confesión presunta. Conclusión sobre los que el Tribunal tendrá por confesados.

En línea con los argumentos antes expuestos, el Tribunal encuentra que todos los hechos contenidos en la demanda de VP cumplen con los requisitos contenidos en los ordinales 1º y 2º del artículo 191 del CGP, es decir que respecto de esas situaciones fácticas, (i) TURGAS tiene capacidad y poder dispositivo sobre los derechos que resultarían confesados, y (ii) por ser la base de las pretensiones, producen consecuencias jurídicas adversas a TURGAS o favorecen a la Demandante.

Así mismo, encuentra el Tribunal que a la confesión presunta que puede configurarse en este litigio, no le resulta aplicable el ordinal 4º del artículo 191 del CGP por cuanto,

³⁴ Alegatos de conclusión presentados por la Convocante. Páginas 23 a 25.

³⁵ Minuto 1:50 en delante de la grabación. Carpeta 03 audios y videos – alegatos.

por su misma naturaleza, no corresponde afirmar que sea “*expresa, consciente y libre*”.

Respecto del ordinal 6° del artículo antes referido, como se verá más adelante, solo será necesario tratarlo en lo referido a los hechos 31 y 32 que efectivamente corresponden a pruebas judiciales trasladadas.

En consecuencia, el Tribunal seguirá con el análisis individual de cada uno de los 32 hechos contenidos en la demanda, con el propósito de determinar si efectivamente recaen sobre situaciones fácticas respecto de las cuales la ley no exige otro medio de prueba y si versan sobre hechos personales del confesante o respecto de los cuales tenga o deba tener conocimiento. Todo, para poder deducir si resulta aplicable la confesión presunta consagrada en el artículo 97 de CGP.

A continuación, el Tribunal también revisará, en relación con las pruebas que obran en el expediente, si los hechos confesados se encuentran infirmados o no.

HECHO 1: *“El 30 de noviembre de 2011 CEMEX COLOMBIA S.A. (en adelante también “CEMEX”) aceptó la oferta mercantil No. 3122 de suministro de gas de VP INGENERÍA del 30 de noviembre de 2011, en la cual VP INGENERÍA se comprometió a suministrarle a CEMEX la Cantidad Diaria de Gas en Firme (CDGF) de 4.300 MBTUD a través de una conexión dedicada, por un periodo de cinco (5) años a partir de la entrada en operación de la mencionada conexión”.*

A pesar de que el hecho refiere a una oferta comercial presentada por VP y aceptada por CEMEX, encuentra el Tribunal que TURGAS efectivamente conocía esta situación, tal y como quedó consagrado en el Contrato de cuentas en participación que suscribieron Convocante y Convocada. Así lo hicieron constar en el antecedente 2) del referido contrato:

“VP INGENERIA S.A. E.S.P. presentó oferta mercantil para el suministro de Gas en Firme a CEMEX COLOMBIA S.A. por 4.300 MBTUD y de hasta 2.000 MBTU modalidad Interrumpible con punto de entrega en la planta Caracolito ubicada en Buenos Aires, departamento del Tolima; CEMEX COLOMBIA S.A. aceptó dicha oferta mercantil, mediante comunicación fechada el 30 de noviembre de 2011”(resaltado por el Tribunal).

Adicionalmente, la referida aceptación fue aportada como prueba con la presentación de la demanda y obra en el expediente del proceso³⁶, con lo que se descarta la infirmación de la confesión.

De manera que, al tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba, además de que efectivamente era conocida por TURGAS, se tendrá por confesado.

HECHO 2: *"El 30 de diciembre del año 2011, VP INGENERÍA actuando como partícipe oculto, y TURGAS, actuando como partícipe gestor, celebraron el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, cuyo objeto versa sobre la construcción, operación, mantenimiento y explotación comercial de una conexión de transporte de Gas Natural, con una extensión de 41 Km de largo entre las facilidades del pozo Toqui y la planta Caracolito de CEMEX".*

El hecho 2 se tendrá por confesado, toda vez que las partes, el objeto y la fecha del perfeccionamiento del Contrato, obran como prueba en el expediente³⁷, no existe pieza probatoria que apunte a cosa distinta, y se trata de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte del Contrato.

HECHO 3: *"El uso inicial de la conexión sería el del transporte de Gas en forma exclusiva a CEMEX, para el cumplimiento del contrato de suministro de Gas suscrito por VP INGENERÍA y CEMEX".*

El hecho 3 se tendrá por confesado, toda vez que, como ya se manifestó, el Contrato obra como prueba en el expediente³⁸, además de tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte del Contrato en cuya cláusula segunda quedó pactado el referido uso inicial de la conexión.

HECHO 4: *"La conexión referida en el hecho anterior entró en funcionamiento el primero (1) de octubre del año 2012".*

³⁶ Prueba documental 7.1.1. aportada con la demanda.

³⁷ Prueba documental 7.1.2. aportada con la demanda.

³⁸ Ibidem.

Ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 4 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida, o debía serlo por TURGAS, como partícipe gestor del Contrato.

HECHO 5: *"Durante toda la ejecución del contrato de suministro entre VP INGENERÍA y CEMEX referido en el hecho 1, VP INGENERÍA, durante 5 años, pagó mensualmente y en forma cumplida la participación del contrato a TURGAS de conformidad con lo acordado por las partes en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12".*

Ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 5 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como acreedor de las obligaciones a cargo de VP.

HECHO 6: *"En la Cláusula Quinta del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 las partes acordaron que la dirección y administración del contrato estaría a cargo del socio gestor TURGAS, quien tenía la obligación de rendir cuentas y dividir con sus partícipes las ganancias del negocio en la proporción convenida. En la etapa de operación y mantenimiento el corte de cuentas para liquidar las utilidades se debe realizar cada mes de acuerdo con la Cláusula Décima Quinta del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12".*

Efectivamente, las partes pactaron en la cláusula quinta del Contrato lo siguiente:

"La dirección y administración del contrato de cuentas en participación estará a cargo del socio gestor TURGAS S.A. E.S.P. quien deberá ejecutar en su solo nombre y bajo su crédito personal, frente a terceros, con cargo en rendir cuentas y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas del negocio en la proporción convenida".

El hecho 6 se tendrá por confesado, toda vez que, como ya se manifestó, el Contrato obra como prueba en el expediente³⁹, además de tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte del Contrato.

HECHO 7: *"En la Cláusula Décima Segunda del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 las partes acordaron que el partícipe gestor debe permitir en cualquier tiempo que el partícipe inactivo revise todos los documentos de la participación y a que el gestor le rinda cuentas de su gestión".*

En el Contrato se acordó la cláusula decimosegunda, en cuyo ordinal 2 las partes estipularon:

"El partícipe Gestor deberá permitir en cualquier tiempo que el partícipe Inactivo revise todos los documentos de la participación y a que el Gestor le rinda cuentas de su gestión".

El hecho 7 se tendrá por confesado, toda vez que, como ya se manifestó, el Contrato obra como prueba en el expediente⁴⁰, además de tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte del Contrato.

HECHO 8: *"En la Cláusula Décima Cuarta del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 las partes acordaron que las utilidades que resulten del ejercicio del contrato se repartirán en los porcentajes de participación definitivos".*

La cláusula decimocuarta dispone:

"Las utilidades o pérdidas que resulten del ejercicio del contrato de cuentas en participación, se repartirán o asumirán en los porcentajes de participación definitivos sobre el resultado del ejercicio".

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

El hecho 8 se tendrá por confesado, toda vez que, como ya se manifestó, el Contrato obra como prueba en el expediente⁴¹, además de tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte del Contrato.

HECHO 9: *"En la Cláusula Décima Quinta del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 las partes acordaron que en la etapa de operación y mantenimiento se realizaría un corte de cuentas cada mes para liquidar las utilidades".*

El segundo párrafo de la cláusula decimoquinta del Contrato establece lo siguiente:

"En la etapa de operación y mantenimiento se realizará un corte de cuentas cada mes para liquidar las utilidades, y solicitar los desembolsos a la fiducia"

El hecho 9 se tendrá por confesado, toda vez que, como ya se manifestó, el Contrato obra como prueba en el expediente⁴², además de tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte del Contrato.

HECHO 10: *"El primero (1) de enero de 2012 VP INGENIERÍA y TURGAS celebraron el Contrato de venta de gas No. CVG-001-2012, cuyo Destinatario Final es la compañía CEMEX, con una duración de cinco (5) años a partir de la entrada en operación de la conexión".*

Además de que el Contrato de venta de gas No. CVG-001-2012 del 1 de enero de 2012, fue allegado como prueba documental en la demanda, ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 10 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte del contrato referido.

HECHO 11: *"El 30 de septiembre de 2017 finalizó la relación contractual entre VP INGENIERÍA y CEMEX para el suministro de gas natural, así como*

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

también, el Contrato de suministro de gas natural No. CVG-001-2012 entre TURGAS y VP INGENERÍA”.

En el interrogatorio de parte rendido por el representante de la Convocada se confesó de manera expresa el hecho 11:

"DR. ARIAS: [00:06:26] Perfecto, primera pregunta. Segunda pregunta, doctor Yepes, me puede precisar, precisar entonces hasta cuándo se rindieron cuentas."

*"SR. YEPES: [00:06:35] El contrato de cuentas en participación estaba establecido desde su inicio, concretamente 1 de octubre del 2012 hasta el **30 de septiembre del 2017, fecha en la cual, digamos que terminó el contrato que VP tenía con Cemex y fecha en la cual también terminó el contrato que VP tenía con Turgas**, ese es el tiempo en el que fue válido, digamos, el contrato de cuentas en participación, porque estaban todas las condiciones expresas para la ejecución del contrato, como son las tarifas y las condiciones de pago, respaldos y garantías y demás, ese es un período precisamente diferente al período que apareció después del 1 de octubre del 2017"(Destaca el Tribunal)*

En los alegatos de conclusión, la Convocada reconoció que el 30 de septiembre de 2017 finalizó la relación contractual entre VP y CEMEX para el suministro de gas natural, así como también, el contrato de suministro de gas natural No. CVG-001-2012 entre TURGAS y VP; cuando afirmó lo siguiente:

"Los presupuestos del contrato de cuentas en participación, como son el contrato CVG- 001-2012 de suministro de gas celebrado entre VP INGENERIA S.A.S. E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P., el contrato de suministro entre VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. y CEMEX COLOMBIA S.A., se terminaron el 30 de septiembre de 2017; así lo indica VP INGENERÍA S.A. E.S.P. en el HECHO No. 11 de la demanda integrada (Página 11), luego es claro que desaparecieron los presupuestos de existencia del contrato de cuentas en participación TURVP 01/12”.

El hecho 11 se tendrá por confesado de manera expresa y no presunta, toda vez que se trata de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio

de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, tal y como lo ratificó su representante legal; y respecto de la cual se refirió el apoderado judicial. Adicionalmente esta confesión fue expresa, consciente y libre.

HECHO 12: *"El 28 de septiembre del año 2017 TURGAS y CEMEX celebraron el Contrato No. ENE 393-2017, que tiene por objeto el suministro de Gas Natural en la modalidad Contrato en Firme, cuyo plazo es desde el primero (1) de octubre de 2017 hasta la fecha de terminación del contrato, el 30 de noviembre de 2021".*

En el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de TURGAS, también se confesó lo afirmado en el hecho 12 de la demanda, cuando se dijo que:

"DR. ARIAS: [00:19:37] La 14, le voy a hacer una adicional para claridad del tribunal. Desde octubre de 2017. Ah, 13? Ah, mil gracias... No, es que algo acá y no, perfecto. Gracias. Desde octubre 2017 a la fecha, cuál es el uso que se le ha dado a esa conexión, a ese gasoducto que usted refiere que construyeron entre VP y Turgas?"

*"SR. YEPES: [00:20:07] Por ahí ha pasado el gas de Cemex, y lo que hemos hecho, ha pasado el gas de semen, ese es el uso que le hemos dado y **siempre hemos buscado cumplir el contrato con Cemex**, es que Turgas en el año y lo repito, aparece es una modalidad de contrato diferente entre Cemex y Turgas. **El objeto de ese contrato, ya del N393 del 2017 que se celebra con Turgas, es suministro de gas.** A Cemex no le importa cómo le llevemos el gas, nosotros sí sabemos que lo tenemos que hacer a través de esa conexión dedicada y por ahí tiene que pasar todas las moléculas que van rumbo a Cemex, qué pasa? Como en esta oportunidad ya el gas no viene todo de la planta de Tokyo. (Destaca el Tribunal)*

El hecho 12 se tendrá por confesado de manera expresa en lo relacionado con la celebración del contrato ENE 393 y su objeto, toda vez que se trata de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, tal y como lo ratificó su representante legal. Adicionalmente esta confesión fue expresa, consciente y libre.

Lo relativo al plazo de vigencia de este contrato (1º de octubre de 2017 a 30 de noviembre de 2021) se tendrá por presuntamente confesado toda vez que se trata de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte que fue del negocio.

HECHO 13: *"La situación referida en el hecho anterior 12. configuró un incumplimiento por parte de TURGAS sobre los contratos celebrados con VP INGENERGÍA, al violar la cláusula de "PROTECCIÓN COMERCIAL". En la referida cláusula las partes acordaron que TURGAS no podía establecer ninguna relación comercial con el Destinatario Final mientras estuviera vigente el respectivo contrato, hasta su terminación y 5 años más".*

Ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 13 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que es un hecho personal de TURGAS, como parte de la relación contractual referida.

HECHO 14: *"En contravía de lo establecido en la cláusula cuarta del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, TURGAS hizo – y continua haciendo – uso de la conexión dedicada sin consentimiento de VP INGENERGÍA desde el 1 de octubre de 2017 a la fecha de presentación de esta demanda, suministrando gas directamente a CEMEX".*

Ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 14 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que es un hecho personal de TURGAS, como parte de la relación contractual referida.

HECHO 15: *"Durante la ejecución del Contrato No. ENE 393-2017 suscrito entre TURGAS y CEMEX, TURGAS ha facturado, cobrado y recaudado de CEMEX el cien por ciento (100%) de las utilidades de la conexión dedicada".*

En el referido interrogatorio de parte del representante legal de TURGAS, se respondió así a la pregunta que trata la situación fáctica del hecho 15:

"DR. ARIAS: [00:22:34] 14, correcto. Usted menciona en la respuesta anterior, doctor Yepes, por ahí ha pasado el gas de Cemex, responda sí o no. Turgas ha recibido el 100% de los dineros que ha pagado Cemex en virtud de ese transporte?"

"SR. YEPES: [00:22:48] Sí."

El hecho 15 se tendrá por confesado de manera expresa y no presunta, toda vez que se trata de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que es un hecho personal de TURGAS, tal y como lo ratificó su representante legal. Adicionalmente esta confesión fue expresa, consciente y libre.

HECHO 16: *"El 30 de noviembre de 2017 VP INGENERÍA recibió un correo electrónico con asunto "LIQUIDACION PARCIAL DE UTILIDAD CUENTAS EN PARTICIPACION TURGAS S.A. E.S.P. – VP INGENERGIA S.A. E.S.P. MES OCTUBRE 2017" por parte de TURGAS, en el que pretendía informar la liquidación de utilidades del contrato TURVP 01/2012."*

Además de que obra en el expediente la prueba documental allegada con la demanda, identificada bajo el ordinal 7.1.7., ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 16 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como remitente de la comunicación referida.

HECHO 17: *"El 5 de diciembre de 2017 VP INGENERÍA respondió al referido correo electrónico realizando objeciones sobre el mismo mediante comunicación VP-1170".*

En los alegatos de conclusión presentados por la parte demandada el Tribunal encuentra que la Convocada afirmó lo siguiente:

"VP INGENERGIA S.A. E.S.P. rechazó las liquidaciones del período octubre de 2017 a abril de 2018, mediante las comunicaciones VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, correo electrónico de 23 de enero de 2018 y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018".

El hecho 17 se tendrá por confesado de manera presunta, al tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como destinataria del correo electrónico. Adicionalmente, tal y como lo referenció el apoderado de la Convocada en sus alegatos de conclusión, TURGAS tenía conocimiento del correo electrónico.

HECHO 18: *"El 23 de enero de 2018 VP INGENERÍA informó a TURGAS mediante comunicación escrita sobre el incumplimiento del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, debido al uso de la conexión que ha realizado TURGAS desde el 1 de octubre de 2017, suministrando gas directamente a CEMEX, lo cual se encuentra prohibido en el contrato en mención".*

Ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 18 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como destinataria de la comunicación escrita del 23 de enero de 2018.

HECHO 19: *"El 4 de mayo de 2018 TURGAS remitió a VP INGENERÍA liquidación de las supuestas utilidades para los meses de noviembre de 2017, diciembre de 2017, enero de 2018 y febrero de 2018 mediante correo electrónico. Así, como la liquidación de las supuestas utilidades para los meses de marzo y abril del año 2018 mediante otro correo electrónico de la misma fecha".*

Ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 19 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que es un hecho personal de TURGAS, como remitente de la referida liquidación.

HECHO 20: *"El 15 de mayo de 2018 VP INGENERÍA mediante comunicación VP-1256 dio respuesta a las comunicaciones de TURGAS mediante las cuales*

señaló que remitía la liquidación de cuentas en participación de los meses de noviembre y diciembre de 2017 y de enero, febrero, marzo y abril de 2018”.

En los alegatos de conclusión presentados por la parte demandada el Tribunal encuentra que la Convocada afirmó lo siguiente:

"VP INGENERGIA S.A. E.S.P. rechazó las liquidaciones del período octubre de 2017 a abril de 2018, mediante las comunicaciones VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, correo electrónico de 23 de enero de 2018 y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018”.

El hecho 20 se tendrá por confesado de manera presunta, al tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como destinataria de la comunicación aludida en el hecho. Adicionalmente, tal y como lo referenció el apoderado de la Convocada en sus alegatos de conclusión, TURGAS tenía conocimiento de la comunicación.

HECHO 21: *"En la respuesta VP INGENERGÍA reiteró el incumplimiento por parte de TURGAS y estableció que no convalidaría la liquidación, en tanto no era posible constatar las cantidades de gas transportadas, el precio, el comprador final del gas objeto de la liquidación y, en general, la información básica que dio lugar al cálculo.”*

El hecho 21 se tendrá por confesado de manera presunta, al tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como destinataria de la comunicación a que se alude.

HECHO 22: *"El 16 de agosto de 2018 TURGAS presentó demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Los contratos objeto de controversia fueron el Contrato de suministro de gas CVG-001-2012 y el Contrato de cuentas en participación TURVP 01/12. Dentro del proceso arbitral, VP INGENERGÍA presentó demanda de reconvención”.*

Ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 22 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte del referido proceso.

HECHO 23: *"El 12 de octubre de 2018 fue recibida por medio físico la factura FE-65 generada por TURGAS por concepto de "RELIQUIDACION CONTRATO CUENTAS EN PARTICIPACIÓN", la cual VP INGENERGÍA rechazó mediante comunicación VP-1332 del 19 de octubre de 2018."*

Considerando que la fecha de la recepción de la Factura FE 65 es un hecho del que solamente debía tener conocimiento quien efectivamente la recibió, es decir VP, el Tribunal no puede tener por confesado el hecho 23 en este aspecto.

De otra parte, además de que obra en el expediente la prueba documental aportada por la demandante en la que consta la "Comunicación VP-1332 con asunto Devolución Original Factura de Venta Electrónica FE 65", ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 23 no ocurrió como lo afirma la Convocada, en relación con el rechazo de la precitada factura. Por este motivo, el Tribunal lo tendrá como confesado, en relación con el rechazo de la factura, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como el emisor de la referida factura y destinataria de la aludida comunicación.

HECHO 24: *"El 8 de junio de 2020 fue proferido el Laudo Arbitral, el cual se encuentra debidamente ejecutoriado, en el que se condenó a TURGAS, entre otras, a pagar a favor de VP INGENERGÍA (COP\$ 5.060.363.166,00) por concepto de cláusula penal sancionatoria. Lo anterior, al demostrarse el incumplimiento de TURGAS frente a las estipulaciones relativas a la protección comercial."*

Ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 24 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte del referido proceso. Adicionalmente, en el

expediente obra el referido laudo y su contenido coincide con lo afirmado por la Convocante en el hecho 24.

HECHO 25: *"En el laudo del 8 de junio de 2020 referido en el hecho anterior, el Tribunal Arbitral también condenó a TURGAS, entre otros, a rendir cuentas a VP INGENERÍA sobre la gestión realizada en el Contrato de cuentas en participación TURVP 01/12 desde el inicio del contrato hasta el momento en que se rindan las cuentas, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria del laudo."*

Ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 25 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte del referido proceso. Adicionalmente, en el expediente obra el referido laudo y su contenido coincide con lo afirmado por la Convocante en el hecho 25.

HECHO 26: *"El 27 julio de 2020 VP INGENERÍA, mediante comunicación VP-1726, requirió a TURGAS, como socio gestor, el cumplimiento de manera inmediata de la obligación legal y contractual de rendición de cuentas y pago de utilidades del contrato TURVP 01/12."*

Además de obrar en el expediente la prueba documental aportada en la demanda y que se identificó como "Comunicación VP-1726 con asunto Rendición de cuentas y pago de la utilidad. Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12", ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 26 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como destinataria del referido requerimiento.

HECHO 27: *"El 8 de octubre de 2020 la gerencia comercial de VP INGENERÍA convocó a la gerencia de TURGAS a una reunión con el objeto de realizar la rendición de cuentas del Contrato TURVP 01/12. No obstante lo anterior, no hubo respuesta por parte de TURGAS."*

Ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 27 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, en cuanto hace a la convocatoria a la reunión, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como la parte que presuntamente no respondió la comunicación. La expresión "*No obstante lo anterior, no hubo respuesta por parte de TURGAS*", por constituir una negación indefinida, no requiere prueba (artículo 167 del Código General del Proceso).

HECHO 28: *"El 7 de diciembre de 2020 VP INGENERÍA, mediante comunicación VP-1805, requirió a TURGAS, como socio gestor, al cumplimiento de manera inmediata de la obligación legal y contractual de efectuar la rendición de cuentas de manera debidamente soportada y el pago de las utilidades que le corresponden a VP INGENERÍA como socio inactivo del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12."*

Además de que obra en el expediente la prueba documental aportada en la demanda y que se identificó como "Comunicación VP-1805 con asunto "Requerimiento a TURGAS para el Cumplimiento Obligaciones del contrato TURVP 01/12 y del Laudo Arbitral de 8 de junio de 2020", ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 28 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como destinataria del referido requerimiento.

HECHO 29: *"El 23 de agosto de 2021 el apoderado de VP INGENERÍA envió a TURGAS un requerimiento para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de TURGAS del Contrato TURVP 01/12 y del Laudo Arbitral del 8 de junio de 2020. Sin embargo, no hubo ninguna respuesta o cumplimiento por parte de TURGAS."*

Además de que obra en el expediente la prueba documental aportada en la demanda y que se identificó como "Documento con referencia Requerimiento para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de TURGAS del Contrato TURVP 01/12 y el Laudo Arbitral del 8 de junio de 2020.", ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 29 no

ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, en cuanto al envío del requerimiento, por tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como destinataria de dicha comunicación. La expresión "*Sin embargo, no hubo ninguna respuesta o cumplimiento por parte de TURGAS*" por constituir una negación indefinida, no requiere prueba (artículo 167 del Código General del Proceso).

HECHO 30: *"A la fecha, TURGAS no ha cumplido con su obligación esencial de rendir cuentas a VP INGENERÍA del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, pese a la orden expresa contenida en el Laudo Arbitral del 8 de junio de 2020, ni tampoco ha cumplido con su obligación esencial de dividir y repartir utilidades que le corresponden a VP INGENERÍA como socio inactivo del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, desde el 1 de octubre del año 2017 hasta la fecha."*

En hecho 30, por constituir una negación indefinida, no requiere prueba (artículo 167 del Código General del Proceso).

HECHO 31: *"Lo anterior, pese a que TURGAS ha reconocido abiertamente sus obligaciones de rendir cuentas y de liquidar las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y derivadas del contrato suscrito entre TURGAS y CEMEX. En el interrogatorio de parte que fue practicado en el proceso arbitral previo que cursó entre las partes, a la pregunta "¿por qué razón Turgas dejó de enviar esas liquidaciones a VP?" el señor Elkin Yepes contestó <<Se hicieron múltiples intentos, se le mandaron en repetidas ocasiones y siempre respondía lo mismo VP, esto lo recibo en calidad de anticipo a lo que usted me debe, y yo entiendo que nunca le he debido nada a VP, jamás le he debido un peso, entiendo que **siempre he estado dispuesto a liquidarle sus cuentas en participación como efectivamente lo hemos liquidado mes a mes como venimos haciendo y aún lo estamos haciendo**>> (Énfasis propio)."*

En la medida en que el hecho 31 está soportado en el interrogatorio surtido en el proceso arbitral anterior, se trata de una prueba trasladada, a la cual se le debe pasar el tamiz del artículo 174 del CGP. En este sentido, encuentra el Tribunal que dicha prueba efectivamente fue practicada con la audiencia de la parte contra quien

se aduce, en este caso TURGAS. Lo anterior, por cuanto se trata de un interrogatorio que resolvió el representante legal de la Convocada.

Por otro lado encuentra el Tribunal que, además de la prueba documental aportada en la demanda y que se identificó como "*Copia de la transcripción del interrogatorio de parte del señor Elkin Darío Yepes Ceballos, representante legal de TURGAS, rendido en el proceso arbitral que cursó entre las partes previamente y que culminó con el Laudo Arbitral del 8 de junio de 2020 proferido por el Tribunal de Arbitramento conformado por los señores árbitros Hernando Parra Nieto (Presidente), María Teresa Palacio y Edgar Francisco Paris*", ninguna de las piezas probatorias contenidas en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 31 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, al tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte del referido proceso y como parte en el contrato de cuentas en participación.

HECHO 32: "*Aunado al hecho anterior, en el interrogatorio de parte que fue practicado en el proceso arbitral previo que cursó entre las partes, a la pregunta "si VP aceptara en este momento esas liquidaciones y accediera a que Turgas le realizara el pago" el señor Elkin Yepes contestó <<Ahí está la plata, si la quiere buscar ahí está, no tenemos ningún problema>> (Énfasis propio).*"

En la medida en que el hecho 32 está soportado en el interrogatorio surtido en el proceso arbitral anterior, se trata de una prueba trasladada, a la cual se le debe pasar el tamiz del artículo 174 del CGP. En este sentido, encuentra el Tribunal que dicha prueba efectivamente fue practicada con la audiencia de la parte contra quien se aduce, en este caso TURGAS. Lo anterior, por cuanto se trata de un interrogatorio que resolvió el representante legal de la Convocada.

Por otro lado encuentra el Tribunal que, además de la prueba documental aportada en la demanda y que se identificó como "*Copia de la transcripción del interrogatorio de parte del señor Elkin Darío Yepes Ceballos, representante legal de TURGAS, rendido en el proceso arbitral que cursó entre las partes previamente y que culminó con el Laudo Arbitral del 8 de junio de 2020 proferido por el Tribunal de Arbitramento conformado por los señores árbitros Hernando Parra Nieto (Presidente), María Teresa Palacio y Edgar Francisco Paris*", ninguna de las piezas probatorias contenidas

en el expediente permite arribar a la conclusión de que el hecho 32 no ocurrió como lo afirma la Convocante, motivo por el cual el Tribunal lo tendrá como confesado, al tratarse de una situación fáctica respecto de la cual la ley no exige otro medio de prueba y que efectivamente era conocida por TURGAS, como parte del referido proceso.

7. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROCEDIMIENTO LEGAL APLICABLE.

En la Demanda incoada por VP, en su numeral 6.3 relativo al Trámite del proceso, se señala:

"De conformidad con la cláusula arbitral del Contrato de cuentas en Participación TURVP01/12, este procedimiento deberá tramitarse de conformidad con las normas vigentes para el arbitraje nacional, esto es, de acuerdo con lo indicado en la Sección 1 de la Ley 1563 de 2012 y el CGP.

"Respecto de las pretensiones principales relacionadas con la obligación de rendir cuentas deberá dársele el trámite contenido en el artículo 379 del CGP."

El mencionado artículo 379 regula lo concerniente al procedimiento de la Rendición Provocada de Cuentas, precisando que, si el destinatario lo solicita, se aplicarán las siguientes reglas:

- "1. El demandante deberá estimar en la demanda, bajo juramento, lo que se le adeude o considere deber...*
- 2. Si dentro del término de traslado de la demanda el demandado no se opone a rendir cuentas, ni objeta la estimación hecha por el demandante, ni propone excepciones previas, se prescindirá de la audiencia y se dictará auto de acuerdo con dicha estimación, el cual presta mérito ejecutivo.*
- 3. Para objetar la estimación el demandado deberá acompañar las cuentas con los respectivos soportes.*
- 4. Si el demandado alega que no está obligado a rendir cuentas, sobre ello se resolverá en la sentencia, y si en esta se ordena la rendición, se señalará un término prudencial para que las presente con los respectivos documentos.*

5. De las cuentas rendidas se dará traslado al demandante por el término de diez (10) días...Si aquel no formula objeciones, el juez las aprobará y ordenará el pago de la suma que resulte a favor de cualquiera de las partes. Este auto no admite recurso y presta mérito ejecutivo.

Si el demandante formula objeciones, se tramitarán como incidente y en el auto que lo resuelva se fijará el saldo que resulte a favor o a cargo del demandado y se ordenará su pago.

6. Si el demandado no presenta las cuentas en el término señalado, el juez, por medio de auto que no admite recurso y presta mérito ejecutivo, ordenará pagar lo estimado en la demanda”.

En función de las distintas etapas e hipótesis contempladas en el transcrito Art. 379 del CGP, la Demandante estructuró distintos grupos de pretensiones principales y subsidiarias relacionadas con la rendición de cuentas, en particular, las denominadas “PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS”; “PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES”; Y “SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES”.

Mediante el primer grupo aludido – PRETENSIONES PRINCIPALES – se solicita que, si Turgas no formula objeciones a la suma estimada por VP en la demanda, se declare que aquella debe pagar a esta dicha suma, por ser el monto adeudado bajo el Contrato de Cuentas en Participación (PRIMERA PRINCIPAL). Que, en consecuencia, se condene a la Demandada a pagar la mencionada suma en favor de la Demandante (SEGUNDA PRINCIPAL), junto con los correspondientes intereses moratorios comerciales (TERCERA PRINCIPAL).

Estas pretensiones coinciden con las hipótesis previstas en los dos primeros numerales del Art. 379 del CGP, vale decir, la estimación en la demanda de lo adeudado por Turgas y la no formulación de objeciones, por parte de esta, a la estimación indicada.

De cumplirse esas dos condiciones, ocurriría lo contemplado en el citado numeral 2, esto es, se prescindiría de llevar a cabo la audiencia y se dictaría un auto condenando al demandado a pagar el monto estimado, el cual prestaría mérito ejecutivo. Ha de entenderse que con esto se daría fin al proceso.

Lo anterior significa que el juicio en cuestión finalizaría en las primerísimas etapas del proceso, pues con la mera contestación de la demanda ya se sabría que el demandado no habría presentado objeciones a la suma estimada como adeudada por él, de manera que procedería la inmediata expedición del auto condenatorio.

Puede decirse que la hipótesis aquí contemplada ocurrió en la realidad de este litigio, pues al no haber contestado en tiempo la demanda, ha de considerarse que Turgas no se opuso a la existencia de su obligación de rendir cuentas, no formuló tampoco objeciones a la estimación efectuada por VP, ni propuso excepciones previas, dado que todas esas alegaciones debían plantearse dentro del término de traslado de la demanda.

Así las cosas, si se tratara de un juicio de rendición provocada de cuentas, una vez conocida la falta de contestación oportuna de la demanda, habría de expedirse sin dilaciones el auto ordenando a Turgas pagar la suma estimada por VP, concluyendo de esta manera la actuación judicial.

Con todo, ha de recordarse que, según lo puntualizado al resolver lo concerniente a la alegada indebida acumulación de pretensiones planteada por la Demandada, las partes tienen la opción de convenir las reglas de procedimiento aplicables al arbitraje y, en caso de no hacer esa selección, el correspondiente litigio deberá ser gobernado por las disposiciones legales sobre arbitraje, las que conforman un cuerpo único procesal, con cuya observancia han de ventilarse las distintas pretensiones que se formulen en desarrollo del pacto arbitral.

No caben, entonces, recortes o cambios de la normatividad legal, ni combinaciones o híbridos con reglas propias de otros procesos especiales. El cuerpo de normas legales procesales sobre arbitraje es uno sólo e invariable.

De acuerdo con lo que viene de explicarse, en el proceso arbitral no es posible sustanciar y resolver discrepancias sobre rendición provocada de cuentas en la forma prevista en los dos primeros numerales del Art. 379 del CGP, pues es claro que el Tribunal no puede concluir el proceso con un auto expedido cuando apenas se han surtido las más tempranas etapas del litigio. Para la culminación normal del arbitraje es menester, antes de la expedición del laudo, que se admita y conteste la demanda, se decreten y practiquen las pruebas respectivas y se alegue de conclusión.

En consecuencia, las aludidas PRETENSIONES PRINCIPALES no prosperan, por no corresponder su trámite a la normativa propia del proceso arbitral.

En relación con “EL PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES” cabe señalar que mediante ellas se solicita que si Turgas, con base en la rendición de cuentas y sus soportes, presenta objeción a la suma estimada por VP y esta, a su vez, objeta las cuentas rendidas y/o rechaza la objeción de Turgas, se declare que esta última debe pagar a VP la suma que resulte probada en el proceso (PRIMERA SUBSIDIARIA). Que, en consecuencia, se condene a la Demandada a pagar la suma que resulte probada en favor de la Demandante (SEGUNDA SUBSIDIARIA), junto con los correspondientes intereses moratorios comerciales (TERCERA SUBSIDIARIA).

En este caso, para que se configure la situación prevista en la Pretensión PRIMERA SUBSIDIARIA se requeriría que (i) el demandante estime en su demanda el monto que considera le adeuda el demandado; (ii) que en el término de traslado de la demanda el demandado rinda cuentas con sus soportes; (iii) que el demandado con base en las cuentas que rindió objete la estimación hecha por el demandante; y (iv) que una vez corrido el traslado de las cuentas al demandante, este las objete y/o rechace la objeción formulada por el demandado respecto de la estimación del monto de la deuda efectuada por VP.

Las discrepancias que se susciten en razón de las señaladas objeciones formuladas por las partes habrán de resolverse mediante un incidente, según lo dispuesto por el segundo inciso del numeral 5 del Art. 379 del CGP, el que precisa que en el auto que contenga la decisión se fijara el saldo y se ordenará su pago a quien corresponda.

Para que pueda tener aplicación esta serie de etapas, es imprescindible que el demandado rinda cuentas y presente los respectivos soportes con la contestación de la demanda. Si esto no ocurre, el trámite quedará bloqueado. Sin embargo, ninguna disposición del procedimiento arbitral requiere que con la contestación de la demanda se cumpla el mencionado requisito, de suerte que los árbitros no podrían exigirlo a Turgas.

De otra parte, tampoco es viable, para resolver las diferencias derivadas de las aludidas objeciones de las partes, acudir al mecanismo procesal previsto en el inc.

segundo del numeral 5 del Art. 379 del CGP, esto es, el trámite incidental, toda vez que el inc. segundo del Art. 21 de la Ley 1563 de 2012 dispone que en el proceso arbitral no son procedentes los incidentes.

En razón de las consideraciones precedentes el PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES no prosperan por no acomodarse a la estructura formal del proceso arbitral.

En lo atinente al SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES, es del caso subrayar que mediante ellas se solicita que si VP no formula objeciones a las cuentas rendidas por Turgas, se declare en tal caso que esta debe pagar a VP la suma que Turgas estimó en su rendición de cuentas (PRIMERA SUBSIDIARIA). Que, en consecuencia, se condene a la demandada a pagar a VP la suma que aquella estimó en su rendición de cuentas (SEGUNDA SUBSIDIARIA), junto con los correspondientes intereses moratorios comerciales (TERCERA SUBSIDIARIA).

Al igual que con el conjunto anterior de pretensiones, para que se configure la hipótesis prevista en este nuevo grupo, vale decir, la decisión de VP de no formular objeciones a las cuentas presentadas por el demandado, es indispensable que este haya acompañado con la contestación de la demanda las cuentas respectivas y los soportes en que se apoyan. Como fue precisado, no existe en la normatividad procesal arbitral exigencia alguna enderezada a requerir del demandado el cumplimiento de tal actuación, lo que obliga al Tribunal a obrar en consecuencia.

Dadas las razones expuestas, el SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES no prosperan por no acomodarse a la estructura formal del proceso arbitral.

8. DURACIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

Es asunto pacífico en esta controversia el hecho de la celebración del contrato de cuentas en participación TURVP 01/12, suscrito por VP INGENERÍA S.A. E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P., cuyo texto obra en el expediente. Sin embargo, pese a no haber duda sobre su existencia, las partes no coinciden en la interpretación sobre la duración de éste, ni sobre su eventual terminación, asuntos que, a continuación, abordará el Tribunal.

8.1. Posición de la Convocante.

VP solicita, como pretensiones principales relacionadas con la terminación del contrato de cuentas en participación, que el Tribunal declare:

“PRIMERA: Que, como consecuencia del incumplimiento de la obligación esencial de TURGAS S.A. E.S.P. acordada en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 de entregar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. las utilidades que le correspondía, se declare la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la Pretensión Primera anterior, se ordene la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, disponiendo lo necesario para que se liquide la participación y derechos de VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. como socio inactivo del contrato, de conformidad con lo que resulte probado en el proceso.

TERCERA: Que, como consecuencia de la Pretensión Segunda anterior, se ordene abonar a la suma a la cual haya sido condenada TURGAS S.A. E.S.P. en el laudo, el valor al cual tenga derecho TURGAS S.A. E.S.P. como consecuencia de la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.”⁴³.

Como pretensión subsidiaria de las anteriores, pide “[q]ue se condene a TURGAS S.A. E.S.P. pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. las utilidades que le corresponden y que se causen luego de proferirse laudo en el presente proceso hasta la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12”⁴⁴.

Adicionalmente, al alegar de conclusión manifiesta que el contrato no ha terminado, pues en su cláusula séptima se estableció que éste tendría una duración igual a la vida útil estimada del activo objeto del mismo, esto es, treinta (30) años, los cuales no han transcurrido.

Agrega que ninguna de las causales de terminación del contrato, contempladas en su cláusula décima sexta, ha ocurrido, ni tampoco se han modificado las “condiciones

⁴³ Demanda principal subsanada. Pág. 7.

⁴⁴ Demanda principal subsanada. Pág. 7.

*técnico-operacionales*⁴⁵ del negocio jurídico celebrado entre las partes, por lo que el mismo sigue vigente.

Sostiene que TURGAS predica la terminación del contrato desde septiembre de 2017, sin embargo, siguió enviando a VP liquidaciones de utilidades entre octubre de ese año y abril de 2018, por lo que debe acudir al artículo 1622 del Código Civil para interpretar la conducta de su contraparte. Así lo expone puntualmente VP en sus alegatos de conclusión:

*“En este caso, la conducta de TURGAS al enviar las 7 liquidaciones correspondientes a los meses de octubre de 2017 hasta abril de 2018, demuestra que la aplicación práctica de las cláusulas contractuales que hicieron las partes fue continuar el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, haciendo uso del activo conjunto, generando ingresos por su explotación y liquidando las utilidades de la misma forma en que se venía realizando desde que inicio (sic) el contrato”*⁴⁶.

Finalmente, afirma que TURGAS está yendo contra sus propios actos al manifestar que el contrato terminó, pues su conducta demuestra otra cosa, tal como quedó probado con la confesión del representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte que se le formuló.

8.2. Posición de la Convocada.

En los alegatos de conclusión, TURGAS señala que el contrato de cuentas en participación terminó el 30 de septiembre de 2017, por las razones que pasan a compendiarse:

La primera, que precisamente por la terminación del contrato TURGAS fue condenado al pago de la cláusula penal en un trámite arbitral anterior, *“por el supuesto incumplimiento de la cláusula de protección comercial, la que tenía una vigencia hasta de cinco años después de terminado el contrato”*⁴⁷.

La segunda, que dicho Tribunal arbitral reconoció la finalización de la relación negocial entre las partes, al manifestar que *“En todo caso, la decisión que adopta*

⁴⁵ Alegatos de conclusión de VP. Pág. 38.

⁴⁶ Alegatos de conclusión de VP. Pág. 45.

⁴⁷ Alegatos de conclusión de Turgas. Pág. 35.

este Tribunal se circunscribe única y exclusivamente a las pretensiones incoadas por TURGAS, referidas a la reliquidación de la utilidad reconocida por éste a VP INGENERÍA desde el 1 de octubre de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2017, conforme a las pretensiones sexta, séptima y octava de la demanda principal, y a la liquidación practicada por el perito Pinto Nolla y consignada en la respuesta 31 del cuestionario formulado por TURGAS (Pág. 148)⁴⁸, pues considera que esa manifestación del Tribunal es indicativa de haber reconocido la terminación del contrato de cuentas en participación, sobre todo porque "(...) frente a la época posterior al 30 de septiembre se cuida mucho, al no seguir el mismo patrón para la liquidación de utilidades, las cuales las condiciona como así quedó establecido en el mentado Laudo (...)"⁴⁹.

La tercera, que las circunstancias que dieron origen al contrato cambiaron y pese a ello las partes no se pusieron de acuerdo sobre la forma de ajustarlo para mantenerlo vigente, razón por la cual este terminó. Así lo expone la Convocada al asegurar que *"[e]n el contrato de cuentas en participación, las partes dejaron abierta la posibilidad, como lo indican las clausulas (sic) referidas anteriormente, de permitir la adaptación del contrato a los cambios de circunstancias que se presenten, que, sin embargo, no fueron acogidas por VP en forma expresa, ni fue producto de reglamentación o de acuerdo entre los partícipes, para enmarcar legalmente los nuevos cambios. Como no hubo voluntad para la adaptación de las nuevas circunstancias, en forma explícita, en línea de principio respetando la autonomía de la voluntad, el contrato no podía continuar y por ende ha de terminarse; reseñándose que al ser los cambios tan significativos, que alteraron la naturaleza del objeto, hacen imposible la ejecución de contrato de cuentas en participación, dado que no se permite ninguna otra interpretación que permita la ejecución del contrato"*.

En cuarto lugar, manifiesta que los contratos TURVP 01/12 y CVG-001-2012, celebrados entre TURGAS S.A. E.S.P. y VP INGENERIA S.A.S. E.S.P y el acuerdo suscrito entre VP INGENERIA S.A.S. E.S.P. y CEMEX COLOMBIA S.A. (aceptación oferta – orden de compra OPE-439-2011), están *"concatenados"* y, en ese orden de ideas, al haber terminado la relación contractual entre la Convocante y Cemex, así como el contrato de suministro de gas entre TURGAS y VP, también terminó el contrato de cuentas en participación.

⁴⁸ Alegatos de conclusión de Turgas. Pág. 35.

⁴⁹ Alegatos de conclusión de Turgas. Pág. 35.

En palabras de la convocada "(...) VP, acepta que solo existe contrato de cuentas en participación en función de los contratos que le sirvieron de antecedentes, los que incorpora y como así lo deja (sic) ver las cláusulas del mismo contrato. Forzoso, entonces, resulta que (sic) concluir que su terminación, está sujeta a la terminación de los otros contratos que conforman la unidad económica, como su continuidad, se asegura, con la prórroga de los otros contratos"⁵⁰.

Agrega que VP "confesó"⁵¹ que el contrato había terminado y para demostrarlo acude, principalmente, a actuaciones del trámite arbitral anterior; a una "petición de prueba extrajudicial en su numeral 13"⁵² cuyo texto no obra en el expediente; a "la petición de conciliación elevada por VP ante el centro de conciliación de la cámara de comercio de Bogotá", y a hechos de la demanda de reconvención presentada en aquel litigio arbitral, que corresponde a un documento allegado con la extemporánea contestación de la demanda en este proceso, motivo por el cual este Tribunal no la tuvo en cuenta en el auto de decreto de pruebas y no puede considerarla ahora.

Finalmente, indica que la condición de partícipe de VP en el contrato de cuentas en participación estaba condicionada a la continuidad del contrato entre aquella y Cemex. En ese orden de ideas afirma:

"(...) al terminarse el contrato entre VP y CEMEX de venta de gas, dicha situación condicionaba su calidad de partícipe a la continuidad del contrato de venta de gas, y, más teniendo en cuenta, que el mismo se dio como antecedente del contrato de cuentas en participación.

"El contrato de cuentas de participación puede terminar cuando:

- "• No se cumplió con su objeto social u objeto de creación o cuando se hace imposible continuar con el desarrollo del objeto.*
- "• Cuando cualquiera de los partícipes pierde dicha condición.*

"Fuera de lo anterior tenemos que el artículo 514 del código de comercio indica que en lo previsto en el contrato de participación para regular la

⁵⁰ Alegatos de conclusión de Turgas. Pág. 43.

⁵¹ En sus alegatos de conclusión, Turgas manifestó textualmente: "Podemos citar algunas confesiones de VP, como conducta de esa parte, que demostraría la terminación del contrato de cuentas en participación".

⁵² Alegatos de conclusión de Turgas. Pág. 40.

relación de los partícipes, tanto durante en la asociación como durante la liquidación del negocio o negocios, se aplicará las reglas previstas en el código de comercio para la sociedad en comandita simple y en cuento (sic) ellas resultaren insuficientes las del título primero del libro segundo. Así, el contrato de cuentas de terminación (sic) se termina cuando se pierde la condición de cualquiera de los partícipes”⁵³.

8.3. Consideraciones del Tribunal.

Visto lo anterior, el problema jurídico radica en establecer cuál fue la duración pactada por las partes respecto del contrato de cuentas en participación TURVP 01/12 y si el mismo terminó, ya sea por vencimiento del plazo pactado, por sobrevenir alguna de las causales de terminación del negocio jurídico pactadas contractualmente o por causas legales.

8.3.1. Hechos probados.

Delanteramente, considera necesario el Tribunal acudir al texto del contrato de cuentas en participación TURVP 01/12, en cuyos antecedentes se mencionó lo siguiente:

*“1) VP INGENERGIA S.A. E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P. suscribieron un contrato de suministro de gas natural, en los términos que las partes declaran conocidos, el cual se ha ejecutado satisfactoriamente.
2) VP INGENERGIA S.A. E.S.P. presentó oferta mercantil para el suministro de Gas en Firme a CEMEX COLOMBIA S.A. por 4.300 MBTUD y de hasta 2.000 MBTU modalidad Interrumpible con punto de entrega en la planta Caracolito ubicada en Buenos Aires, departamento del Tolima; CEMEX COLOMBIA S.A. aceptó dicha oferta mercantil, mediante comunicación fecha del 30 de noviembre de 2011 (...)”⁵⁴*

Más adelante, en la cláusula séptima, las partes establecieron: *“El presente contrato DE CUENTAS EN PARTICIPACION tendrá una duración igual a la vida útil estimada del activo (30 años) pero podrá modificarse si las condiciones técnico-operacionales lo exigen.*

⁵³ Alegatos de conclusión TURGAS. Pág. 47.

⁵⁴ Cuaderno 02_Pruebas. 15_Prueba documental 712 Contrato de Cuentas en Participación TURVP 0112

"Los derechos y obligaciones adquiridos cuyos efectos se prolonguen más allá de la terminación del contrato serán asumidos por LOS PARTÍCIPES, en forma solidaria y total.

Parágrafo: La disponibilidad de la Conexión Directa para atender el suministro de Gas Natural a CEMEX COLOMBIA S.A. se mantendrá vigente automática y sucesivamente en concordancia con el contrato de Suministro entre VP INGENERGIA S.A E.S.P. y CEMEX COLOMBIA S.A. '55

En la cláusula octava se estipuló que: "(...) VP INGENERGIA S.A. E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P. elaborarán un nuevo contrato de suministro de gas natural, (...) a partir del primero de enero de 2012 y por cinco años más contados a partir de la entrada en operación del ACTIVO (...)"

En la cláusula novena se estableció que: "(...) De ser voluntad de las partes y en el caso de finalizar la relación contractual de suministro de gas entre VP INGENERGIA S.A. E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P., terminar el suministro de gas entre INTEROIL y Ecopetrol a TURGAS, terminar el suministro de gas entre VP INGENERGIA S.A. E.S.P. y CEMEX COLOMBIA S.A., las partes podrán dar por terminado el contrato de cuentas en participación en cuyo caso las partes podrán: a) Constituir una sociedad con sujeción a la participación b) Vender a la otra parte sus derechos sobre el ACTIVO resultante de la construcción con todos los elementos que lo componen, c) Acordar las relaciones comerciales que determinen la generación de ingresos explotando el activo o cualquier otra que determinen las partes de común acuerdo.

"Parágrafo: las partes reconocen que existen nexos jurídicos entre el contrato de cuentas en participación y el contrato de suministro de gas entre VP INGENERGIA S.A. E.S.P. y CEMEX COLOMBIA S.A. y nexos jurídicos entre el contrato de cuentas en participación y los contratos entre TURGAS y Ecopetrol e Interoil que permitan suministro de gas de TURGAS S.A. E.S.P. a VP INGENERGIA S.A. E.S.P. (...)"

Más adelante, en su cláusula décima sexta, preceptúa que las causales de terminación del contrato son:

*"(...) 1) Por vencimiento del término de duración si antes no fuera prorrogado.
2) Por la liquidación de cualquiera de las partes de este contrato.*

⁵⁵ Cuaderno 02_Pruebas. 15_Prueba documental 712 Contrato de Cuentas en Participación TURVP 0112

3) Por orden de autoridad judicial.

4) Por la imposibilidad de realizar los aportes pactados por cualquiera de las partes, sin detrimento de la declaración de incumplimiento del contrato y el pago de los respectivos perjuicios y de la cláusula penal'.

Por otra parte, al absolver el interrogatorio que se le formuló, el señor Elkin Darío Yepes, representante legal de TURGAS, indicó:

"DR. ARIAS: [00:06:26] Perfecto, primera pregunta. Segunda pregunta, doctor Yepes, me puede precisar, precisar entonces hasta cuándo se rindieron cuentas?"

SR. YEPES: [00:06:35] El contrato de cuentas en participación estaba establecido desde su inicio, concretamente 1 de octubre del 2012 hasta el 30 de septiembre del 2017, fecha en la cual, digamos que terminó el contrato que VP tenía con Cemex y fecha en la cual también terminó el contrato que VP tenía con Turgas, ese es el tiempo en el que fue válido, digamos, el contrato de cuentas en participación, porque estaban todas las condiciones expresas para la ejecución del contrato, como son las tarifas y las condiciones de pago, respaldos y garantías y demás, ese es un período precisamente diferente al período que apareció después del 1 de octubre del 2017".

"DR. ARIAS: [00:11:32] Pregunta siete. Usted mencionó hace unos minutos que el contrato, que este contrato de cuentas en participación había terminado. Responda a la siguiente pregunta sí o no. Turgas y VP terminaron el contrato de mutuo acuerdo?"

SR. YEPES: [00:11:51] Pues aquí nunca hubo acuerdos de nada.

DR. SANTOS: [00:11:55] La respuesta es no.

SR. YEPES: [00:11:56]

DR. ARIAS: [00:12:05] Vamos en la octava, no? Octava pregunta, responda sí o no. Turgas y VP Ingeniería constituyeron una sociedad, con sujeción a la participación que cada uno tenía en el contrato de cuentas en participación?"

SR. YEPES: [00:12:21] Existe un contrato, TURVP0112 que regula la relación contractual.

DR. ARIAS: [00:12:27] La pregunta, Constituyeron una sociedad sí o no?

SR. YEPES: [00:12:31] A partir de qué fecha pregunta?

DR. ARIAS: [00:12:33] No... (Interpelado)

SR. YEPES: [00:12:35] Nunca, nunca se constituyó algún contrato diferente después del.

DR. SANTOS: [00:12:38] Perdóneme, doctor Yepes, es que la pregunta es asertiva, entonces debe contestar sí o no y hace las aclaraciones que correspondan. Formúlela de nuevo.

DR. ARIAS: [00:12:52] La pregunta es si Turgas y VP Ingeniería han constituido una sociedad con sujeción a la participación que cada uno tenía en el contrato de cuentas en participación?

SR. YEPES: [00:13:01] No.

DR. ARIAS: [00:13:02] Perfecto, mil gracias. Una pregunta similar, sí o no. alguna de las partes Turgas o VP Ingeniería, ha vendido sus derechos sobre el activo a la otra parte?

SR. YEPES: [00:13:16] Que yo sepa, nosotros no.

DR. ARIAS: [00:13:23] Entonces, la 10 subsecuente es, VP Ingeniería le ha comprado?

SR. YEPES: [00:13:28] No.

DR. ARIAS: [00:13:29] El derecho sobre el activo? Sí o no. Las partes Turgas y VP Ingeniería han acordado las relaciones comerciales que determinan la generación de ingresos explotando el activo?

SR. YEPES: [00:13:43] No (...)”⁵⁶.

De otro lado, está probado que, después de la fecha que TURGAS alega como la de terminación del negocio jurídico, esto es, 30 de septiembre de 2017, esa sociedad siguió emitiendo y enviando liquidaciones de utilidades del contrato TURVP 01/12 a su co-contratante, como las remitidas mediante correos electrónicos del 30 de noviembre de 2017 y 4 de mayo de 2018, en las que Yolanda Lizarazo Arango, Gerente Administrativa de TURGAS, envió a VP INGENERÍA las liquidaciones de utilidades de las cuentas en participación correspondientes a octubre y noviembre de 2017, y marzo y abril de 2018. Es más, anexó a las mismas la relación de los costos de operación y mantenimiento del gasoducto correspondientes a dichos meses⁵⁷.

Adicionalmente, se observa que dichas liquidaciones son iguales a las emitidas por TURGAS y dirigidas a VP desde el inicio del contrato. De ello dan cuenta el dictamen del experto Carlos Eduardo Jaimes y sus anexos⁵⁸, como se observa a continuación:

En la pregunta No. 3 del cuestionario formulado al perito se solicitó: “*3. Determine cual fue la primera liquidación de utilidades realizada por la compañía TURGAS E.S.P. en desarrollo del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y la última que fue efectivamente liquidada y pagada por esta compañía a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.*”⁵⁹

Y al responder el experto señaló que:

“(...) La primera liquidación correspondió a los consumos del mes de octubre de 2.012, y para esta se produjo la factura correspondiente.

(...)

⁵⁶ Interrogatorio al representante legal de TURGAS.

⁵⁷ Cuaderno de pruebas. 02_Prueba documental 7110 Correo electrónico enviado por TURGAS a VP INGENERÍA el 4 de mayo de 2018 y 03_Prueba documental 7111 Correo electrónico enviado por TURGAS a VP INGENERÍA el 4 de mayo de 2018.

⁵⁸ Cuaderno 02-Pruebas. Dictamen Pericial.

⁵⁹ Cuaderno 02-Pruebas. Dictamen Pericial. Dictamen Pericial CEJJ. Pág. 29

"La imagen que presento a continuación corresponde a la liquidación que elaboró TURGAS [en el 2012] y que fue firmada por su Gerente General. Esta es:

LIQUIDACION PARCIAL UTILIDAD CUENTAS EN PARTICIPACION TURGAS S.A-VP INGENERIA S.A E.S.P MES OCTUBRE			
Valor Transporte GAS (0,84)	\$		212,867,883
(-)Costos de Operación y Mantenimiento	\$		3,445,664
(-)Adm	\$		1,133,400
Utilidad contrato cuentas en participacion	\$		208,288,819
Utilidad a entregar a VP INGENERIA	50%	\$	104,144,409
Retefuente 3.5% por otros ingresos	\$		3,645,054
NETO A PAGAR	\$		100,499,355

Elaboró
Johanna Cortes Montes
Asistente Contable


Aprobó
Elkin Dario Yepes Ceballos
Gerente General

(...)

"La última liquidación realizada por TURGAS, que fue debidamente pagada, correspondió a los consumos del mes de septiembre de 2.017, y facturada en el mes de octubre de 2.017(...)"⁶⁰

Lo anterior se puede contrastar con la respuesta a la pregunta No. 6 del mismo cuestionario, en la que se pidió: "6. Determine si con posterioridad a la última liquidación de participación de utilidades del Contrato TURVP 01/12, que fue efectivamente pagada por TURGAS a VP INGENERÍA, la compañía TURGAS produjo otras liquidaciones y cuáles fueron los valores determinados y consignados en ellas.

⁶⁰ Cuaderno 02-Pruebas. Dictamen Pericial. Dictamen Pericial CEJJ. Pág. 31.

Verifique si las utilidades que le correspondían a la compañía VP INGENERÍA fueron pagadas por TURGAS S.A.⁶¹.

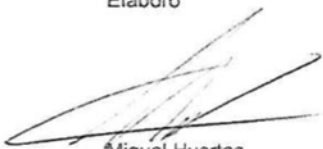
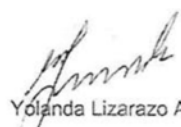
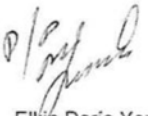
Interrogante frente al cual el perito contestó:

*"(...) Con posterioridad a la liquidación del mes de septiembre de 2.017, la compañía TURGAS S.A. emitió siete liquidaciones mensuales adicionales, **utilizando el mismo formato**. Estas liquidaciones corresponden a los meses de octubre de 2.017 hasta el mes de abril de 2.018.*

"Por las utilidades correspondientes al transporte de gas del mes octubre de 2.017, la liquidación que produjo TURGAS S.A., fue la siguiente:

LIQUIDACIÓN PARCIAL UTILIDAD CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURGAS S.A.
E.S.P. - VP INGENERÍA S.A. E.S.P. MES DE OCTUBRE 2017

Valor Transporte GAS (0,8864)	\$	388.223.531
(-)Costos de Operación y Mantenimiento	\$	7.167.733
(-) Administración (2 SMMLV)	\$	1.475.434
Utilidad contrato cuentas en participación	\$	379.580.364
Utilidad a entregar a VP INGENERÍA	50% \$	189.790.182
Retefuente 2.5% por otros ingresos	2,5% \$	4.744.755
NETO A PAGAR	\$	185.045.428

Elaboró	Revisó	Aprobó
		
Miguel Huertas Asistente Contable	Yolanda Lizarazo Arango Gerente Administrativa	Elkin Darío Yepes Ceballos Gerente General

(...)

*"Como se puede observar **estas siete liquidaciones de la participación de utilidades del Contrato TURVP 01/12, conservaron la misma***

⁶¹ Cuaderno 02-Pruebas. Dictamen Pericial. Dictamen Pericial CEJJ. Pág. 41.

estructura de la de los sesenta (60) que fueron emitidas previamente por la compañía TURGAS S.A., tanto para la determinación de los ingresos como los gastos y costos de administración.

"Ninguna de las anteriores liquidaciones emitidas por TURGAS S.A. fueron pagadas en la parte que le correspondía a VP INGENERÍA S.A. Es preciso señalar que estas liquidaciones contenían algunos errores en las cantidades de gas transportado y en la tarifa aplicada para el año 2.018. Esto lo demostraré en la respuesta a la pregunta N°8"⁶² (resalta el Tribunal).

Así las cosas, está probado que todas las liquidaciones de utilidades elaboradas por TURGAS con ocasión del contrato de cuentas en participación, hasta en año 2018, tienen los mismos formatos y conceptos.

Finalmente, está demostrada la celebración de un contrato entre VP y CEMEX, (Aceptación oferta – orden de compra de CEMEX del 30 de noviembre de 2011) en virtud del cual aquel se comprometió a suministrar a éste *"la Cantidad Diaria de Gas en Firme (DGF) de 4.300 BTUD a través de una conexión dedicada en tubería de cuatro (4) pulgadas por un periodo de cinco (5) años"*⁶³. También está acreditado que VP y TURGAS celebraron el acuerdo de venta de gas CVG-001-2012, del 1° de enero de 2012, para el suministro de gas de éste a aquel.

8.3.2. La estipulación de las partes sobre la vigencia del contrato de cuentas en participación.

Del material probatorio transcrito se colige que los contratantes fijaron la vigencia del contrato de cuentas en participación con base en la vida útil del activo objeto del mismo (conexión dedicada al transporte de gas natural), pero también fijaron unos criterios específicos para su terminación anticipada, cuya ocurrencia no está acreditada en el expediente.

En efecto, las partes regularon expresamente, en ejercicio de la autonomía privada, lo que podría ocurrir en el evento de terminación del contrato entre VP y CEMEX (aceptación de la oferta), o el suministro de gas celebrado entre VP y TURGAS o el

⁶² Cuaderno 02-Pruebas. Dictamen Pericial. Dictamen Pericial CEJJ. Pág. 42.

⁶³ Cuaderno 02_PRUEBAS. DEMANDA INICIAL 7.1.1.

contrato de TURGAS con INTEROIL y ECOPETROL. Al efecto se acordó en la cláusula novena que dichas circunstancias, si bien podrían aparejar la terminación de las cuentas en participación, no lo harían de manera automática. Así se desprende del tenor literal del acuerdo TURVP 01/12, según el cual, dada la terminación de uno de los contratos conexos mencionados, las partes **podrían**, de ser esa su voluntad, dar por terminado el de cuentas en participación, esto es, contrario a lo dicho por la convocada, la finalización de éste dependía de la manifestación de voluntad de ambos contratantes en tal sentido, cosa que no ocurrió.

Ahora, no encuentra el Tribunal una manifestación de voluntad expresa de los contratantes para finalizar su relación negocial, ni obra en el expediente algún medio de prueba que acredite el intento de aquellos por llegar a un acuerdo sobre el futuro del activo, con posterioridad a la terminación de alguno de los contratos presuntamente conexos con las cuentas en participación.

Así entonces, a la luz del clausulado del acuerdo TURVP 01/12, para el Tribunal es claro que la terminación de los demás contratos no conducía necesariamente a la terminación del negocio *sub examine*, habida cuenta de que las partes estipularon que tal terminación solo sería una posibilidad atada a una decisión expresa en tal sentido y, que además, conduciría a elegir entre varias opciones, también contempladas expresamente, esto es, "*a) Constituir una sociedad con sujeción a la participación b) Vender a la otra parte sus derechos sobre el ACTIVO resultante de la construcción con todos los elementos que lo componen, c) Acordar las relaciones comerciales que determinen la generación de ingresos explotando el activo o cualquier otra que determinen las partes de común acuerdo*", lo cual no sucedió.

En síntesis, la terminación del contrato de cuentas en participación como consecuencia de la finalización de uno o varios de los negocios jurídicos que se reputan conexos no se dio, pues no existió manifestación de las partes en tal sentido, en los términos de la cláusula novena de aquél.

8.3.3. Sobre la presunta coligación de contratos.

Ahora bien, en cuanto al alegato de TURGAS relacionado con la coligación contractual, encuentra el Tribunal que tal nexo, aun en caso de existir, no implica necesariamente la terminación del Contrato por la culminación de otros, como pasa a explicarse.

Al tratar el fenómeno de la coligación o unión de contratos, la jurisprudencia y la doctrina han sostenido que el mismo consiste en la celebración de un número plural de negocios jurídicos, celebrados por las mismas partes, conectados por elementos de varias índoles, lo cual genera una relación de dependencia entre ellos, que tiene implicaciones en diferentes campos, como la ejecución, el cumplimiento, la interpretación, la eficacia o la terminación de los mismos.

En Colombia el tema ha sido abordado desde hace muchos años por la Corte Suprema de Justicia, en sentencias de casación como la de 31 de mayo de 1938, con ponencia del Magistrado Juan Francisco Mújica⁶⁴, reiterada el 15 de noviembre de 2017, cuando se indicó:

"Trátase de la utilización práctica de las diferentes tipologías contractuales, que se enlazan para conformar una unidad negocial inescindible, de modo que surgen entre las diversas formas aplicadas una relación ya sea de mutua dependencia, ora de subordinación, todo en procura de facilitar el intercambio de bienes y productos, la prestación de servicios y el crédito.

"Es lo que la doctrina y la jurisprudencia han dado en designar como, entre muchas otras locuciones, unión, coligamiento o vinculación de contratos, figura que supone una pluralidad de ellos que, sin perder su fisonomía y autonomía propias, se conjugan para la efectiva realización de una operación económica, que sólo de esta manera puede obtenerse.

(...)

"El fenómeno que se comenta, no debe confundirse con los contratos complejos o mixtos, en los que se está en presencia de un único negocio jurídico, por lo general atípico, que integra diversas situaciones de variado temperamento, en procura de la consecución de su fin. Como se nota, en este supuesto hay un sólo contrato que refleja en su interior la previsión de diferentes figuras autónomas, que se suman, para permitir la concreción de su objeto.

⁶⁴ Sentencia de 31 de mayo de 1938, M.P. Juan Francisco Mújica - Gaceta Judicial número 1936, Pág. 566.

"Es del caso enfatizar, entonces, que el coligamiento de contratos se da cuando hay lugar a la celebración de dos o más convenciones, cada una sometida a las normas que la regulan y dirigida al fin que la caracteriza, pero que sirven a un propósito que las supera y arropa, cuyo logro sólo es posible en virtud de su armónica conjunción.

(...)

"Y en tiempo relativamente próximo, la Corte, con mayor amplitud, volvió a ocuparse del tema, en los términos que a espacio pasan a reproducirse, por su importancia:

'(...) Ahora bien, en lo que concierne al cargo auscultado, patente resulta entonces que, dentro del elenco de novedades que la actividad comercial ha suscitado en las últimas décadas, ha de fijarse la atención en aquella que refiere a la conexidad contractual, fenómeno sobre el cual, huelga acotarse desde ya, la doctrina y la jurisprudencia no es unánime en cuanto a su definición o a sus características y, menos aún, a sus efectos y alcances.

(...)

*'Sin pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una **pluralidad de contratos autónomos (dos o más)**, entre los cuales existe un **ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede transcender en su formación, ejecución o validez**, o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, 'dos elementos se tornan necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: **una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos**'. Cuando el vínculo de dependencia apunta en un solo sentido, de un contrato a los demás, se habla de una subordinación o vinculación unilateral y cuando es bifronte, es decir, va y viene por igual entre los distintos contratos, el lazo es mutuo o recíproco, de interdependencia.*

De suyo pues, que sólo ante la presencia de dos o más contratos, que en sí mismos considerados tienen su propio autogobierno y autonomía, ello es

medular, puede darse el referido fenómeno, lo que excluye todos aquellos casos en que existe un sólo o único contrato, ya se trate de uno complejo, mixto o atípico -entre otras tipologías-, bien porque toma elementos de diferentes tipos contractuales preestablecidos legalmente o porque no corresponde a una de las formas contractuales previstas en las normas positivas, pero que, en definitiva, comporta la existencia de un único negocio jurídico (unicum negocial) (negrillas fuera del texto)"⁶⁵.

Queda claro entonces que es necesario diferenciar la coligación o unión de contratos de los contratos mixtos, combinados o complejos, pues, en aquellos, se trata de varios negocios relacionados entre ellos, y, en éstos, un solo negocio jurídico envuelve prestaciones correspondientes a dos o más contratos.

Para el caso que ocupa la atención del Tribunal, de la forma como los contratantes celebraron las cuentas en participación, surge nítido que se trata de un acuerdo relacionado con la oferta de suministro de gas hecha por VP a CEMEX, según la cual la demandante suministraría gas a CEMEX a través de una "conexión dedicada", cuya construcción, operación, mantenimiento y explotación comercial se negoció mediante el contrato TURVP 01/12; empero, dicha relación entre negocios jurídicos no corresponde estrictamente a una coligación, en tanto ambos contratos no fueron celebrados por las mismas partes ni existe subordinación entre ellos. En otras palabras, pese a tratarse de una pluralidad de contratos que podrían encontrar un propósito superior común (suministro y transporte de gas), no fueron celebrados entre las mismas partes ni hay una necesaria dependencia entre ellos. Es más, ni siquiera una coligación funcional unilateral, porque la vida de la conexión dedicada al transporte de gas (tubo) y su mantenimiento pueden subsistir a pesar de la terminación de la relación entre VP y Cemex. Tanto es ello así, que el propio contrato de cuentas en participación TURVP 01/12, es explícito, como se dijo, en que el mismo subsistiría en caso de terminación de los contratos relacionados, salvo voluntad en contrario de las partes, situación que no ocurrió.

De otra parte, en cuanto a los dos negocios jurídicos suscritos por la convocante y la convocada (suministro de gas y cuentas en participación), no observa el Tribunal la dependencia que predica TURGAS, ya que la construcción, mantenimiento y administración del tubo (conexión dedicada al transporte de gas) no está

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC18476-2017 de 15 de noviembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

indispensablemente ligada a que TURGAS venda gas a VP. Además, como se dijo, las propias partes reconocieron que la terminación del contrato CVG-001-2012 no terminaría automáticamente el de cuentas en participación.

En síntesis, ninguno de los contratos citados anteriormente es necesariamente causa del otro, de tal manera que, no puede sostenerse que haya coligación ente ellos y mucho menos que la terminación de uno implique la de los otros.

Las circunstancias descritas también desvirtúan el argumento de la Convocada, según el cual el Tribunal carece de competencia para resolver sobre la relación actual entre las partes, por la supuesta terminación de los contratos TURVP 01/12 y CVG-001-2012, y porque según Turgas el activo objeto del contrato estaba destinado al *“transporte de gas en forma exclusiva a CEMEX COLOMBIA S.A. para el cumplimiento del contrato de suministro de Gas suscrito por VP INGENERGIA S.A.”*, porque, como se dijo, la cláusula compromisoria permea las diferencias que surjan entre las partes *“por razón o con ocasión”* del contrato de cuentas en participación que rige la vida y utilización del activo construido por aquellas, cuya destinación, si bien se refirió al transporte de gas en desarrollo del contrato celebrado por VP y Cemex, ello de acuerdo con el contrato, era la destinación *“inicial”* y no la única (cláusula segunda del contrato). Esto es, teniendo en cuenta la estipulación de las partes, no es posible sostener que la destinación del activo se circunscribiría únicamente al transporte de gas acordado entre VP y Cemex.

Por lo expuesto, no prospera el argumento de la demandada, según el cual el contrato de cuentas en participación terminó, y, en ese orden de ideas, debe proceder el Tribunal a estudiar las restantes pretensiones.

9. “PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS.”

9.1. Las pretensiones de VP sobre la división de utilidades.

Estas pretensiones de la sociedad convocante se formulan de la siguiente manera:

“PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS.

PRIMERA: Que se declare que, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y/o la ley, TURGAS S.A. E.S.P. tiene las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida, y repartir a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. su parte.

SEGUNDA: Que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. incumplió las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida y repartir a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. su parte, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y/o la ley causada desde el 1 de octubre del año 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso, hasta la fecha del laudo.

TERCERA: Que, como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones Primera y Segunda, se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. las sumas adeudadas por concepto de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, en la cantidad que resulte probada en el proceso, causadas desde el 1 de octubre del año 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso, hasta la fecha del laudo.

CUARTA: Que, como consecuencia de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. las sumas adeudadas por concepto de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, en la cantidad que resulte probada en el proceso, causadas desde el 1 de octubre del año 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso, hasta la fecha del laudo.

QUINTA: Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal permitida o la tasa que fije el Tribunal, sobre la suma por concepto de utilidades que resulte probada en el proceso, desde que se hayan causado hasta que se verifique el pago total de la condena impuesta o desde la fecha que se pruebe en el proceso."

9.2. Posiciones de las partes.

9.2.1. De VP.

En su escrito de demanda, hecho 30, la convocante estima que, “[a] la fecha, TURGAS no ha cumplido con su obligación esencial de rendir cuentas a VP INGENERÍA del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, pese a la orden expresa contenida en el Laudo Arbitral del 8 de junio de 2020, ni tampoco ha cumplido con su obligación esencial de dividir y repartir utilidades que le corresponden a VP INGENERÍA como socio inactivo del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, desde el 1 de octubre del año 2017 hasta la fecha”. Así mismo, en los hechos siguientes, recalca la convocante que, “[l]o anterior, pese a que TURGAS ha reconocido abiertamente sus obligaciones de rendir cuentas y de liquidar las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y derivadas del contrato suscrito entre TURGAS y CEMEX. En el interrogatorio de parte que fue practicado en el proceso arbitral previo que cursó entre las partes, a la pregunta ‘¿por qué razón Turgas dejó de enviar esas liquidaciones a VP?’ el señor Elkin Yepes contestó ‘Se hicieron múltiples intentos, se le mandaron en repetidas ocasiones y siempre respondía lo mismo VP, esto lo recibo en calidad de anticipo a lo que usted me debe, y yo entiendo que nunca le he debido nada a VP, jamás le he debido un peso, entiendo que siempre he estado dispuesto a liquidarle sus cuentas en participación como efectivamente lo hemos liquidado mes a mes como venimos haciendo y aún lo estamos haciendo’ (...) 32. Aunado al hecho anterior, en el interrogatorio de parte que fue practicado en el proceso arbitral previo que cursó entre las partes, a la pregunta ‘si VP aceptara en este momento esas liquidaciones y accediera a que Turgas le realizara el pago’ el señor Elkin Yepes contestó ‘Ahí está la plata, si la quiere buscar ahí está, no tenemos ningún problema’ (...)”.

En su alegato de conclusión, menciona VP que, “La cláusula quinta del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 dispone que: ‘La dirección y administración del contrato de cuentas en participación estará a cargo del socio gestor TURGAS S.A. E.S.P. quien deberá ejecutar en su solo nombre y bajo su crédito personal, frente a terceros, con cargo en rendir cuentas y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas del negocio en la proporción convenida’ 33. Pese a que TURGAS tiene esta obligación, no ha repartido las utilidades que le corresponden a VP INGENERÍA desde el 1 de octubre del año 2017”.

9.2.2. De Turgas.

En su alegato de conclusión, acota la convocada que, *"las pretensiones referidas al reparto de utilidades a favor de VP INGENERÍA, en período comprendido a partir del año 2017 a agosto de 2022, soportadas en su juramento estimatorio y en el dictamen pericial aportado, no están llamadas a prosperar por las siguientes razones: 2.1. VP INGENERÍA ya recibió el valor correspondiente a los perjuicios estimados anticipadamente, en calidad de cláusula penal, por haber celebrado Turgas con Cemex Colombia S.A. E.S.P. el contrato de suministro de gas No. ENE 393-2017."*

"TURGAS S.A. E.S.P. fue condenado por laudo de 8 de junio de 2020 a pagar una cláusula penal a favor de VP INGENERGIA por valor de CINCO MIL SESENTA MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS (COP\$ 5.060.363.166), por incumplimiento del contrato de cuentas en participación TURVP 01/12, por haber violado la cláusula vigésima tercera de dicho contrato que señala: 'VIGÉSIMA TERCERA: - PROTECCIÓN COMERCIAL. El PARTICIPE GESTOR no podrá establecer ninguna relación comercial con CEMEX COLOMBIA S.A. E.S.P. (SIC) a través suyo, de sus empleados o de empresas donde él o sus socios tengan participación, mientras esté vigente el contrato de suministro y/o transporte de Gas Natural entre CEMEX COLOMBIA S.A. y VP INGENERÍA S.A. E.S.P., hasta la terminación del contrato, sus prórrogas y 5 años más.'

"Lo anterior, por haber celebrado TURGAS S.A. E.S.P., el 28 de septiembre de 2017 el Contrato No. ENE 393-2017 con CEMEX COLOMBIA S.A., que tiene por objeto el suministro de gas en la modalidad de contrato en firme. VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. recibió el pago de la cláusula penal por valor de CINCO MIL SESENTA MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS (COP\$ 5.060.363.166), de parte de TURGAS S.A. E.S.P., por concepto de la estimación anticipada de los perjuicios sufridos al haber TURGAS violado la cláusula de protección comercial y celebrado el mencionado contrato de suministro de gas con CEMEX COLOMBIA S.A., luego cualquier perjuicio sufrido (daño emergente y lucro cesante) por parte de VP INGENERÍA fue debidamente indemnizado por parte de TURGAS S.A. al haberle pagado la cláusula penal antes dicha".

Menciona así mismo la convocada que, “[l]as utilidades del período octubre de 2017 a noviembre de 2022 (daño emergente y lucro) a las que VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. eventualmente tendría derecho por su inversión del 50% en el gasoducto construido conjuntamente con TURGAS S.A. E.S.P. sólo alcanzan la cifra de \$2.918.457.914., como se demostró con el dictamen aportado por TURGAS S.A. E.S.P., el cual obra en el plenario, monto que es muy inferior al percibido por VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. de CINCO MIL SESENTA MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS (COP\$ 5.060.363.166), por concepto de cláusula penal, es decir, estimación anticipada de perjuicios, por haber celebrado TURGAS S.A. E.S.P. con CEMEX COLOMBIA S.A. el contrato de suministro de gas No. ENE 393- 2017”.

De otra parte, y como segundo argumento para oponerse a estas pretensiones, la convocada afirma que VP no puede percibir una doble indemnización, por haber Turgas celebrado con Cemex Colombia el contrato de suministro de gas No. ENE 393-2017. Así lo expuso la demandada en sus alegatos:

“Al haber percibido VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P el valor de CINCO MIL SESENTA MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS (COP\$5.060.363.166), por concepto de cláusula penal, por haber celebrado TURGAS S.A. E.S.P. con CEMEX COLOMBIA S.A. el contrato de suministro de gas No. ENE 393-2017, no puede pretender VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. una doble indemnización consistente en las utilidades del período octubre de 2017 a agosto de 2022 (conforme a su dictamen), derivadas de la explotación por parte de TURGAS del gasoducto conjunto (construido por TURGAS S.A. E.S.P. y VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.) utilizado por TURGAS S.A. E.S.P. dentro del negocio celebrado entre TURGAS S.A. E.S.P. Y CEMEX COLOMBIA S.A. (Contrato de suministro de gas No. ENE 393-2017), por cuanto TURGAS S.A. E.S.P. al pagarle a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. el valor de la cláusula penal pagó los perjuicios sufridos por VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. por la celebración de dicho contrato y la utilización del gasoducto conjunto en este nuevo contrato, salvo que VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. demostrara perjuicios adicionales al valor del cláusula penal, lo que no ocurrió en el proceso arbitral anterior (así lo dijo expresamente el laudo de 8 de junio de 2020 en sus páginas 161 final a 163) ni ha ocurrido en el presente proceso arbitral (...)”.

De igual manera considera la convocada que, las utilidades que corresponden a cada una de las partes, por la utilización por Turgas del gasoducto dedicado, construido conjuntamente entre aquellas, en la ejecución del contrato No. ENE 393-2017, celebrado entre Turgas y Cemex Colombia S.A., en el período de octubre de 2017 a noviembre de 2022, asciende sólo a \$2.918.457.914. En ese sentido, Turgas afirma que, “[c]omo se demostró mediante el dictamen pericial aportado por TURGAS S.A. E.S.P. en el trámite arbitral, dadas las participaciones que cada una de las empresas VP INGENERÍA S.A. E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P. (50% Y 50%) tienen en la construcción del gasoducto conjunto, cuya inversión total ascendió a la suma de \$5.060.363.166, si en juicio de discusión, se aplicaran las mismas reglas del contrato de cuentas de participación, para determinar la utilidad correspondiente al gasoducto conjunto, a cada una de las empresas les corresponde una utilidad de \$2.918.457.914, en el período de octubre de 2017 a noviembre de 2022. TURGAS S.A. E.S.P. tiene derecho, en ese mismo período, a unas utilidades adicionales a estos \$2.918.457.914 derivadas de la celebración del contrato de suministro No. ENE 393- 2017, celebrado con CEMEX COLOMBIA S.A., teniendo en cuenta que para ejecutar este contrato TURGAS S.A. E.S.P. efectuó inversiones adicionales a las realizadas en el contrato de cuentas en participación TURVP 01/12 (\$2.530.181.583) por valor de \$14.122.589.204, correspondientes a \$2.537.235.831 del gasoducto Toqui-Caldas Viejo y \$11.585.353.373 del gasoducto virtual, para un total de inversiones de TURGAS S.A. E.S.P. de \$16.652.770.787, inversiones necesarias para cumplir el contrato celebrado entre TURGAS S.A. E.S.P. y Cemex S.A. Si, en juicio de discusión, se aplicaran las reglas del contrato de cuentas en participación que rigieron la relación entre las mismas partes, en el período comprendido entre el año 2012 y 2017, para determinar el reparto de las mencionadas utilidades sólo respecto de gasoducto conjunto, donde cada parte invirtió el 50%, para el período 2017 a 2022, las utilidades correspondiente a cada parte del contrato de cuentas en participación TURVP 01/12 asciende a ascenden (sic) a \$2.918.457.914 (...).”.

9.3. Dictámenes periciales aportados por las partes.

9.3.1. De VP.

Presentado por el perito Carlos Eduardo Jaimes, profesional en Contaduría Pública, especializado en el área de impuestos, financiera y de sistemas, tiene como propósito, “rendir dictamen pericial financiero y contable de parte, cuyo objetivo principal es establecer el valor de las utilidades del Contrato de Cuentas en

Participación TURVP 01/12, que se dejaron de pagar a VP INGENIERÍA y los intereses correspondientes. Así mismo y en este escrito resolver lo planteado en el segundo dictamen pericial anunciado en la demanda que tiene como objeto calcular y establecer el valor de la inversión realizada por VP INGENIERÍA en la construcción de la conexión dedicada a CEMEX COLOMBIA, en desarrollo del mencionado Contrato".

En el desarrollo de este dictamen, y en lo fundamental, inicialmente, el dictamen se refiere, basado en la contabilidad de la compañía VP INGENIERÍA, a la forma como operó financieramente la distribución de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, suscrito el 30 de diciembre de 2.011, entre las compañías TURGAS S.A. E.S.P. y VP INGENIERÍA S.A.S. E.S.P. (páginas 23 y siguientes del dictamen).

Para el efecto señala que, el mencionado Contrato, establece la forma en que debían liquidarse los resultados económicos (utilidades y pérdidas), según lo pactado en la cláusula décima cuarta, precisando que, *"para la determinación de las utilidades, que le corresponden a cada una de las partes, existen tres elementos, a saber: • El valor de los ingresos que corresponde a las sumas cobradas a CEMEX COLOMBIA S.A. por el transporte de gas, • El valor de gastos o costos por la administración del activo y el del AOM (Administración, Operación y Mantenimiento). • La base de liquidación, los porcentajes de participación para las compañías y la determinación de utilidades para cada una de ellas".*

En cuanto al valor de los ingresos del contrato, indica que éstos corresponden a *"los valores reconocidos por la compañía CEMEX COLOMBIA S.A., por el transporte de gas a su planta, resultantes de multiplicar las cantidades del producto, medidas en MBTU (medida de volumen para gas natural) por la tarifa prevista en la cláusula octava del Contrato. Esta tarifa en dólares por valor de USD \$0,84 por cada MBTU, debía aplicarse a los consumos mensuales de gas, y convertirse a pesos colombianos al final de cada mes a la Tasa Representativa de Mercado (TRM), del último día. Esta tarifa expresada en dólares constantes de los Estados Unidos de América de diciembre 31 de 2.011 fue indexada anualmente con el PPI (índice de precios al productor de Estados Unidos) correspondiente a bienes de capital, reportado por la oficina de estadísticas del Departamento de Trabajo de ese país".*

En relación con el valor de gastos o costos por la administración del activo y el del AOM, precisa el dictamen que, *"los costos o gastos de administración corresponden a los conceptos de pólizas, energía, vehículos, mantenimientos de servidumbres, correctivos e imprevistos. El valor del AOM, es establecido en la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes"*.

En cuanto al valor base de liquidación y distribución de utilidades, afirma que se toman los ingresos determinados en la forma señalada, *"se restan los gastos y costos del literal b, con lo que se obtiene la base de liquidación de utilidades. A la suma anteriormente calculada, se le aplica el porcentaje de participación de cada parte, la cual fue determinada en el Contrato de Cuentas en Participación y que corresponde al 50% para TURGAS y el 50% para VP INGENERÍA."*

Señala el dictamen que, *"todas las liquidaciones de participación de utilidades del Contrato TURVP 01/12, fueron realizadas por el socio gestor, la compañía TURGAS S.A. E.S.P."* Precisa el dictamen que, *"esta liquidación de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación preparada y firmada por tres funcionarios de la compañía TURGAS S.A., realiza los cálculos de ingresos, costos y gastos que he descrito y que responden a lo convenido contractualmente. El procedimiento para el reconocimiento, cobro y pago de estos valores se documenta de la siguiente manera: TURGAS S.A. le cobraba a la compañía VP INGENERÍA el valor del gas suministrado a CEMEX COLOMBIA S.A. y le adicionaba el total del valor del transporte de gas natural (carga conexión)." Señala el dictamen que, "el procedimiento antes descrito se aplicó de la misma forma durante los sesenta meses comprendidos entre noviembre de 2.012 a octubre de 2.017" y que, "Si bien es cierto con posterioridad a octubre fueron elaboradas siete liquidaciones por parte de TURGAS S.A., estas no fueron pagadas a la compañía VP INGENERÍA."* Igualmente acota que, *"La compañía TURGAS, preparó todas las liquidaciones mensuales, para lo cual tomaba las cifras de consumo del mes anterior, realizaba la liquidación en la forma descrita en la respuesta a la pregunta N°2 de este escrito y producía los documentos de liquidación y la factura respectiva."*

Precisa así mismo el dictamen que, *"[l]a dinámica operativa documental y contable se llevó a cabo de manera uniforme y siguiendo el proceso descrito en la respuesta a las dos preguntas anteriores. Es decir, para los sesenta meses comprendidos entre noviembre de 2.012 y octubre de 2.017 (meses de facturación), se produjeron 60 liquidaciones elaboradas por TURGAS S.A., con los soportes de costos y gastos,*

sesenta facturas emitidas por esta compañía a VP INGENERGÍA en las que se cobraba el cargo de conexión y 60 autorizaciones en que mediante aprobación de descuento TURGAS S.A. pagaba las utilidades (50%) que le correspondían a VP INGENERGÍA".

Puntualiza el perito que, "[p]rocedí a revisar los Estados Financieros, libros y comprobantes de contabilidad, a fin de verificar si los valores liquidados, facturados y pagados correspondientes a la participación de utilidades que le correspondían a la compañía VP INGENERGÍA, producto del Contrato TURVP 01/12, se encontraban incluidas en la contabilidad y como habían sido registradas. La compañía VP INGENERGÍA, registró todas las liquidaciones de participación de utilidades preparadas y presentadas por la sociedad TURGAS S.A., por el transporte de consumos de CEMEX COLOMBIA S.A., durante los meses de octubre de 2.012 a septiembre de 2.017, en las cuentas contables del Plan Único de Cuentas (PUC) 412595 "Ingresos operacionales – suministro de gas – actividades conexas" y la cuenta 4325, con el mismo concepto." El dictamen reitera que, "la revisión de los libros auxiliares de contabilidad de la compañía VP INGENERGÍA, por el año 2.017, permite constatar cómo operaba en la práctica lo convenido por las partes en el Contrato y cómo las cifras liquidadas por TURGAS, tuvieron el desarrollo en los libros de contabilidad, desde su facturación, expedición de la cuenta, pago de las sumas determinadas y registro en libros".

Al responder a la pregunta 8 del cuestionario formulado por la parte convocante, en el sentido de determinar las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, que se han dejado de pagar a VP INGENERGÍA, desde la última liquidación pagada por TURGAS hasta la que corresponda a la fecha de emisión del dictamen pericial, el perito responde que, "[a] partir del mes de octubre de 2.017 y hasta la fecha de emisión de este Dictamen Pericial, la compañía TURGAS S.A. ha emitido las facturas por el suministro de gas natural a la compañía CEMEX COLOMBIA S.A. en su planta de Caracolito, en desarrollo del Contrato ENE- 397-2017 del 28 de septiembre de 2.017. Es preciso recordar que esta facturación a CEMEX COLOMBIA S.A., hasta el mes de septiembre de 2.017, la hizo la compañía VP INGENERGÍA. La compañía TURGAS S.A., no le realizó ningún pago a la sociedad VP INGENERGÍA por concepto del transporte del gas suministrado a CEMEX, en desarrollo de su contrato del 28 de septiembre de 2.017, las cuales le correspondían en virtud del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, a partir de octubre de 2.017 Como lo presenté en la respuesta a la pregunta N°6 de este dictamen, la

compañía VP INGENERGÍA, recibió de TURGAS S.A. siete liquidaciones de participación de utilidades, las cuales no fueron pagadas, en las cuales se presentan todos los elementos que deben ser considerados para determinar el valor de las utilidades que le corresponden a VP INGENERGÍA. Con los documentos exhibidos por TURGAS, sus Estados Financieros, las facturas aportadas emitidas a CEMEX COLOMBIA S.A. y los soportes de egresos por costos y gastos, relacionados todos estos conceptos con el Contrato TURVP 01/12, se cuenta con toda la información requerida para determinar con exactitud la utilidad que le corresponde a cada una de las partes. En efecto, la fuente inicial son las facturas que TURGAS S.A. le emitió a la compañía CEMEX COLOMBIA S.A., las cuales reportan la cantidad de gas natural en firme y ocasional consumido en cada período mensual".

Para el efecto de determinar las utilidades, señala el experto que, "[t]eniendo todos los conceptos y cifras, procedo a determinar el valor de las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, que se han dejado de pagar a VP INGENERGÍA. El elemento esencial para obtener el resultado solicitado está constituido por las cantidades de gas natural efectivamente provisto y facturado por la compañía TURGAS S.A., a la compañía CEMEX COLOMBIA S.A., durante el período solicitado. Esta información como ya lo presenté, está contenida en cada una de las facturas que le expidió la primera compañía a la segunda".

Frente a la pregunta nueve del cuestionario, que también recae sobre el valor de las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 que se han dejado de pagar a VP INGENERGÍA, pero discriminando dos períodos, el primero de ellos desde el 1 de octubre de 2.017 hasta el mes de septiembre del año 2021, el perito responde que, "(...) el valor de las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, que se han dejado de pagar a VP INGENERGÍA, en los dos períodos solicitados, son los siguientes: Para el período comprendido entre el 1 de octubre de 2.017 y el 30 de septiembre de 2.021, la suma de SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y DOS PESOS (\$ 7.566.174.082). Para el período comprendido entre el 1 de octubre de 2.021 y el 31 de agosto de 2.022, la suma de DOS MIL SEIS CIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS (\$2.699.315.915). De esta manera el valor de las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, que se han dejado de pagar a VP INGENERGÍA, desde el 1 de octubre de 2.017 hasta la fecha de elaboración de este dictamen pericial calculadas al 31 de agosto de 2.022, corresponden a la suma de DIEZ MIL MILLONES

DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$10.265.489.998)."

En cuanto a la pregunta 10 del cuestionario acerca del valor de los intereses moratorios, calculados desde la fecha en que debió pagarse el valor correspondiente a VP, hasta la fecha de emisión del dictamen pericial, responde el perito que, "[p]ara determinar los intereses moratorios de las utilidades dejadas de pagar por la compañía TURGAS S.A. a VP INGENERÍA, desde la fecha en debieron haberse pagado hasta la fecha de emisión de este Dictamen Pericial, he seguido el siguiente procedimiento: a. Tomo los valores individuales de cada liquidación mensual de participación de utilidades, en la parte correspondiente a la Utilidad de VP INGENERÍA '. b. Determino la fecha de exigibilidad de cada liquidación, para lo cual tomo la fecha de vencimiento de cada factura que emitió TURGAS S.A. a CEMEX COLOMBIA S.A. en virtud del Contrato ENE 393 de 2.017. En este se establece en el numeral 6 página 8, que CEMEX COLOMBIA estaba obligada a pagar la factura dentro de los 15 días calendarios siguientes a la radicación de la factura. c. La tasa de interés moratorio para cada período mensual determinada a partir de las resoluciones oficiales proferidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, de aplicación trimestral y que corresponde la 1.5 veces el interés bancario corriente para la modalidad de crédito de consumo y ordinario. d. La fórmula de interés compuesto para determinar el valor de los intereses moratorios que se aplica tomando las variables descritas en los literales anteriores".

De esta manera, concluye el dictamen que, "conforme a la liquidación descrita y presentada anteriormente, los intereses moratorios por las utilidades dejadas de pagar a VP INGENERÍA, calculados al 30 de septiembre de 2.022, ascienden a la suma de SEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$ 6.536.372.759)".

En total, según este dictamen, "De acuerdo con las liquidaciones realizadas en las respuestas de los numerales anteriores el valor de las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, que se han dejado de pagar a VP INGENERÍA., incluyendo los intereses moratorios, calculados en septiembre 30 de 2.022, ascienden a la suma de DIEZ Y SEIS MIL OCHO CIENTOS UN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$16.801.862.757)".

Finalmente en relación con la pregunta 13, relacionada con el valor que invirtió la compañía VP INGENERÍA S.A.S. en la construcción del activo desarrollado de manera conjunta para el transporte de gas a CEMEX COLOMBIA S.A., mediante una conexión dedicada entre las facilidades entre los puntos Toqui y Caracolito, el perito responde que, "[e]l valor total de estas inversiones asciende a la suma de DOS MIL QUINIENTOS TREINTA MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MILQUINIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$2.530.181.583)".

9.3.2. De Turgas.

La parte convocada presentó contradicción al dictamen y para ello aportó dos documentos que se resumen de la siguiente manera:

9.3.2.1. Primera parte de la contradicción.

Documento presentado por Mauricio García Hernández, contador público, especialista en legislación financiera, especialista en régimen contable, financiero y jurídico de impuestos, y Simón Alejandro Guzmán Guerrero, Economista y Administrador de Empresas, con especialización en Administración Financiera y especialización en Control Fiscal, el alcance de este dictamen, según allí se indica (páginas 5 y siguientes), "*se basó en la información entregada de manera digital por la compañía Turgas y recibida por los peritos, tal como se mencionó antes, de acuerdo con los requerimientos de información realizados para su análisis técnico; dichas solicitudes fueron soportadas por los documentos que la compañía Turgas consideró necesarios para sustentar su requerimiento y que de igual forma fueron cargados al SharePoint creado por los peritos; por lo anterior, entendemos que la información soporte aportada por la compañía es oficial y fidedigna. Para la realización del presente peritaje se tomó como base el periodo comprendido entre octubre de 2017 y noviembre de 2022; en este sentido todos los cálculos se realizaron de acuerdo con los soportes probatorios entregados, relacionados con el periodo mencionado y la información emitida por Turgas.*"

En relación con la primera pregunta acerca de las inversiones iniciales de Turgas y VP en desarrollo del contrato de cuentas en participación TURVP para construir el gasoducto dedicado, responden los peritos que, "*(...) para cumplir con el objeto del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, se construyó un tramo del*

gasoducto con conexión entre los puntos denominados Caldas Viejo y Caracolito, (Planta CEMEX de Colombia S.A), con un costo de \$5.060.363.166, el cual fue asumido por cada uno de los partícipes del contrato, en partes iguales. Por otro lado, con el propósito de cumplir el objeto del contrato y lograr cubrir el trayecto desde el Punto conexión Toqui al gasoducto Caldas Viejo, se acordó el uso temporal del tramo existente, teniendo en cuenta que el socio gestor era TURGAS".

En cuanto a la segunda pregunta sobre las inversiones adicionales efectuadas por Turgas y utilizadas para la ejecución del contrato celebrado entre Turgas y CEMEX que aparecen registradas en la contabilidad de Turgas, responden los peritos que, *"para poder cumplir con los volúmenes estipulados y teniendo en cuenta la capacidad de gas a suministrar utilizando la infraestructura existente, TURGAS tuvo que hacer una inversión en el denominado gasoducto virtual, que comprende Estación de compresión, gasoducto virtual (vehículos), estación de descompresión y tubería, por valor total de \$11.585.353.373."*

Frente a la tercera pregunta sobre qué proporción de la sumatoria de esas inversiones corresponden a Turgas S.A. ESP y a VP Ingeniería S.A. ESP, los peritos señalan que, *"[p]ara cumplir con el contrato de suministro celebrado entre TURGAS S.A. ESP y CEMEX de Colombia S.A. ESP, se requirió el uso dos tramos del gasoducto dedicado así: Toqui – Gasoducto Caldas Viejo por valor de \$2.537.235.831 de propiedad de TURGAS S.A. ESP, Gasoducto Caldas Viejo – Caracolito CEMEX, de propiedad del contrato de cuentas en participación por valor de \$5.060,363.166 y la construcción del gasoducto virtual dedicado, donde TURGAS S.A. ESP realizó una inversión por \$11.585.353.373, para una inversión total de \$19.182.952.370, de los cuales TURGAS S.A. ESP aportó \$16.652.770.787, que representan el 86,81% del total de inversión requerida y VP INGENIERIA S.A. ESP a través del contrato de cuentas en participación aportó \$2.530.181.583 que representan el 13,19% del total de inversión requerida."*

En relación con la cuarta pregunta sobre los ingresos que ha recibido Turgas del contrato celebrado con CEMEX en el periodo comprendido octubre 2017 a noviembre 2022, responden los peritos que, *"para el periodo comprendido de octubre 2017 a noviembre de 2022, se obtuvieron ingresos por suministro de gas con CEMEX de Colombia S.A., por \$204.058.547.775."*

En cuanto a la quinta pregunta, sobre costos y gastos del contrato celebrado con CEMEX, mes por mes, en el periodo octubre 2017 a noviembre 2022, precisa el dictamen que, “[p]ara el periodo octubre de 2017 a noviembre de 2022 los costos de Operación, Mantenimiento y Administración incurridos por TURGAS S.A. ESP, para ejecutar el contrato de suministro celebrado con CEMEX de Colombia S.A, que corresponde a servicios de comunicaciones, energía, herramientas, nomina operativa y cargos administrativos, mantenimiento operativo, asesoría legal, entre otros, ascienden a \$3.368.150.672.”. Señala igualmente que “(...) para el periodo octubre de 2017 a noviembre de 2022 se incurrieron en gastos por transporte a TGI por \$3.168.136.269, los cuales corresponden al tramo de esta compañía, que se encuentra interconectado con la planta de CEMEX.”, y para el periodo “octubre de 2017 a noviembre de 2022, los costos de Operación Mantenimiento y Administración incurridos por TURGAS S.A. ESP, para ejecutar el contrato de suministro celebrado con CEMEX de Colombia S.A, correspondientes a servicios de comunicaciones, energía, herramientas, nomina operativa y cargo administrativo, mantenimiento operativo y asesoría legal, ascienden a \$3.368.150.672 y por concepto de transporte por la línea de TGI conectada con CEMEX de Colombia S.A. \$3.168.136.269, para un total de costos y gastos de \$6.536.286.941”.

Frente a la sexta pregunta sobre las utilidades que le corresponden a cada empresa para el periodo octubre 2017 a noviembre 2022, responden que, “(...) considerando lo estipulado en la cláusula cuarta ‘Participación y aportes’ - determinación de la participación definitiva, del contrato de cuentas en participación TURV 01/12, es necesario hacer el supuesto no solo para la distribución de utilidades, sino que se deben incluir las obligaciones que surgieron de la celebración del contrato de suministro entre TURGAS S.A. ESP y CEMEX de Colombia S.A. Por lo cual, antes de hacer la liquidación, se debe considerar las inversiones realizadas por uno de los partícipes, que sin ellas no sería posible cumplir con el contrato y por tanto generar unas utilidades, que bajo el supuesto pudiesen ser distribuidas. (...) Teniendo en cuenta las inversiones realizadas, se puede ver que para la ejecución del contrato de suministro firmado por TURGAS S.A. ESP con CEMEX de Colombia S.A. se requirieron inversiones por \$14.122.589.204 por parte de TURGAS S.A. ESP, representadas en el Gasoducto Virtual y en el tramo del gasoducto Caldas Viejo que fue incluido de manera temporal en el contrato de cuentas en participación y que no fue considerado como aporte a remunerar, aun cuando sin él no se hubiese podido cumplir el objeto del contrato de cuentas en participación en el periodo 2012 a 2017. Para efectos de hacer el supuesto de liquidación y considerando que el

contrato de cuentas en participación no fue modificado, se toma la inversión realizada por TURGAS S.A. ESP, necesaria para ejecutar el contrato de suministro y la inversión realizada por el contrato de cuentas en participación, para poder establecer los porcentajes de participación en la inversión, lo cual arroja como resultado la Inversión directa de TURGAS por 73,62% y del Contrato de Cuentas en Participación del 26,38%, (contrato de cuentas en participación Turgas S.A. ESP 50% y VP INGENIERIA S.A. ESP 50%)".

Así entonces concluyen que, "[e]n el supuesto que el contrato TURVP 01/12 tuviera aplicación, atendiendo los porcentajes de participación establecidos para cada empresa, las utilidades que le corresponderían a cada empresa para el periodo octubre 2017 a noviembre 2022 serían entonces de \$2.918.457.914."

9.3.2.2. Segundo documento que hace parte de la contradicción.

Presentado por Jorge Pinto Nolla, Ingeniero Mecánico con doctorado en Economía de la Energía, se encamina a determinar cuál es la metodología de la CREG para la fijación de tarifas de los servicios públicos de gas combustible y electricidad e indica al respecto que, "Para fijar la tarifa de un gasoducto se pueden discriminar los siguientes ítems: • Inversiones • Administración. Corresponde a la parte de costos anuales del área administrativa • Operación. Corresponde a los ingenieros y técnicos, asignados a la operación de este gasoducto • Mantenimiento. Corresponde a los ingenieros, técnicos, y otro personal dedicado a hacer operaciones de mantenimiento, más los materiales empleados en ello • Seguros • Gastos en energía".

A continuación, determina en qué consiste un gasoducto dedicado, y al respecto señala que, "(...) es aquel que se construye por parte de un agente para uso propio. El gasoducto de TURGAS y VP, es un gasoducto dedicado. La definición existente en la Resolución 175 es: Gasoducto dedicado: Es el conjunto de tuberías y accesorios de propiedad de una persona natural o jurídica que permite la conducción de gas de manera exclusiva para un único consumidor desde un campo de producción, el SNT, un sistema de distribución, un sistema de almacenamiento, o desde una interconexión internacional".

Se refiere seguidamente a precisar en qué consiste el principio de costos eficientes de la CREG, para acotar que la fijación tarifaria debe atender los principios de eficiencia económica y suficiencia financiera, contenidos en la Ley 142 de 2014.

Sobre en qué consiste el procedimiento de aplicar entre el 2% y el 4% del valor de los activos para remunerar los AO&M, responde que, “[u]n método muy empleado en la regulación es el de definir un porcentaje sobre el valor de los activos. Generalmente este valor oscila entre el 2% y el 4% de los activos. Esta se hace con frecuencia cuando la información disponible no asigna todos los valores necesarios para garantizar la vida útil el activo. Para el caso de la regulación de la CREG, existe el precedente en el caso de los activos de Distribución y de Transmisión Eléctrica.”

En el caso de la infraestructura conjunta de TURGAS y VP, se refiere a cuál sería la remuneración aplicando la metodología de la CREG, y al efecto considera que, “[a]plicar la metodología de la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-, solucionaría una situación de vacío que existe en la fijación de la tarifa de transporte al gasoducto conjunto TURGAS – VP. Es claro que durante el periodo 2012 – 2017, la tarifa fijada en el contrato de Cuentas en Participación fue el resultado de un acuerdo entre las partes, sin embargo, a partir del 1° de octubre de 2017 esta tarifa perdió vigencia por la terminación del contrato entre VP y CEMEX, y por la terminación del contrato de suministro entre TURGAS y VP; por los tanto era necesario que las partes se pusieran de acuerdo sobre las nuevas condiciones contractuales a partir de ese momento, incluida la tarifa. Lo cual no sucedió. Así pues, dado que las partes no acordaron qué tarifa aplicar para el periodo 2017 a 2022, ni han acordado qué tarifa utilizar para el periodo posterior al 1° de octubre de 2022, se hace necesario definir de mutuo acuerdo una tarifa para ser aplicada”.

En relación con la pregunta de si llegare a aplicase otra tarifa diferente a la de la CREG, dado que, para la prestación del servicio, desde 2012 a la fecha se han aportado activos viejos y nuevos. ¿Cómo se repartiría esta tarifa para remunerar toda la actividad?, responde que “[l]a tarifa se ha de repartir proporcionalmente al aporte de inversiones realizadas por cada una de las partes. Así pues, si el porcentaje de participación en las inversiones de VP Ingeniería, corresponde a 13,19% de las inversiones totales, entonces VP tiene derecho a ese porcentaje sobre los ingresos generados por esta tarifa, descontados los costos de A,O&M”.

Frente a la pregunta de si se aplicara esta tarifa de 0,84 US\$/MBTU en su totalidad al gasoducto TURGAS – VP, ¿Cuál sería la rentabilidad de este activo?, responde que “[s]i considerásemos que se utilizase el 100%, de esta tarifa para remunerar exclusivamente el gasoducto Caucho Negro – Caracolito, y aplicando su valor para octubre de 2017 de 0,8864 US\$/MBTU, y aplicando los incrementos sucesivos, entonces tendríamos una rentabilidad de este activo del 66% antes de impuestos. Este tipo de rentabilidades no son muy comunes en actividades de este tipo, recordemos que por esas épocas la CREG en su regulación reconocía una rentabilidad del 15,02 % para contratos en firme en la actividad de transporte de gas natural por gasoductos. O sea, cuatro veces menos. Esta rentabilidad tan alta no se compadece con el valor tan bajo asignado a los AOMs que no refleja los reales costos de operación de un gasoducto, y que de aplicarse al pie de la letra llevaría a la pérdida del activo por falta de mantenimiento, o a problemas de seguridad en la operación de este”.

Finalmente en cuanto a la pregunta de ¿Qué comentarios tiene del Peritaje de VP?, responde que “(...) el perito de la contraparte se limita a aplicar de manera automática y sin análisis alguno, el cargo del Contrato de Cuentas en Participación, así como el valor para el pago de los A,O &M. Esta aplicación automática, precisamente por su falta de análisis, representa un error. (...) Primero. El gasoducto conjunto nunca se terminó, y el contrato es claro en establecer que la tarifa cubría desde Toqui hasta Buenos Aires. El actual gasoducto conjunto TURGAS - VP, solo va desde Caucho Negro hasta Caracolito, por lo tanto, la tarifa original, si se llega a aplicar, debe también remunerar el tramo Toqui – Caldas Viejo, y cualquier costo adicional que haya ido apareciendo a través del tiempo. Segundo. Es cierto que en el contrato se establece que TURGAS presta el tramo Toqui – Caucho Negro, pero también establece que esto es ‘en forma temporal’, y para 2017 ya habían pasado 5 años, y además a medida que el tiempo iba pasando estaba quedando claro que el gasoducto original nunca se terminaría, dadas las profundas diferencias entre las partes. Por lo tanto, a partir de 2017, iniciándose una nueva etapa en la vida de la actividad conjunta de transporte de TURGAS y VP, también se hacía necesario remunerar el uso de este tramo de propiedad de TURGAS. No tiene sentido que la tarifa se aplique solo a una parte del recorrido entre Toqui y Buenos Aires (Caucho Negro-Buenos Aires), dando por un hecho cierto que las moléculas ‘viajan mágicamente’ entre Toqui y Caucho Negro. Tercero. A partir de 2017 y de forma paulatina, la cantidad de gas natural desde Toqui poco a poco ha ido decreciendo, y ha sido necesario completar con GNC traído desde Mariquita, y que viene desde

Cusiana. Estas instalaciones y sus costos asociados también han de ser incluidos y remunerados en la tarifa de transporte. Cuarto. Utilizar un valor de dos salarios mínimos mensuales para remunerar los AO&M del gasoducto conjunto, no se sostiene. Es claro para cualquiera con conocimientos mínimos de la industria del gas y que se ponga en la tarea de valorar estos costos, que esta suma no cubre los reales costos. Es posible que, en el contrato en su fase inicial, dentro de los primeros 5 años, y por razones de conveniencia temporales, las partes hayan acordado este valor, sin embargo, esto no puede continuar indefinidamente así so pena de poner en riesgo la estabilidad física y la seguridad del gasoducto".

En conclusión, para este perito "se observa que la metodología CREG, establece una metodología creíble y respetada. La utilización del 4% para los AOM simplifica la metodología y permite hacer la labor de administración, operación y mantenimiento con los recursos adecuados. El utilizar una tarifa única permite englobar el negocio en su totalidad, y refleja la realidad de que se trata de un negocio de transporte de gas natural, donde cada etapa aporta y se puede concluir que una etapa por sí misma, aislada, no sirve para nada. Asignar un valor de AOM de dos salarios mínimos no cubre los reales costes. Se puedan utilizar los valores reales de AOM, o en su defecto un valor de tipo regulatorio como puede ser el 4% del valor de la inversión, para garantizar el futuro y la seguridad del activo. En suma, como resultado del cálculo de la liquidación de la participación de cada socio en el negocio de transporte de gas, vemos que, con el cálculo realizado, VP Ingeniería tendría derecho a recibir su participación de acuerdo a su porcentaje en el negocio del 13,19% por un total de 3.160.470.091 millones."

9.4. Consideraciones del Tribunal.

9.4.1. Marco contractual y responsabilidad por incumplimiento de la obligación de repartir las utilidades.

Destaca el Tribunal, para los efectos correspondientes a esta pretensión sobre división de utilidades, las siguientes cláusulas del contrato de cuentas en participación TURVP 01/12:

"SEGUNDA – OBJETO:

El presente Contrato de Cuentas en Participación tiene por objeto establecer las condiciones para la construcción, operación, mantenimiento y la

explotación comercial de una conexión para el transporte de Gas Natural, con una extensión aproximada de 41 kilómetros de largo, en tubería de 4 pulgadas de diámetro, con todas las obras suplementarias, entre las facilidades del pozo Toqui y las de la planta Caracolito de CEMEX COLOMBIA S.A., la que denominaremos en adelante EL ACTIVO.

EL ACTIVO tendrá como uso inicial el transporte de Gas en forma exclusiva a CEMEX COLOMBIA S.A. para el cumplimiento del contrato de suministro de Gas suscrito por VP INGENERGIA S.A. E.S.P. No obstante, las partes podrán acordar y establecer condiciones particulares, para conectar nuevos puntos, nuevos clientes o construir tramos adicionales que se conecten a este y transportar cantidades de Gas Natural que permitan mayor explotación económica del activo.

QUINTA – DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LAS CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

La dirección y administración del contrato de cuentas en participación estará a cargo del socio gestor TURGAS S.A. E.S.P. quien deberá ejecutar en su solo nombre y bajo su crédito personal, frente a terceros, con cargo en rendir cuentas y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas del negocio en la proporción convenida.

El socio INACTIVO V.P INGENERGIA S.A. E.S.O limitará su responsabilidad al aporte de su participación, sin embargo, si revela o autoriza que se conozca su calidad de partícipe, responderá ante terceros en forma solidaria con el gestor. Esta solidaridad surgirá desde la fecha en que haya desaparecido el carácter oculto del partícipe.

DECIMA CUARTA – UTILIDADES Y PÉRDIDAS

Las utilidades o pérdidas que resulten del ejercicio del contrato de cuentas en participación se repartirán o asumirán en los porcentajes de participación definitivos sobre el resultado del ejercicio.

Determinación del resultado

Al valor resultante de multiplicar los MBTU transportados durante el mes de consumo para la tarifa prevista en la cláusula OCTAVA, liquidados a la TRM del último día del mes de consumo, se le restarán los valores por gastos o costos causados con relación a la administración del ACTIVO (pólizas, energía, vehículos, mantenimientos de servidumbre, así como correctivos e

imprevistos); y el valor de AOM el cual se establece en dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

PARÁGRAFO 1: TURGAS S.A. E.S.P. creará una cuenta bancaria para la etapa de construcción del gasoducto, que destinará para uso exclusivo de las cuentas en participación y contendrá los dineros aportados por las partes en la proporción señalada en el artículo 5 de este contrato.

PARÁGRAFO 2: Bajo el contrato de suministro de VP INGENERCIA S.A. E.S.P, la fiducia en el cual deposita los dineros CEMEX COLOMBIA S.A., entregará a TURGAS S.A. E.S.P. mensualmente los siguientes dineros, a) El pago de la factura de suministros de gas, b) El valor a su favor por concepto de liquidación de utilidades conforme a lo establecido en su cláusula decimocuarta c) Los dineros por reembolso de costos y de gastos, d) El pago de la factura de AOM e) La fiducia entregara a VP INGENERGIA S.A. E.S.P el excedente de los recursos disponibles. PARÁGRAFO 3: En todo caso la participación en las utilidades será a prorrata de lo realmente aportado."

Para el Tribunal, a la luz de estas disposiciones contractuales quien tenía a su cargo la obligación de repartir o dividir utilidades, en su calidad de socio gestor era Turgas, sin que exista evidencia que indique que haya cumplido con esta obligación a partir del 1 de octubre de 2017, tal como se solicita en esta pretensión de la demanda.

Así entonces, acreditado como se encuentra que Turgas ha incumplido con la obligación de repartir o dividir las utilidades derivadas de la ejecución del contrato de cuentas en participación TURVP 01/12, y que existe por consiguiente una cantidad o valor monetario que debe ser entregado a VP, entra el Tribunal a continuación a determinar dicho valor como consecuencia de ese incumplimiento y dado el alcance trazado contractualmente por las partes.

Para este menester, señala inicialmente el Tribunal que a la responsabilidad contractual se llega como consecuencia del incumplimiento de obligaciones singulares y determinadas o deberes negociales por una de las partes, previamente acordados, de tal manera que surge para la otra el derecho a reclamar la prestación dejada de cumplir con los correspondientes perjuicios, según lo que el demandante, desde luego, haya solicitado.

De acuerdo con abundante jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema, "*para condenar a indemnización de perjuicios, el juzgador debe tener ante sí la prueba de que el reo se los ha causado al actor, pues ellos son la sujeta materia de la condena,*

*y sabido es, por otra parte, que, aunque el incumplimiento es culpa y ésta obliga en principio a indemnizar, bien puede suceder que no haya dado lugar a perjuicios, que no se los haya causado a la otra parte, y no sería lógico condenar a la indemnización de perjuicios inexistentes"*⁶⁶.

Por supuesto que en el campo del daño patrimonial, señala el artículo 1614 del Código Civil que *"entiéndese por daño emergente, el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente o retardado su cumplimiento"*.

En términos generales el daño emergente es la disminución que sufre el patrimonio de un sujeto a consecuencia de un hecho antijurídico en forma de pérdida, deterioro, menoscabo o extinción de bienes valorables pecuniariamente, que en el caso de la responsabilidad contractual está soportado por las prestaciones dejadas de percibir, al paso que el lucro cesante es la frustración de un aumento del patrimonio por la pérdida de utilidades o de ganancias que se dejan de percibir y que si se trata de prestaciones dinerarias está representado por los correspondientes intereses moratorios que esas sumas dejaron de rendir.

A este respecto es importante indicar que la determinación de los perjuicios debe realizarse, por supuesto, de acuerdo con las singulares circunstancias fácticas de cada situación según lo indica el artículo 1614 del Código civil ya indicado, de tal manera que el juez debe proceder de forma sensata, para evitar registrar como daño indemnizable simples fantasías o ilusiones carentes de soporte, y sin duda alguna en este sentido la jurisprudencia se ha orientado en un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de establecer la valuación pecuniaria de los perjuicios, haciendo particular énfasis en que *"procede la reparación de esta clase de daños en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no*

⁶⁶ Cas. Civ. Sentencia de 13 de octubre de 1949

pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido.”⁶⁷

La jurisprudencia de la Corte, de igual forma, ha sido constante en sostener que, la concreción del lucro cesante, queda a la determinación racional del juez, *“pues sólo los beneficios ciertos son los tutelados por el derecho, y ninguna reacción jurídica puede conectarse al daño que afecta a un interés incierto, ya que el derecho no puede considerar las fantasías e ilusiones de eventuales ventajas”, como lo preconiza con acierto el profesor italiano Adriano de Cupis, quien agrega que “teniendo en cuenta las circunstancias y las actitudes del perjudicado, es como debe valorar el juez si una determinada ventaja se habría o no realizado a su favor. Aunque debe entenderse bien que la certidumbre, dentro del campo de lo hipotético, no puede ser absoluta, por lo que hay que conformarse con una certeza relativa, o sea, con una consideración fundada y razonable...”⁶⁸*

9.4.2. Apreciación de los dictámenes y concreción del monto debido por Turgas.

Ante todo conviene recordar, que de tiempo atrás ha sostenido la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema que, *“El dictamen pericial es medio de prueba que le sirve al juez para verificar hechos del litigio que requieren de especiales conocimientos, apreciación para la cual, de conformidad con lo expuesto en el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, deberá tener en cuenta su firmeza, precisión, calidad de los fundamentos, competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso, sin que ello quiera decir que las conclusiones que adopten los auxiliares de la justicia designados con tal fin, deban ser adoptadas obligatoria e íntegramente por el fallador, el que, por el contrario, tiene absoluta libertad para apreciar y valorar dicha prueba como facultad inherente a la autonomía que le es propia. La ley no obliga al juzgador a someterse a las conclusiones de la experticia, frente a la cual su valoración y acatamiento es plenamente amplia como corresponde a la función judicial, puesto que los peritos son auxiliares técnicos del juez y sus conclusiones constituyen datos o elementos*

⁶⁷Cas. Civ. 4 de marzo de 1998, exp. 4921

⁶⁸ Cas. civ. 28 de junio de 2000, exp. 5348)

de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que aquéllas se apoyan”⁶⁹

De igual manera ha sostenido, a la vista del vigente Código General del Proceso que, *“La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador. Lo dicho no implica que lo expresado por los peritos en el proceso escape a la evaluación del juez. Tampoco que éste, en su discreta autonomía, renuncie al entendimiento racional del conocimiento experto, desestimándolo, sobrevalorándolo, o inventándolo, sin motivo alguno. Su labor, por la naturaleza técnica del medio, debe ser objetiva, de aprehensión completa y detallada de la experticia. El ejercicio inferencial del juzgador que le permite dejar probado el enunciado contenido en la demanda o en su contradicción, debe estar soportado en la fiabilidad de la prueba. En su fundamentación o justificación. La Corte, como se anticipó, ha postulado, sin desconocer la autonomía del juzgador para definir esa condición, la obligación de seguir criterios racionales a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito. Así quedó consagrado, por ejemplo, para la prueba pericial, en el artículo 232 del Código General del Proceso. La disposición estatuye que el ‘juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos’. Además, la idoneidad del perito. A la libre valoración de la prueba reconocida al juzgador, como se observa, se introducen criterios racionales en torno a la fundamentación del dictamen”⁷⁰*

Tal como se señala en esta última sentencia, *“establecer si el fundamento de la prueba por expertos es sólido, claro, exhaustivo, preciso y de calidad, es preponderante. Supone el estudio del método y la técnica aplicados, la forma en que se empleó, y su relación con las conclusiones. En especial, dentro de los límites cognoscitivos, que sea comprensible para el juez. Esto se extrae de la lectura del precepto 226 del Estatuto Adjetivo, hoy vigente. Para el ordenamiento patrio la fiabilidad de la prueba por expertos, en cuestiones de esta naturaleza, está sometida a la evaluación racional por el juzgador desde la sana crítica. Implica, como mínimo, desde la perspectiva del legislador colombiano y de la doctrina de esta Sala, atrás*

⁶⁹ Sentencia 040 de 27 de abril de 2004.

⁷⁰ SC5186-2020 dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

trasuntadas, coherente de alguna manera con la doctrina internacional, satisfacer algunos criterios básicos, para efectos de su incorporación y valoración probatoria, por cuanto ' (...) todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado ' (Art. 226 del C. G. del P.), a saber: (i) Validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito. El perito debe indicar y explicar el método o técnica subyacente aplicado en el dictamen, el cual, por tratarse de prueba científica tendiente a ' (...) verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos ' (art. 226 del C. G. del P., inciso primero) debe ser un método generalmente aceptado por la comunidad especializada en el campo respectivo, al no tratarse de un examen especulativo o alquimista, ni de charlatanes. De tal modo que explique, interprete o describa de una mejor manera (probabilidad) el hecho, fenómeno, teoría o el actuar suyo, como par o experto en el tema objeto de estudio. Ese método o técnica, se debe dar a conocer de manera clara y pormenorizada por el experto, precisando que, es la técnica aceptada y vigente para el momento de ocurrencia de los sucesos investigados. Justamente el 'método' es un elemento central previsto en el inciso quinto del art. 226 del C. G. del P., al punto que la disposición obliga al experto a declarar en el numeral 8 ' (...) si los exámenes, métodos experimentos e investigaciones efectuados son diferentes de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias '. (ii) Aplicación, Adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso. En el estudio efectuado por el experto conlleva verificar que el método o técnica aceptado se haya aplicado en forma estricta a todos los hechos y evidencias obrantes en el proceso relevantes, puesto que debe ' (...) explicar los ' (...) exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas ' (art. 226 del C. G. del P.). Un estudio que carezca de todos los elementos de juicio necesarios es incompleto. Incide negativamente en la objetividad de las conclusiones (iii) Consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje. La evaluación racional de la prueba por expertos, en línea de principio, no puede recaer en las conclusiones al tratarse de la prueba pericial o técnica resultado de su estudio. Se trata de juicios realizados en el ámbito de especial conocimiento del perito. El juez cuanto debe verificar es, la ilación lógica y su consistencia entre los fundamentos y la conclusión resultante. Si la aplicación del método a los hechos investigados sigue lógicamente las inferencias del experto y no son contraevidentes. Según el art. 226 comentado no solamente el perito debe indicar los ' exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas ' al caso, sino que además debe ser "claro, preciso, exhaustivo y detallado" con relación

a los ‘(...) fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones’, exponiendo la denominada consistencia interna de la relación causa - efecto. (iv) Calificación e idoneidad del experto: El estudio de ciencia solamente puede hacerlo un experto. Se deben corroborar sus credenciales; la preparación académica en la materia analizada, la experiencia adquirida en el campo, o en una combinación de ambas. También se debe tener en cuenta la experiencia forense acreditada por el perito en el ejercicio de su labor en otros litigios en donde se haya discutido la cuestión indagada. En este punto es sumamente prolijo el C. G. del P. demandando rigor el texto 226, como ninguna otra disposición; debe ‘(...) acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de los que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito (...)’, compatible en un todo con el numeral 3 al exigir que debe acreditar La profesión, oficio, arte o actividad ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística’. Los numerales 4, 5, 6, y 7 aumentan la exigencia de un alto nivel de competencia, de versación y de idoneidad al demandarle indicar lista de publicaciones científicas relacionadas con la materia de la pericia en los últimos diez años, los casos en los que haya participado con el objeto del dictamen, etc.”

Con fundamento en estas directrices, encuentra el Tribunal que el dictamen rendido a petición de la parte demandante cumple con los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia, y por consiguiente lo encuentra fundado y acorde con la realidad de la ejecución contractual y con el desarrollo del negocio, en la medida en que aplica para el periodo comprendido desde el 1 de octubre de 2017 la forma y método como con anterioridad a esa fecha se venían liquidando dichas utilidades.

De acuerdo con este dictamen, la suma a cargo de Turgas y a favor de VP se descompone de la siguiente manera: “*Para el período comprendido entre el 1 de octubre de 2.017 y el 30 de septiembre de 2.021, la suma de SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y DOS PESOS (\$ 7.566.174.082). Para el período comprendido entre el 1 de octubre de 2.021 y el 31 de agosto de 2.022, la suma de DOS MIL SEIS CIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS (\$2.699.315.915). De esta manera el valor de las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, que se han dejado de pagar a VP INGENERÍA, desde el 1 de octubre de 2.017 hasta la fecha de elaboración de este*

dictamen pericial calculadas al 31 de agosto de 2.022, corresponden a la suma de DIEZ MIL MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$10.265.489.998)."

No encuentra el Tribunal asidero alguno en la argumentación traída a colación en su alegato de conclusión por parte de Turgas, tendiente, en primer lugar, a oponerse a la exigibilidad de esta obligación por el hecho de haber sido condenada la convocada en el laudo de 8 de junio de 2020, a pagar una cláusula penal por el monto allí establecido, es decir, la suma de CINCO MIL SESENTA MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS (COP\$ 5.060.363.166,00), por cuanto, sin mayor disquisición salta a la vista que la imposición de esa cláusula penal, según se dijo en su momento, lo fue por haber incumplido la cláusula de protección comercial, punto que se ampliará más adelante en este laudo al resolver las pretensiones relacionadas con la cláusula penal.

En cuanto a la segunda razón esgrimida por Turgas tendiente a calcular el monto de las utilidades que debe reconocerle a VP, teniendo en cuenta las inversiones realizadas por ella, y que, *"para el periodo octubre 2017 a noviembre 2022 serían entonces de \$2.918.457.914"*, según el dictamen aportado por Turgas y elaborado por Mauricio García Hernández, se trata, como bien lo afirma la convocante en su alegato de conclusión, de aspectos que no entran a constituir elementos definitorios en el momento de calcular esas utilidades y según la ejecución práctica llevada a cabo por las partes y que no encaja, además, con las previsiones contractuales puestas de presente con anterioridad.

Además de lo anterior, recalca el Tribunal que, en el dictamen aportado por VP, se indica, en respuesta a la segunda pregunta, sobre los gastos que se tuvieron en cuenta para determinar la distribución de utilidades, que existen tres elementos, a saber: *"• El valor de los ingresos que corresponde a las sumas cobradas a CEMEX COLOMBIA S.A. por el transporte de gas • El valor de gastos o costos por la administración del activo y el del AOM (Administración, Operación y Mantenimiento) • La base de liquidación, los porcentajes de participación para las compañías y la determinación de utilidades para cada una de ellas."*

En cuanto a los gastos, refiere el dictamen que *"los gastos o costos por la administración y el AOM. El valor de gastos o costos por la administración del activo y el del AOM. Los costos o gastos de administración corresponden a los conceptos de pólizas, energía, vehículos, mantenimientos de servidumbres, correctivos e imprevistos. El valor del AOM, es establecido en la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes."*

En relación con los valores que invirtió VP INGENERÍA S.A.S. en la construcción del activo desarrollado de manera conjunta para el transporte de gas a CEMEX COLOMBIA S.A., mediante una conexión dedicada entre los puntos Toqui y Caracolito, el dictamen señala que durante el año 2.012, realizó inversiones para la construcción de la conexión de que trata el Contrato de Cuentas en Participación, por valor de \$ 2.487.438.925. Durante el año 2.013 la cuenta contable 126005 *"Cuentas en Participación"*, registra un aporte adicional de \$42.742.658 efectuado por VP INGENERÍA. El valor total de estas inversiones asciende a la suma de DOS MIL QUINIENTOS TREINTA MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MILQUINIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$2.530.181.583).

Por consiguiente, para el Tribunal, para efectos de la participación de las utilidades, no hay lugar a tener en cuenta las inversiones adicionales que Turgas dice haber realizado y que corresponden a la conexión *"Toqui – Gasoducto Caldas Viejo"* por valor de \$2.537.235.831; y en el denominado "gasoducto virtual" por valor total de \$11.585.353.373, por cuanto, como lo señala el experto Jaimes en la declaración rendida ante el Tribunal, estas inversiones son ajenas a la ejecución y desarrollo del contrato de cuentas en participación objeto de este debate: *"esas inversiones que se dice que se hicieron, sobre las cuales yo puedo presentar, digamos, algunas observaciones importantes alrededor de ellas tienen que ver con cómo hacerle llegar el gas de, por parte de Turgas a Cemex, pero no tienen que ver con el transporte, por eso yo digo tuvo que ver y no tuvo que ver. No tienen que ver todas esas inversiones con lo que es el transporte por el tubo, porque para el transporte por el tubo lo que se necesitan son cantidades y los valores y las tarifas y los precios y menos los costos, porque ese es el contrato de cuentas en participación. Entonces, todo esto cuando Turgas negocia con Cemex a cómo le vende el gas, tema al cual es ajeno VP Ingeniería y es ajeno porque pues estaba prohibido que hiciera relaciones 5 años después de que terminara el contrato, y a eso se refiere el laudo y el laudo es muy claro en lo que falla la, el, ese precio convenido por estas partes, pues es cómo lo llevo yo desde donde lo consiga, de toqui o de otros sitios aledaños"*

o de otros pozos de gas, y los llevo hasta la punta del tubo que queda en toqui y luego se transporta a, luego se transporta a la planta cementera de caracolito de Cemex. Entonces, la pregunta es eso gasoducto, todo eso que yo hago en estos precios que convengo qué tienen que ver con el transporte, qué tienen que ver con las cuentas en participación, las cuentas en participación eran para construir un tubo y para por ese tubo transportar una tarifa que se determinaba que hubo 5 años en las cuales esa tarifa la, debía estar costeadada en el modelo de costos del precio que tenía VP Ingeniería con Cemex y que luego en el convenio que tiene Turgas con Cemex, pues también debe estar considerada porque estos son precios, digamos, Cemex no tiene el detalle de cuánto cuesta traerlo en el camión, traerlo aquí, traerlo acá, transportarlo de un lado al otro a través de un tubo dedicado."

En suma, el Tribunal, por considerar demostradas las utilidades a que tiene derecho VP, entre el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2017 y el 31 de agosto de 2022, con base en la experticia del señor Carlos Eduardo Jaimes Jaimes, declarará que Turgas debe pagar a VP la suma de **DIEZ MIL MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$10.265.489.998)** por dicho concepto. De esta manera prospera la pretensión primera y parcialmente las pretensiones segunda, tercera y cuarta del grupo de pretensiones **"PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS."**

9.4.3. Determinación de los intereses moratorios.

En relación con los intereses moratorios solicitados por VP se accederá a condenar a Turgas a pagar intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal permitida, según la pretensión quinta del grupo de pretensiones que se están despachando en este numeral.

Sin embargo, para efectos de determinar a partir de cuándo se deben dichos intereses, se hace necesario precisar que la mora del deudor no puede en ningún caso confundirse con el incumplimiento mismo de las obligaciones contractuales, como quiera que aquella, como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema, consiste en: *"el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquél"* (Casación 19 de julio de 1936, G.J. T. XLIV, pág. 65), *en tanto que el incumplimiento es la inejecución de la obligación debida, ya sea ésta*

positiva (dare, facere) o negativa (non facere)” (Sentencia 063 de 10 de julio de 1995)

La mora del deudor es, entonces, el retraso culpable en el cumplimiento de la prestación y como lo recuerda la sala de Casación Civil en sentencia T 2000122140032017-00280-01 de 22 de enero de 2018:

“En las voces del artículo 1608 del Código Civil, se produce automáticamente cuando se ha fijado un plazo para la solución de la obligación, término que vencido, irredimible e instantáneamente deja al deudor constituido en mora y no hay necesidad de reconvenirlo. En relación con los alcances de la norma recién citada, ha dicho la Sala: ‘Del contexto de esa disposición –ha puntualizado la Corte-, fácilmente se advierte que ella contempla, ante todo, como regla general, aquella de que la constitución en mora de un deudor no depende simplemente de que la obligación, si bien exigible, no haya sido satisfecha; sino de que, además y necesariamente, el acreedor haya reconvenido judicialmente a su deudor en reclamación de que cumpla. Regla ésta a la cual el mismo artículo establece dos excepciones, que como tales son de aplicación e interpretación restrictivas, y en las cuales por lo mismo el estado de mora se produce automáticamente, sin necesidad de requerimiento judicial previo: ‘a) Cuando al deudor se le ha concedido por el acreedor un término, y que se subentiende debe ser cierto y determinado, dentro del cual ha de cumplir su obligación, salvo, en esta hipótesis, los casos particulares en que la ley exija el requerimiento los cuales se reconducen por lo tanto a la regla general arriba advertida (...). ‘b) Cuando la obligación no haya podido ser cumplida sino dentro de cierto tiempo, sin haberlo sido, o sea, dicho en otras palabras, cuando el interés del acreedor a cuya satisfacción esté destinada la prestación del deudor, dada la índole circunstancial de tal interés, no admite ser atendido sino dentro de cierto lapso, y éste transcurre sin que sea atendido por el obligado. ‘Si los indicados son los únicos casos en que la ley consagra la mora automática, es obvio, que sólo en ellos se da una coincidencia simultánea entre los conceptos de exigibilidad y mora’”.

No encuentra el Tribunal que, en este trámite, se haya producido el fenómeno de la mora automática, pues no se dan los supuestos previstos por los dos primeros incisos del artículo 1608 del Código Civil, es decir, cuando al deudor se le ha concedido por el acreedor un término, y que se subentiende debe ser cierto y determinado, dentro del cual ha de cumplir su obligación y cuando la cosa no ha

podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla, por lo que inexorablemente ha de acudir al requerimiento judicial para la constitución en mora, tal como lo establece el inciso segundo del artículo 94 del Código General del Proceso, según el cual *“la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiera efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación”*.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que cuando se condena al pago de perjuicios por incumplimiento de un contrato, procede igualmente la condena al pago de intereses moratorios a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado. Así lo ha sostenido la Sala Civil de esa Corporación, al indicar en sentencia del 9 de noviembre de 2004, Expediente No. 12789, y sentencia del 18 de noviembre de 2004, Expediente No. 7287 que *“[e]n cuanto a la mora, esto es, ‘un incumplimiento calificado que produce efectos jurídicos’ (G.J. t. CLXV, pag. 341), el artículo 1608 del Código Civil señala que el deudor incurre en ella en cualquiera de las siguientes hipótesis: a). cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se le requiera para constituirlo en mora; b). cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y c). en los demás casos, cuando ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor. ‘En los dos primeros eventos la mora es automática; en cambio, el tercero supone la reconvenición judicial del acreedor al deudor “en reclamación de que cumpla” (G.J. CXXIV, pag. 423), diligencia que se encuentra regulada, entre otras disposiciones, por el inciso segundo del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, según el cual ‘la notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes’.* ‘4. En el caso que ocupa la atención de la Sala, el planteamiento del recurrente toca, como se dijo, con la determinación del momento a partir del cual se han de causar intereses moratorios a cargo de la empresa que el Tribunal halló responsable de los daños patrimoniales ocasionados al actor. ‘Pese a que el artículo 1608 del Código Civil fue invocado por el ad quem, surge claramente que le fijó un sentido contrario a su tenor, pues dispuso, sin justificación alguna, que los intereses de mora correrían a partir de la ejecutoria de la sentencia, cuando ello no corresponde a ninguno de

los supuestos normativos, sin reparar, además, que el deudor ya se encontraba en dicha situación, como efecto de la reconvención judicial realizada - numeral 3º”.

Ahora bien, señala el artículo 8º del decreto 806 de 2020, que, “*Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar. La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.*”

Por consiguiente, en aplicación de esta disposición legal, se tiene que, en este asunto, por auto No. 3 del 14 de diciembre de 2021, el Tribunal admitió la demanda incoativa de este proceso y ordenó su traslado. Así mismo, el 14 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico se procedió a la notificación del Auto No. 3 Admisorio de la demanda conforme a la orden impartida en la mencionada providencia, por lo que, es a partir del 17 de diciembre de 2021 que se entiende configurado el requerimiento judicial para efectos de la constitución en mora del deudor.

Ahora bien, precisa el Tribunal que los intereses moratorios contados a partir del 17 de diciembre de 2021, y hasta la fecha del laudo, se aplicarán para la suma correspondiente de reparto de utilidades para el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2017 y el 16 de diciembre de 2021, y para las utilidades a que tiene derecho VP a partir del 17 de diciembre de 2021 y hasta la fecha del laudo, por estar ya constituido en mora el deudor, se aplicarán los intereses moratorios correspondientes por cada partida, y según los valores arrojados por el dictamen aportado por la convocante.

En otras palabras, para las utilidades debidas antes del auto admisorio de la demanda, la mora se configura con la notificación de esa providencia, pero, para las

utilidades causadas con posterioridad a la notificación de dicho auto admisorio, ya se entiende el deudor constituido en mora y los intereses se calcularán mes a mes, hasta la fecha del laudo, según las siguientes liquidaciones:

Con base en el cuadro 6 del dictamen pericial, el valor de las utilidades comprendidas entre los periodos 1 de octubre de 2017 a 16 de diciembre de 2021 y 17 de diciembre de 2021 a 31 de agosto de 2022, son los siguientes:

UTILIDADES HASTA EL 16/12/2021 (primer grupo)

MES DE CONSUMO	UTILIDAD
oct-17	\$189,790,182.21
nov-17	\$183,131,236.94
dic-17	\$184,788,371.10
ene-18	\$171,872,450.54
feb-18	\$147,222,211.59
mar-18	\$150,446,141.18
abr-18	\$150,748,789.82
may-18	\$162,567,482.07
jun-18	\$152,775,234.34
jul-18	\$151,303,493.08
ago-18	\$157,538,448.44
sep-18	\$139,643,869.92
oct-18	\$159,456,275.45
nov-18	\$144,095,364.07
dic-18	\$164,727,015.11
ene-19	\$163,118,655.94
feb-19	\$151,341,549.46
mar-19	\$173,372,284.80
abr-19	\$170,286,443.37
may-19	\$185,661,837.54
jun-19	\$176,537,466.69
jul-19	\$172,603,819.18
ago-19	\$109,134,386.54
sep-19	\$175,909,300.66
oct-19	\$172,941,946.88
nov-19	\$230,825,281.88
dic-19	\$177,887,061.92

MES DE CONSUMO	UTILIDAD
ene-20	\$176,764,690.42
feb-20	\$155,244,006.36
mar-20	\$118,745,172.28
abr-20	-\$4,808,738.50
may-20	\$41,364,813.23
jun-20	\$43,495,956.25
jul-20	\$119,852,005.15
ago-20	\$168,392,353.01
sep-20	\$169,672,457.40
oct-20	\$145,969,608.99
nov-20	\$124,749,370.96
dic-20	\$99,450,433.63
ene-21	\$153,438,016.48
feb-21	\$160,215,260.45
mar-21	\$203,926,706.12
abr-21	\$204,357,161.11
may-21	\$180,514,844.56
jun-21	\$202,396,160.02
jul-21	\$217,699,420.12
ago-21	\$210,319,463.60
sep-21	\$204,688,319.77
oct-21	\$215,533,263.79
nov-21	\$232,078,929.43
dic-21	\$123,123,242.86

UTILIDADES DESDE EL 17/12/2021 (segundo grupo)

MES DE CONSUMO	UTILIDAD
dic-21	\$115,428,040.18
ene-22	\$227,696,896.72
feb-22	\$251,537,352.04
mar-22	\$239,283,596.90
abr-22	\$248,872,967.97
may-22	\$244,106,850.81
jun-22	\$257,779,721.39
jul-22	\$268,764,159.74

ago-22	\$275,110,893.60
--------	------------------

Se precisa que para el mes de diciembre de 2021 se realiza el prorratio de los \$238,551,283.04 de utilidades causadas durante el mes de diciembre de 2021, así: $\$238,551,283.04 / 31 \text{ días} = \$7,695,202.68$ de utilidad diaria que x 16 días = \$123,123,242.86 de utilidades causadas hasta 16/12/2021 y que x 15 días = \$7,695,202.68 de utilidad diaria x 15 días = \$115,428,040.18 de utilidades causadas entre el 17/12/2021 y 31/12/2021.

A continuación se presenta la liquidación de intereses, calculados en la forma indicada anteriormente:

Periodo comprendido entre el 17 de octubre de 2017 y el 16 de diciembre de 2021 (primer grupo):

FECHA	VALOR	FECHA DE INICIO CALCULO INTERESES	FECHA DE FIN CALCULO INTERESES	TOTAL INTERESES
17/12/2021	\$8,136,909,518.21	17/12/2021	21/07/2023	\$4,080,251,672.26
TOTAL	\$8,136,909,518.21			\$4,080,251,672.26

Periodo comprendido entre el 17 de diciembre de 2021 y el 21 de julio de 2023 (segundo grupo):

MES DE CONSUMO	UTILIDADES	FECHA DE INICIO CALCULO INTERESES	FECHA DE FIN CALCULO INTERESES	TOTAL INTERESES
17/12/21 a 31/12/21	\$115,428,040.18	01/01/2022	21/07/2023	\$56,771,081.70
ene-22	\$227,696,896.72	01/02/2022	21/07/2023	\$107,393,679.50
feb-22	\$251,537,352.04	01/03/2022	21/07/2023	\$113,912,162.78
mar-22	\$239,283,596.90	01/04/2022	21/07/2023	\$103,336,409.31
abr-22	\$248,872,967.97	01/05/2022	21/07/2023	\$102,277,317.88
may-22	\$244,106,850.81	01/06/2022	21/07/2023	\$94,883,758.20
jun-22	\$257,779,721.39	01/07/2022	21/07/2023	\$94,471,911.95
jul-22	\$268,764,159.74	01/08/2022	21/07/2023	\$92,090,893.00
ago-22	\$275,110,893.60	01/09/2022	21/07/2023	\$87,453,002.68

TOTALES	\$2,128,580,479.34			\$852,590,217.00
----------------	---------------------------	--	--	-------------------------

La suma de los dos totales de intereses arroja \$4,932,841,889.26 a 21/07/2023, así: (\$4,080,251,672.26 + \$852,590,217.00 = \$4,932,841,889.26).

10. SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS.

Corresponde ahora al Tribunal decidir lo pertinente sobre la primera pretensión principal relacionada en el grupo de pretensiones denominado "PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL", en la que VP solicitó:

"Que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. incumplió con su obligación de rendir cuentas de su gestión a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. contenida y declarada en el Laudo Arbitral del 8 de junio de 2020 y en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12".

No abordará el Tribunal en este acápite las pretensiones segunda y tercera de este grupo de pedimentos, toda vez que lo relacionado con las obligaciones de dividir y pagar utilidades, así como la declaratoria de su incumplimiento ya fueron tratados en un capítulo anterior de este laudo, al resolver las "*pretensiones subsidiarias a las pretensiones principales relacionadas con la obligación de rendir cuentas*". Por lo tanto, para evitar repeticiones, se remite el Tribunal a lo allí expuesto. Por esta razón éstas pretensiones prosperan y así se consignará en la parte resolutive.

10.1. Posición de la Convocante.

Como se anticipó, VP solicita que se declare que TURGAS incumplió la obligación de rendir cuentas contenida en el contrato de cuentas en participación y en el laudo arbitral del 8 de junio de 2020.

Sustenta su pretensión en que la convocada no ha rendido cuentas de su gestión, lo cual es una "*obligación esencial*"⁷¹ del negocio jurídico celebrado entre las partes,

⁷¹ Hecho 30 de la demanda. Página 11.

así como tampoco *“ha cumplido con su obligación esencial de dividir y repartir utilidades”*⁷².

10.2. Posición de la convocada.

Como se expuso anteriormente, a lo largo de este trámite arbitral TURGAS sostuvo que la obligación de rendir cuentas debe discutirse en un proceso especial; además, dice que la pretensión encaminada a que se rindan es una solicitud de ejecutar el laudo anterior y que ello corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Al punto, en el escrito de alegatos manifestó que *“Las pretensiones invocadas en la nueva demanda por VP INGENERGIA, responde al cumplimiento de lo ordenado en dicho Laudo y por ende su ejecución le corresponde a la jurisdicción civil, como se desprende del inciso 5º del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 (...)”*⁷³.

Adicionalmente, señala que las partes no han facultado a este Tribunal para conocer del cumplimiento del laudo anterior, por lo que ese asunto no es de su competencia.

10.3. Consideraciones del Tribunal.

Reitera el Tribunal los argumentos ya expuestos sobre la supuesta falta de jurisdicción y competencia, así como las consideraciones sobre la cosa juzgada y sus alcances para el caso particular.

Adicionalmente, reitera el Tribunal lo dicho cuando adelantó el estudio de los hechos de la demanda a propósito del análisis sobre la confesión presunta, especialmente en lo relacionado con el hecho 30 de la demanda que reza: *“A la fecha, TURGAS no ha cumplido con su obligación esencial de rendir cuentas a VP INGENERGÍA del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, pese a la orden expresa contenida en el Laudo Arbitral del 8 de junio de 2020, ni tampoco ha cumplido con su obligación esencial de dividir y repartir utilidades que le corresponden a VP INGENERGÍA como socio inactivo del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, desde el 1 de octubre del año 2017 hasta la fecha.”*

⁷² Ídem.

⁷³ Alegatos de conclusión de Turgas. Página 21.

Sobre dicha aseveración ya quedó visto que, por constituir una negación indefinida, no requiere prueba, según el artículo 167 del Código General del Proceso, por lo tanto, correspondía al demandado acreditar lo contrario, cosa que no hizo.

En ese orden de ideas, se abrirá paso la primera pretensión principal del grupo de pretensiones denominado "PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL".

11. CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO TURVP 01/12.

Corresponde al Tribunal analizar la cláusula penal del contrato de cuentas en participación TURVP 01/12, para determinar si, en esta ocasión, VP tiene derecho a su reconocimiento, y, en caso afirmativo, establecer los parámetros de su aplicación.

11.1. Posición de la Convocante.

Como pretensiones principales "*relacionadas con el incumplimiento del contrato de cuentas en participación y la cláusula penal*", VP solicita al Tribunal, entre otras:

"(...) CUARTA: Que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. y VP INGENIERÍA S.A.S. E.S.P. pactaron una cláusula penal en la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

QUINTA: Que, como consecuencia de la prosperidad las (sic) Pretensiones Primera y/o Segunda, Tercera y Cuarta, se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe pagar a título de cláusula penal una suma igual al doble de la suma de dinero que VP INGENIERÍA S.A.S. E.S.P. ha invertido en el proyecto, de acuerdo con la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

SEXTA: Que se declare que el doble de la suma de dinero que VP INGENIERÍA S.A.S. E.S.P. ha invertido en el proyecto, de acuerdo con la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, corresponde a la suma de cinco mil sesenta millones trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos colombianos (COP \$5.060.363.166) o la suma que resulte probada en el proceso.

SÉPTIMA: Que, como consecuencia de la Pretensión Quinta y Sexta, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a favor de VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. la suma de cinco mil sesenta millones trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos colombianos (COP \$5.060.363.166) – valor para el año 2013 –, o la suma que resulte probada en el proceso, por concepto de cláusula penal de acuerdo con la cláusula Décima Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

OCTAVA: Que se condene a pagar la suma establecida en la pretensión anterior por concepto de cláusula penal, debidamente indexada a la fecha del laudo.

NOVENA: Que se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. los intereses moratorios sobre la suma establecida en la Pretensión Sexta por concepto de cláusula penal, desde el momento que se esté obligado a pagar de acuerdo con el Laudo Arbitral y hasta la fecha de su pago efectivo, a la tasa máxima legal permitida o aquella que fije el Tribunal⁷⁴.

Para soportar su solicitud, la convocante afirma que en la cláusula décimo octava del contrato TURVP 01/12, las partes previeron que en caso de terminación unilateral del negocio jurídico, sin justa causa, o, en el evento de un incumplimiento contractual, la parte cumplida podría exigir el pago de la cláusula penal, estimada en el doble de lo invertido por ella en el gasoducto, sin detrimento de la suma reclamada por los perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento.

En ese orden de ideas sostiene que, ante el incumplimiento de su contraparte, el cual, a su juicio, está debidamente probado, debe condenársele al pago de dicha sanción, que estima en cinco mil sesenta millones trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos colombianos (COP \$5.060.363.166), equivalentes al doble del monto que pagó VP a TURGAS por concepto de “*inversión en el gasoducto*” a 31 de diciembre de 2012, según lo certificó su revisor fiscal.

Además, en sus alegatos de conclusión, el apoderado de la demandante sostuvo que “[e]s procedente una condena a cargo de TURGAS de pagar la cláusula penal establecida en el contrato, teniendo en cuenta que, como quedó demostrado en el

⁷⁴ Demanda. Pág. 6

*presente arbitraje, incumplió varias obligaciones esenciales del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, (i) la obligación de rendir cuentas y; (ii) la obligación de repartir y pagar las utilidades*⁷⁵.

Agregó que el "(...) valor total invertido en el gasoducto por parte de VP INGENERÍA fue la suma de dos mil quinientos treinta millones ciento ochenta y un mil quinientos ochenta y tres pesos colombianos (COP \$2.530.181.583)"⁷⁶.

Finalmente, indicó la Convocante que el monto de la cláusula penal está acreditado con varios documentos, puntualmente con las certificaciones del revisor fiscal de TURGAS; la exhibición de documentos que hizo la convocada, y el dictamen pericial aportado por VP; suma sobre la cual deben reconocerse intereses moratorios.

11.2. Posición de la Convocada.

En sus alegatos de conclusión, el apoderado de TURGAS manifestó que la pretensión de VP, encaminada a que se le pague la cláusula penal, esto es, el doble de la suma que ha invertido en el gasoducto, ya fue objeto de decisión por otro Tribunal Arbitral; además, afirmó que dicha petición "va en contravía" del segundo inciso del artículo 867 del Código de Comercio, según el cual, cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero, la pena no podrá ser superior al monto de aquella. En palabras del abogado de TURGAS, dicha norma "(...) no permite que cuando hay una suma determinada no se puede condenar por el doble, y el laudo lo condena y aquí lo están pidiendo nuevamente y eso fue ya decidido allá (...) "⁷⁷.

Adujo también que "Al haber percibido VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. el valor de CINCO MIL SESENTA MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS (COP\$5.060.363.166), por concepto de cláusula penal, por haber celebrado TURGAS S.A. E.S.P. con CEMEX COLOMBIA S.A. el contrato de suministro de gas No. ENE 393-2017, no puede pretender VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. un doble pago de cláusula penal por los mismos hechos, en este caso por una presunta omisión en el pago de unas utilidades del período 2017 a 2022 (conforme a su dictamen), derivadas de la explotación por parte de TURGAS del gasoducto conjunto (construido por TURGAS S.A. E.S.P. y VP

⁷⁵ Alegatos de conclusión de VP. Pág. 91.

⁷⁶ Alegatos de conclusión de VP. Pág. 92.

⁷⁷ Alegatos de conclusión de Turgas. Minuto 38:45 de la grabación.

*INGENERGIA S.A.S. E.S.P.) utilizado por TURGAS S.A. E.S.P. dentro del negocio celebrado entre TURGAS S.A. E.S.P. Y CEMEX COLOMBIA S.A. (Contrato de suministro de gas No. ENE 393-2017), por cuanto TURGAS S.A. E.S.P. al pagarle a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. el valor de la cláusula penal ordenada por el laudo arbitral de 8 de junio de 2020, ya pagó los perjuicios sufridos por VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. por la celebración de dicho contrato y por las utilidades dejadas de percibir por VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. por la utilización del gasoducto conjunto por parte de TURGAS S.A. E.S.P. en este nuevo contrato'*⁷⁸.

11.3. Consideraciones del Tribunal

11.3.1. Sobre la cláusula penal pretendida

Delanteramente advierte el Tribunal que todo aquello que fue decidido en el laudo arbitral de 8 de junio de 2020, como ya se dijo, no será objeto de un nuevo pronunciamiento. Sin embargo, lo anterior no obsta para que este Tribunal resuelva las pretensiones aquí planteadas respecto de la cláusula penal, toda vez que lo discutido en el trámite anterior en torno a esa estipulación no se relaciona con lo aquí pedido. En efecto, allá se reclamó la aplicación de la cláusula penal por la violación del pacto de protección comercial (cláusula 23 del contrato TURVP 01/12), mientras que lo que ahora se discute es la aplicación de esa penalidad por la desatención de obligaciones distintas a aquella, puntualmente, en palabras de la demandante, las de rendir cuentas, dividir y repartir utilidades⁷⁹ (cláusula 5 del contrato TURVP 01/12). A este respecto el Tribunal se remite a lo dicho cuando se pronunció sobre la cosa juzgada.

En otras palabras, la sanción que anteriormente se aplicó obedeció al incumplimiento de la cláusula de protección comercial, mientras que lo aquí discutido es el incumplimiento de la cláusula quinta, denominada "*dirección y administración de las cuentas en participación*", donde se consagraron, entre otras, las obligaciones de rendir cuentas y dividir utilidades.

Para definir si en este caso es procedente aplicar la cláusula penal, procede el Tribunal a recordar el concepto y la finalidad de tal pacto.

⁷⁸ Alegatos de conclusión de Turgas. Página 34.

⁷⁹ Pretensiones subsidiarias a las pretensiones principales relacionadas con la obligación de rendir cuentas. Página 5 de la demanda.

Para comenzar, conviene transcribir los precisos términos bajo los cuales las partes pactaron la cláusula penal.

En el contrato de cuentas en participación TURVP 01/12, las partes pactaron que “[e]n caso de terminación del contrato de manera unilateral sin justa causa (...), o en caso de presentarse **incumplimiento de las cláusulas del presente contrato** por alguna de las partes, la parte cumplida podrá exigir el pago de la cláusula penal estimada en la suma equivalente al doble de lo invertido en el gasoducto por el cumplido, la parte incumplida no podrá solicitar el reembolso de los dineros aportados antes del incumplimiento.” PARÁGRAFO: Esta cláusula penal presta mérito ejecutivo **y se podrá cobrar sin detrimento a la solicitud de los perjuicios ocasionados generados por el incumplimiento**⁸⁰ (resalta el Tribunal).

Como se observa, los contratantes previeron la aplicación de dicha estipulación en caso de incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del negocio jurídico, sin manifestar que dicha pena solo podría imponerse una vez por el incumplimiento de una de ellas, sino que dejaron abierta la posibilidad de ejercer tal sanción en caso de infracciones a distintas cláusulas en momentos diferentes.

De otra parte, destaca el Tribunal, con base en la referida estipulación, que la cláusula penal se pactó sin perjuicio de la indemnización de perjuicios, posibilidad, que, como se recordará más adelante, explícitamente permite el artículo 1600 del Código Civil. Cuando así se pacta, la cláusula penal cumple función de apremio, y no de tasación anticipada de perjuicios.

El artículo 1592 del Código Civil establece que “[l]a cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

Por su parte, el artículo 1600 del Código Civil preceptúa que “[n]o podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”.

⁸⁰ Contrato TURVP 01/12. Cuaderno 02_Pruebas. Demanda Inicial.

A su turno, el artículo 867 del Código de Comercio señala que “[c]uando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

"Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

"Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte".

Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la cláusula penal puede, básicamente, tener dos finalidades, según se pacte por las partes: tasar anticipadamente los perjuicios causados por el incumplimiento de uno de los contratantes, o constituir un apremio o constreñimiento por la no ejecución o por el retardo en el cumplimiento de una obligación principal⁸¹. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, al concluir que:

"En fin, es evidente que el Código Civil, como ya se dijera concibe la aludida estipulación de manera polifuncional, pues junto con su carácter aflictivo, coexisten, a la par su condición de caución y la indemnizatoria, que suele deducirse de la regla contenida en el artículo 1594 (...)

"La jurisprudencia de esta Sala ha puesto de presente, igualmente, en múltiples decisiones, el temperamento polifacético de la cláusula penal. Así, en sentencia del 6 de marzo de 1961 señaló que 'la finalidad de la cláusula penal es afirmar la ejecución de las obligaciones principalmente acordadas y por lo tanto ella no autoriza al deudor para exonerarse del cumplimiento de esas obligaciones'. En sentencia de 7 de octubre de 1976 precisó que ella sirve distintas finalidades 'tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios'. Y en fallo de 7 de junio de 2002 añadió que: 'se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesoria que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente

⁸¹ Adicionalmente la cláusula penal puede tener una función de caución o de garantía, en aquellos eventos en los que la pena se estipula a cargo de un tercero.

garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para prefijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se Pacta ´.

"Débese asentar, por consiguiente, a modo de corolario, que en el ordenamiento patrio no puede reducirse la cláusula penal, simplemente, a un pacto antelado de indemnización de perjuicios, habida cuenta que, además de entrañar la sanción de un acto antijurídico, ella cumple otras funciones tales como la de apremiar al deudor y, según algunos, la de caucionar el cumplimiento de lo convenido.

"2. Todas las anteriores reflexiones se traen a colación para poder asentar sin vacilaciones, que si las cosas son de ese modo, es decir, que si la cláusula penal no puede reconducirse franca y exclusivamente a una mera convención resarcitoria antelada, toda vez que su contenido y función son variables porque comprenden aspectos de muy diverso calado, tampoco es posible aplicarle a rajatabla todas las reglas y principios que gobiernan la indemnización de perjuicios como si fuera este su único designio (...) La penalidad, por el contrario, encierra, en lo medular, las nociones de coacción psicológica sobre el deudor (al momento de acordarse), y la de castigo cuando sobreviene el incumplimiento.

"En consecuencia, la pena no se traduce per se en una indemnización porque su tasación supone siempre una prestación que, por su valor y función, puede y suele estar situada al margen de la reparación de perjuicios"⁸².

El carácter "polifuncional" de la cláusula penal lo ha también explicado con claridad la doctrina.

Guillermo Ospina Fernández en su Régimen General de las Obligaciones indica:

"Según quedó enunciado, en nuestro ordenamiento positivo no es de recibo la opinión que reduce la efectividad de la cláusula penal al solo campo de la estimación de los perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación principal, sino que dicha cláusula cumple las otras funciones que ya tenía asignadas en el derecho romano y en el español antiguo: así puede ella

⁸² Sentencia de 18 de diciembre de 2009, Expediente No.68001 3103 001 2001 00389 01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

*constituir también un medio de apremio al deudor, y puede servir igualmente de caución o garantía del cumplimiento de la obligación principal*⁸³

Y, específicamente sobre la función de apremio, complementa de la siguiente manera:

"Destácase la importancia de la cláusula penal en este campo, a la que no siempre se le presta la atención debida, cuando la pena se pacta sin perjuicio de la obligación principal y de la indemnización de perjuicios..."

"...

"Y el artículo 1600, que prohíbe, en principio, el cúmulo de la pena y de la indemnización de perjuicios, también deja a salvo la expresa estipulación en contrario. Por tanto, en estas hipótesis la pena no reemplaza ni a la obligación principal ni a su indemnización compensatoria. (...) De suerte que si la satisfacción de la pena deja a salvo la obligación principal, o la indemnización de perjuicios, o ambas, dicha pena asume exclusivamente el carácter de un apremio al deudor (...)"

Concluye entonces el Tribunal que la cláusula penal pactada en el Contrato, por dejar a salvo la indemnización de perjuicios, se pactó bajo la modalidad de apremio para el caso de *"incumplimiento de las cláusulas del presente contrato"*.

A partir de estas premisas, pasa el Tribunal al examen de la pretensión de la Convocante respecto de la cláusula penal.

Como se dijo anteriormente, en el caso bajo estudio, las obligaciones que el demandante considera incumplidas son las de rendir cuentas, dividir utilidades y repartirlas⁸⁴, dos de las cuales no corresponden a obligaciones dinerarias sino de hacer, como pasa a explicarse.

La cláusula quinta del contrato TURVP 01/12 consagra que *"La dirección y administración del contrato de cuentas en participación estará a cargo del socio*

⁸³ Ospina Fernández Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Reimpresión de la cuarta edición. Temis. Bogotá, 1987. Pág. 155.

⁸⁴ Pretensiones de la demanda de VP. Cuaderno 01_principal.

gestor TURGAS S.A. E.S.P. quien deberá ejecutar en su solo nombre y bajo su crédito personal, frente a terceros, con cargo en rendir cuentas y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas del negocio en la proporción convenida (...)"⁸⁵.

En el grupo de pretensiones que ahora se resuelven, la parte demandante es clara en afirmar que solicita la declaración de incumplimiento de tres obligaciones, esto es, rendir cuentas, dividir y repartir utilidades, aunque en sus alegatos de conclusión menciona que las obligaciones desatendidas fueron "(i) la obligación de rendir cuentas y; (ii) la obligación de repartir y pagar las utilidades"⁸⁶.

Para desentrañar la postura de la convocante se hace necesario acudir a los preceptos que rigen el contrato de cuentas en participación, los cuales remiten expresamente a las normas aplicables a la sociedad en comandita simple y al régimen general de sociedades⁸⁷.

Así las cosas, en punto de la obligación de rendir cuentas, si bien los artículos 507 y 512 del Código de Comercio la establecen como un elemento del contrato de cuentas en participación a cargo del partícipe gestor, no señalan el alcance y contenido específico de aquella. Por tanto, para el Tribunal, en aplicación de la ya referida remisión a las normas sobre sociedades, corresponde acudir a la disposición contenida en el artículo 45 de la ley 222 de 1995, según la cual "... Para tal efecto [se refiere a la rendición de cuentas a cargo de los administradores] *presentarán los estados financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión*"; lo que para el contrato de cuentas en participación se traduce en que el gestor debe reportar al partícipe oculto los resultados de las operaciones comprendidas en el negocio, mediante un informe de gestión soportado en la información financiera del proyecto en particular, todo lo cual, a todas luces, constituye una obligación de hacer.

Ahora, y con el propósito de acotar para el caso que ocupa la atención del Tribunal el alcance de la obligación de rendir cuentas y de relacionarla, amén de diferenciarla, con las de distribuir utilidades y pagar las mismas, resulta necesario acudir, en lo conducente, a otros textos legales del régimen societario, principalmente, a los artículos 150, 151, 153, 155 y 156, en los que señala que la distribución de utilidades es, a grandes rasgos, la indicación de cómo se aplican y dividen las utilidades del

⁸⁵ Contrato TURVP 01/12. Cuaderno 02_Pruebas. Demanda Inicial.

⁸⁶ Alegatos de conclusión de VP. Pág. 91.

⁸⁷ Artículos 513 y 514 del Código de Comercio.

ejercicio social, mientras que su pago es la entrega del dinero que finalmente reciben los asociados como resultado de dicha distribución.

Dicho con otros términos, con base en la rendición de cuentas, se distinguen tres momentos en lo que a las utilidades -en caso de existir- respecta: el primero, la aplicación del resultado del ejercicio, esto es, la determinación del monto de las utilidades susceptibles de ser repartidas entre los asociados, lo que corresponde a una obligación de hacer; el segundo, corresponde al establecimiento de la forma en que las utilidades distribuibles será repartida, o lo que es igual, los porcentajes o proporciones en que se distribuirá, que también es una obligación de hacer, y, finalmente, el pago de las mismas a los socios, obligación dineraria de indudable contenido prestacional de dar.

De lo anterior emerge con claridad que el concepto rendir cuentas hace referencia a mostrar el resultado de una gestión o encargo, junto con la exhibición de los soportes o comprobantes correspondientes, y ello constituye una obligación de hacer, al igual que la determinación de la forma en la que se repartirán las utilidades (distribuir o dividir); mientras que el pago de los denominados societariamente dividendos corresponde a una obligación dineraria de dar.

El Tribunal hace énfasis en las distinciones que está planteando, pues a partir de ellas arribará a específicas conclusiones, como se verá más adelante.

Trayendo las anteriores premisas al caso bajo estudio y cotejándolas con los términos usados por las partes en el Contrato (rendir cuentas y dividir ganancias o pérdidas, según la cláusula quinta), así como los utilizados por la convocante en los hechos y pretensiones de su demanda (dividir y repartir) y en sus alegatos (rendir cuentas, repartir y pagar), encuentra el Tribunal que a pesar de que algunas de esas acepciones fueron usadas indistintamente, el querer de las partes se aproxima a la estructura antes expuesta con relación a los beneficios producidos en sede societaria.

Ciertamente, cuando la Convocante usa el término dividir, haciendo referencia a pérdidas y ganancias, alude a lo que las normas mercantiles citadas llaman distribución de utilidades, la cual, como se explicó, corresponde a una obligación de hacer; mientras que el término repartir es usado por aquella en la demanda y en los alegatos de conclusión como sinónimo de pagar, tal y como se colige de la página

14 del escrito de alegatos de VP, en donde señala que “*TURGAS dejó de rendir cuentas y pagar utilidades*” y en su explicación dice que no se repartieron las ganancias; pago que a todas luces comporta una obligación dineraria.

Por lo tanto, al comprobarse la desatención de dichas obligaciones, dos de las cuales (rendir cuentas y dividir o distribuir utilidades) no son dinerarias, es procedente aplicar la pena acordada por las partes, dentro de los límites que impone la ley, máxime cuando se trata de obligaciones esenciales del contrato de cuentas en participación. En efecto, este tipo negocial se caracteriza porque la parte que desarrolla las operaciones contempladas en el contrato se obliga no solo a ello sino también a “*rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida*”⁸⁸.

Así las cosas, no le asiste razón a TURGAS cuando alega que no puede condenársele ahora al pago de la cláusula penal, ni cuando invoca la aplicación del inciso segundo del artículo 867 del Código de Comercio, pues éste solo es procedente tratándose de obligaciones dinerarias determinadas o determinables y, en este caso, como se vio, el reclamo comprende obligaciones de hacer (no determinadas ni determinables en una suma cierta de dinero), como lo son rendir cuentas y distribuir o dividir las utilidades del contrato de cuentas en participación que son aquellas por las cuales, según se explica más adelante, se condenará al pago de la cláusula penal.

Ahora, en este punto del análisis, y para completa claridad sobre los criterios del Tribunal respecto a la aplicación de la cláusula penal frente a la indemnización de perjuicios, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 65 de la ley 45 de 1990, según el cual:

“(...) Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación”.

Entonces, dado que el pago efectivo de las utilidades constituye una obligación pecuniaria, la forma de resarcir al acreedor por las secuelas dañosas derivadas de la mora del deudor, será el reconocimiento de los respectivos intereses de mora y no el de la cláusula penal, que, debe recordarse, en el caso presente se pactó en función de apremio.

⁸⁸ Artículo 507 del Código de Comercio.

En otras palabras, la norma transcrita de la ley 45 de 1990 deja claro que la forma de reparar los deméritos económicos sufridos por un acreedor de obligación dineraria es mediante el reconocimiento de los respectivos intereses moratorios, cuyos topes deben respetarse imperativamente, de suerte que no está permitido excederlos pactando tasas más elevadas, ni agregándoles otros conceptos bajo cualquier denominación, como cláusulas penales. Es por ello que, en el caso que ocupa la atención del Tribunal, (i) se condenará al pago de intereses a la máxima tasa por el incumplimiento de la obligación pecuniaria (pagar o repartir utilidades), a título de indemnización de perjuicios, según quedó explicado, así como (ii) al pago de la cláusula penal en lo que corresponde al incumplimiento de las obligaciones no dinerarias o de hacer, y en este frente no como indemnización compensatoria sino como el apremio pactado. Estima el Tribunal que es improcedente en este caso agregar a la condena de intereses por el incumplimiento de la obligación dineraria (pagar a VP el valor de las utilidades obtenidas) el monto de la cláusula penal de apremio, pues ello significaría, en últimas, sobrepasar los límites legales de los intereses de mora.

Por lo expuesto, como en el expediente está demostrado el incumplimiento por parte de TURGAS de lo previsto en la cláusula quinta en materia de obligaciones de rendir cuentas y de dividir ganancias, obligaciones que no están determinadas en dinero ni son determinables en una suma cierta, procederá el Tribunal a condenarla al pago de la cláusula penal, con la limitación que a continuación se expone.

11.3.2. Sobre el monto de la cláusula penal.

Considera el Tribunal que el monto o cuantía específica de la condena que proferirá con apoyo en la cláusula penal, merece particular análisis puesto que, según quedó señalado, dicha condena tendrá como base el incumplimiento de obligación de hacer no determinada ni determinable en una suma cierta de dinero, asunto explícitamente contemplado en el Código de Comercio.

En efecto, con base en el tercer inciso del artículo 867 del Código de Comercio, según el cual “[c]uando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación

principal se haya cumplido en parte", corresponde al juzgador ajustar la cláusula penal en caso de encontrarla excesiva, para reducir el monto correspondiente.

Autorizada doctrina explica la facultad del juez para reducir la cláusula penal en distintos escenarios. Para el caso *sub examine* valgan los siguientes ejemplos. Arrubla Paucar ha señalado que:

"Se establece una facultad para el juez de reducir de forma equitativa la pena, si la considera manifiestamente excesiva, habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación.

"Esta facultad del juez es procedente, siempre y cuando se trate de obligaciones donde la principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero. La misma facultad se concede al juez cuando la obligación principal se ha cumplido en parte (...)

"Es lógico que en aquellos contratos donde la obligación principal no sea determinable -podríamos agregar- o apreciable, sea el criterio del juez el que establezca tal circunstancia y decida el monto de la reducción de la pena"⁸⁹.

Bonivento Jiménez indica:

"En tratándose de reducción por lesividad, el ordenamiento comercial hace, como el civil, la distinción según que la prestación principal sea apreciable y esté determinada -o determinable- en su valor, o que se trate de prestación inapreciable o indeterminada -no determinable-; en el segundo evento, el legislador comercial opta por la habilitación al juez para la reducción equitativa de la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación, mientras que el civil, con distintas palabras pero, en nuestro parecer, igual concepción esencial, habilita al juez para moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme;..."⁹⁰

En el campo arbitral también se ha dicho que:

"(...) En materia mercantil, la hipótesis en cuestión tiene, no obstante la misma idea general, un tratamiento algo diferente en cuanto faculta al juez

⁸⁹ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Decimotercera edición. Ed. Legis. Pág. 155.

⁹⁰ Bonivento Jiménez, José Armando. Obligaciones. Primera edición. Legis. Bogotá, 2017. Pág. 345.

para ‘reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación’, solución que el citado artículo 867 del Código de Comercio consagra para los eventos en los que la prestación principal no está determinada ni es determinable en una suma cierta de dinero (...)”⁹¹.

Por lo expuesto, al estar acreditado que TURGAS incumplió obligaciones que no están determinadas ni son determinables en dinero (rendir cuentas y dividir utilidades), debe proceder el Tribunal a fijar la cuantía de la condena que impondrá en virtud de la cláusula penal, puesto que, como se explicará a continuación, se estima que resultaría excesivo su valor total.

Así las cosas, es necesario recordar que la pena fue estimada por las partes en el doble de lo invertido por el contratante cumplido en el gasoducto, y que según el dictamen pericial financiero y contable rendido por el experto Carlos Eduardo Jaimes Jaimes el 30 de septiembre de 2022, el monto invertido por VP en el gasoducto asciende a dos mil quinientos treinta millones ciento ochenta y un mil quinientos ochenta y tres pesos (\$2.530.181.583)⁹². Por tanto, el doble de ese valor correspondería a \$5.060.363.166. Sin embargo, considera el Tribunal que esta suma resulta excesiva frente a las obligaciones incumplidas de rendir cuentas y dividir o distribuir utilidades desatendidas por TURGAS, teniendo en cuenta que el interés de VP no se agota o consume con el mero hecho de recibir la rendición de cuentas o de conocer cómo se dividirán las utilidades, sino que, en lo económico, se concreta en el pago efectivo o reparto de éstas. Así, el valor total de la pena como apremio por el incumplimiento de la obligación de rendir cuentas y de establecer la forma de dividir utilidades, resultaría desmesurado de cara al interés de VP. Pues la mera rendición de cuentas y el señalamiento de cómo habrá de distribuirse el resultado próspero, si llega a haberlo, si bien cumple importante función en el contrato de cuentas en participación, es en últimas solo un medio o camino para arribar al resultado final buscado con el contrato de cuentas en participación, que es el de alcanzar el lucro económico correspondiente. Condenar al apremio en su cuantía total equivaldría a considerar que la sola rendición de cuentas y la distribución conceptual de las utilidades, agota el interés del acreedor.

⁹¹ Laudo arbitral de 7 de junio de 2022. Petrodynamic Petroleum Services S.A.S. y Frontera Energy Colombia Corp. – Sucursal Colombia. Árbitros Sergio Muñoz Laverde, Adriana Zapata Giraldo y José Armando Bonivento Jiménez.

⁹² Dictamen pericial aportado por VP INGENERÍA. Respuesta a la pregunta número 13.

Así pues, en virtud del inciso tercero del mencionado artículo 867 y con fundamento en la potestad de reducción de la pena que tiene el Tribunal, se procederá a disminuir, para este caso, el monto de la cláusula penal a un valor de \$2.530.181.583 equivalente al cincuenta por ciento (50%) de \$5.060.363.166, que fue el punto de referencia fijado por las partes en el contrato de cuentas en participación, pues, se reitera, el incumplimiento aquí sancionado no es la desatención integral del contrato, sino de parte de las obligaciones en él contenidas, que no están determinadas y no son determinables en una suma cierta de dinero (la rendición de cuentas y la liquidación de las utilidades), pero sin las cuales no podría llegarse al pago efectivo de los dividendos.

Insiste el Tribunal que la aludida reducción se hace con apoyo en el criterio de equidad consagrado en el ya citado artículo 867 del Código de Comercio. Por la importancia del asunto considera el Tribunal que merece una explicación en aras de la mayor claridad.

Sobre dicho criterio (de equidad), como orientador de la actividad jurisdiccional, la Corte Suprema de Justicia, con apoyo en reconocida doctrina, señaló en sentencia de junio 28 de 2023:

“La equidad ha sido definida como *«el criterio de determinación y de valoración del Derecho que busca la adecuación de las normas y de las decisiones jurídicas a los imperativos de la ley natural y de la justicia, en forma tal que permita dar a los casos concretos de la vida, con sentido flexible y humano (no rígido y formalista), el tratamiento más conforme a su naturaleza y circunstancias»*. La doctrina nacional destaca la propuesta metodológica del tratadista José Castán Tobeñas respecto a las funciones de la equidad en la práctica judicial, que por su pertinencia vale la pena referir en este proveído. Para el citado autor la aplicación de la equidad puede ser: *i) secundum legem* cuando opera en aplicación de una norma jurídica formal, evento en el cual puede tener dos funciones: una interpretativa de normas oscuras que propende porque de su aplicación se derive el resultado más justo, y la otra autorizada *«por delegación legislativa, que se presenta cuando la ley misma somete a la equidad la solución de una cuestión»*; *ii) praeter legem*, aquí cumple una función integradora del derecho positivo, permitiéndose su aplicación cuando no hay norma que regule el caso y *iii) contra legem*, orienta

al juez para corregir la ley en aquellos eventos en que «*de su aplicación estricta resultaría una injusticia*».

“La Constitución Política de Colombia en su artículo 230 incluyó la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial; y en materia civil existen muchas instituciones jurídicas con arraigo en ella, como por ejemplo, las relacionadas con el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, la lesión enorme, el deber de actualizar las condenas impuestas en las sentencias judiciales, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas que deben atender los principios de reparación integral y equidad, los poderes del juez para efectos de distribuir indemnizaciones en acciones de grupo, etc. (...)”

“....”

“De las premisas normativas y doctrinarias en referencia, emerge que en nuestro sistema jurídico la equidad tiene un doble estatus, en tanto corresponde tanto a un criterio auxiliar de la actividad judicial en los términos del artículo 230 Superior, que involucra sus funciones integradora, interpretativa y correctiva, como a una verdadera fuente formal de la decisión cuando el legislador autoriza expresamente al juez para resolver con base en ella la controversia sometida a su discernimiento o algún punto específico de la misma”⁹³.

En el presente caso, el legislador de manera explícita consagró en el artículo 867 del Código de Comercio el criterio de equidad secundum legem en su función, en palabras de la Corte, “autorizada *«por delegación legislativa, que se presenta cuando la ley misma somete a la equidad la solución de una cuestión»*”.

Es claro entonces que el Tribunal cuenta con la autorización legal para reducir equitativamente la pena, pues, como quedó dicho, encuentra, por las razones advertidas, que la condena al monto completo de la misma resultaría excesivo.

En cuanto a la pretensión novena del grupo de pretensiones denominado “PRETENSIONES PRINCIPALES *RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL*”, en la cual se

⁹³ Sentencia en sede de instancia SC 155-2023. Radicación 15001-31-03-001-2009-00236-01.

pide que "(...) se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. los intereses moratorios sobre la suma establecida en la Pretensión Sexta por concepto de cláusula penal, desde el momento que se esté obligado a pagar de acuerdo con el Laudo Arbitral y hasta la fecha de su pago efectivo (...)"; considera el Tribunal que no procede emitir una condena por circunstancias que no han acaecido, esto es, la desatención del laudo; sin embargo, no desconoce que ante un eventual incumplimiento del pago de la condena, se abrirían paso las consecuencias contempladas en la ley, incluida, claro está, la causación en su momento de los intereses moratorios correspondientes. Por lo tanto, no prosperará la citada pretensión novena.

11.3.3. Sobre la indexación de la cláusula penal solicitada por VP.

En cuanto a la indexación de la cláusula penal reclamada por la convocante, sea lo primero indicar que, por sustracción de materia, vistos los anteriores argumentos, no procede tal solicitud, pues, no sería coherente reducir el monto de una cláusula penal excesiva y al mismo tiempo ordenar su corrección monetaria, lo cual aumentaría su valor. Para el Tribunal, la suma a que se condenará a Turgas por concepto de cláusula penal corresponde al valor equitativamente reducido que estima procedente de cara a las obligaciones cuyo incumplimiento dio lugar a la imposición de la pena, según las consideraciones precedentes.

Además de lo anterior, se remite este Tribunal a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 18 de diciembre de 2009, en la que estimó improcedente la indexación de cláusulas penales, así:

(...) Si, como ha quedado expuesto, en la cláusula penal subyacen propósitos y designios distintos a los de constituir una mera tasación voluntaria y anticipada de los perjuicios; e, igualmente, que nuestro ordenamiento también le reconoce una función conminatoria o punitiva que, en cuanto tal, no apareja necesariamente una relación de equivalencia o equilibrio entre su cuantía y el daño que pudo sufrir el acreedor (si padeció alguno), aquellos criterios y principios que incuestionablemente gobiernan la indexación de determinadas obligaciones no pueden trasuntarse forzada e inevitablemente, habida cuenta que el vigor bienhechor de algunos de ellos se desvanece o desdibuja ante la peculiar naturaleza de dicha estipulación.

"...

*"Sobre el particular, la Corte sostuvo que ' (...) siendo la cláusula penal una especie de autotutela privada, que como remanente histórico reconoce la ley, por cuanto ella de alguna manera suple la función judicial, puesto que en el rol liquidatorio de perjuicios la tutela del Estado queda como sucedánea, su tratamiento debe ser restrictivo y si quiere excepcional, si es que se procura dejar a salvo el sistema general e imparcial de la tutela judicial y al mismo tiempo el principio de la autonomía privada que prima en la configuración de la cláusula penal, dentro de los propios límites legales, que en algunas latitudes dan lugar a la llamada "moderación", razón por la que se insiste en que **si las partes no disponen con ocasión del pacto penal de un mecanismo de reajuste o valuación, éste no se puede determinar judicialmente, así medie la petición del acreedor** y mucho menos de oficio. (...)" (se destaca).*

Dicha posición fue reiterada en fallo del 23 de junio del 2000, en el que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que no había lugar a la corrección monetaria de la cláusula penal, porque *"(...) no se ve razonabilidad a la argumentación justificatoria de la corrección de la cláusula penal, (...), además de considerarse que la pena se estipula precisamente para sancionar a un deudor incumplido, y generalmente con un rol recíproco para ambas partes. Legalmente esa conciencia sobre los hechos pudiera llevar a las partes a la estipulación de cláusulas de valor que mantuvieran el equilibrio económico de la pena, para enervar así el efecto nocivo de la inflación, pero si esa disposición no se pacta, el remedio judicial no se abre paso porque habrá que presumir que el monto de la pena sigue siendo equitativo, mas, cuando como ocurre en el presente caso, se enfrenta una cláusula penal que permanece proporcionada con la obligación principal que tenía de referente"*⁹⁴.

Así pues, se despachará desfavorablemente la pretensión octava del grupo de pretensiones denominado "PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL", en la que se pidió indexar el monto de la cláusula penal.

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de junio del 2000. Exp. 4823. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

11.4. Conclusión.

Por lo anterior, como las obligaciones de rendir cuentas y dividir utilidades son autónomas de cara a las prestaciones dinerarias que surgen del negocio de cuentas en participación, y está probado el incumplimiento de aquellas por parte de TURGAS, se condenará a la convocada al pago de la cláusula penal a favor de VP, con la limitación advertida.

En ese orden de ideas, se declarará la prosperidad de las siguientes pretensiones principales de VP, relacionadas con la cláusula penal:

"CUARTA: Que se declare que TURGAS S.A. E.S.P. y VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. pactaron una cláusula penal en la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12".

"SEXTA: Que se declare que el doble de la suma de dinero que VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. ha invertido en el proyecto, de acuerdo con la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, corresponde a la suma de cinco mil sesenta millones trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos colombianos (COP \$5.060.363.166) o la suma que resulte probada en el proceso".

Igualmente se abrirán paso, parcialmente, las siguientes pretensiones de ese grupo, en las cuales se pidió:

"QUINTA: Que, como consecuencia de la prosperidad las (sic) Pretensiones Primera y/o Segunda, Tercera y Cuarta, se declare que TURGAS S.A. E.S.P. debe pagar a título de cláusula penal una suma igual al doble de la suma de dinero que VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. ha invertido en el proyecto, de acuerdo con la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12".

"SÉPTIMA: Que, como consecuencia de la Pretensión Quinta y Sexta, se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a favor de VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. la suma de cinco mil sesenta millones trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos colombianos (COP \$5.060.363.166) – valor para el año 2013 –, o la suma que resulte probada en el proceso, por concepto de

cláusula penal de acuerdo con la cláusula Décima Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12".

A su turno, se negarán los siguientes pedimentos de ese grupo de pretensiones:

"OCTAVA: Que se condene a pagar la suma establecida en la pretensión anterior por concepto de cláusula penal, debidamente indexada a la fecha del laudo".

"NOVENA: Que se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. los intereses moratorios sobre la suma establecida en la Pretensión Sexta por concepto de cláusula penal, desde el momento que se esté obligado a pagar de acuerdo con el Laudo Arbitral y hasta la fecha de su pago efectivo, a la tasa máxima legal permitida o aquella que fije el Tribunal".

12. PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN.

Considerando lo manifestado en acápites anteriores del laudo, corresponde ahora analizar las pretensiones principales relacionadas con la terminación del contrato de cuentas en participación, planteadas por la Convocante en la demanda.

"PRIMERA: Que, como consecuencia del incumplimiento de la obligación esencial de TURGAS S.A. E.S.P. acordada en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 de entregar a VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. las utilidades que le correspondía, se declare la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la Pretensión Primera anterior, se ordene la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, disponiendo lo necesario para que se liquide la participación y derechos de VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. como socio inactivo del contrato, de conformidad con lo que resulte probado en el proceso.

TERCERA: Que, como consecuencia de la Pretensión Segunda anterior, se ordene abonar a la suma a la cual haya sido condenada TURGAS S.A. E.S.P. en el laudo, el valor al cual tenga derecho TURGAS S.A. E.S.P. como consecuencia de la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12”.

12.1. Posición de la Convocante.

Sobre este asunto, la Convocante, tras enfatizar que el incumplimiento se encuentra probado, en sus alegatos de conclusión manifestó que:

"Ante los graves y reiterados incumplimientos de TURGAS, no resulta viable la continuidad del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y, por tanto, es perfectamente procedente su terminación, al reunirse los requisitos que ha establecido el Código Civil en el artículo 1546 para que se resuelva un contrato”.

Como consecuencia de la terminación solicitada por VP, la Convocante, en sus alegatos de conclusión, solicitó que:

"(...) una vez declarada la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, lo consecuente es que se proceda con su liquidación, la cual, de acuerdo con el mismo contrato se realizará disponiendo de los activos adquiridos acorde a la participación de cada uno de los partícipes. Por tanto, en el marco de la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, solicitamos que se tomen las siguientes determinaciones dependiendo del grupo de pretensiones que prosperen en relación con la obligación de rendir cuentas”.

Al efecto, la Demandante propuso dos escenarios posibles:

"(a) Escenario 1: si el grupo de "PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS" prospera.

"En caso de que prosperen las pretensiones establecidas en la sección "PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS" de la demanda arbitral integrada, como parte de la

liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, solicitamos se ordene a TURGAS pagar la suma estimada en la demanda arbitral por concepto de utilidades, correspondiente a un valor de siete mil novecientos seis millones quinientos sesenta y seis mil setecientos dos pesos (COP \$7.906.566.702). Así, como los correspondientes intereses por mora que fueron estimados hasta la presentación de la demanda en cuatro mil doscientos setenta millones cincuenta y seis mil pesos colombianos (COP\$4.270.056.000) y que al 17 de abril de 2023 ascienden a la suma de ocho mil trescientos sesenta y seis millones doscientos cuarenta y siete mil quinientos siete pesos colombianos (COP\$8.366.247.507).

"Adicionalmente, solicitamos que, en el marco de la liquidación del contrato, se ordene a TURGAS pagar el valor de las utilidades que se causaron desde el 1 de octubre de 2021 hasta el 31 de agosto de 2022 al quedar debidamente probado su valor en este proceso arbitral. La prueba de este valor está en el dictamen pericial elaborado por el perito Carlos Jaimes y corresponde al periodo de tiempo en el que se generaron utilidades del contrato pero que no fueron estimadas en la demanda, porque se causaron luego de su presentación, esto es, desde el 1 de octubre de 2021 hasta la fecha contemplada en el dictamen pericial, el 31 de agosto de 2022. Al respecto, el dictamen pericial establece el valor:

De conformidad con las liquidaciones realizadas y que he presentado en el Cuadro N°6 de este dictamen pericial, las cuales están soportadas con documentos fuente en la forma que he descrito en la respuesta anterior, el valor de las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, que se han dejado de pagar a VP INGENERÍA, en los dos periodos solicitados, son los siguientes:

Para el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2017 y el 30 de septiembre de 2021, la suma de SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y DOS PESOS (\$ 7.566.174.082).

Para el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2021 y el 31 de agosto de 2022, la suma de DOS MIL SEIS CIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS (\$2.699.315.915).

"Así mismo, que dentro de la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 se ordene a TURGAS pagar a VP INGENERÍA

todas las utilidades generadas desde el 1 de septiembre del año 2022 y hasta la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, junto con los intereses correspondientes. Lo anterior, debido a que estas utilidades se siguieron generar luego de la rendición del dictamen pericial presentado por VP INGENERÍA y sobre las cuales no hay prueba en cuanto a su valor en este proceso”.

El segundo escenario propuesto es el siguiente:

"(b) Escenario 2: si el grupo de "PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS" prospera.

"En caso de que prosperen las pretensiones establecidas en la sección "PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS" de la demanda arbitral integrada, como parte de la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, solicitamos se ordene a TURGAS pagar las sumas adeudadas por concepto de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, en la cantidad que resultó debidamente probada en el proceso. Así, como los correspondientes intereses por mora en el valor que fue debidamente probado en el proceso.

"La prueba de estos valores está en el dictamen pericial elaborado por el perito Carlos Jaimes, en el cual se estableció que el valor de las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 que se han dejado de pagar a VP INGENERÍA asciende a la suma de \$10.265.489.998:

De esta manera el valor de las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, que se han dejado de pagar a VP INGENERÍA, desde el 1 de

octubre de 2.017 hasta la fecha de elaboración de este dictamen pericial calculadas al 31 de agosto de 2.022, corresponden a la suma de **DIEZ MIL MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$10.265.489.998).**

"A su vez, en el mismo dictamen se estableció que el valor de los intereses moratorios asciende a la suma de \$6.536.732.759:

De esta manera el valor total de los intereses moratorios, desde el 1 de octubre de 2.017 hasta la fecha de elaboración de este dictamen pericial calculadas al 31 de agosto de 2.022, corresponden a la suma de **SEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$ 6.536.372.759).**

"La suma sobre los intereses fue calculada hasta el 19 de abril de 2023 por el perito Carlos Jaimes, y asciende a OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS COLOMBIANOS (\$8.934.565.595). Esta suma se surge de sumar los intereses ya calculados en el dictamen pericial del señor Carlos Jaimes por valor de (\$6.536.372.759) con los que se causaron luego de la elaboración de su dictamen pericial hasta el 19 de abril de 2023 por valor de (\$2.398.192.836).

"En síntesis, si prosperan las pretensiones establecidas en la sección "PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS" de la demanda arbitral integrada, TURGAS debe ser condenada a pagar a VP INGENERGÍA (i) \$10.265.489.998 por concepto de utilidades; (ii) \$6.536.732.759 por concepto de intereses moratorios causados hasta el 31 de agosto de 2022 y; (iii) \$2.398.192.836 por concepto de intereses moratorios causados luego de la elaboración de su dictamen pericial hasta el 19 de abril de 2023.

"Así mismo, que dentro de la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 se ordene a TURGAS pagar a VP INGENERGÍA todas las utilidades generadas desde el 1 de septiembre del año 2022 y hasta la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, junto con los intereses correspondientes. Lo anterior, debido a que estas utilidades se siguieron generaron luego de la rendición del dictamen pericial presentado por VP INGENERGÍA y sobre las cuales no hay prueba en cuanto a su valor en este proceso".

Por último, adicionalmente a los dos escenarios antes descritos, la Convocante solicitó que se disponga lo necesario para la liquidación de la participación y derechos de VP como socio inactivo del contrato, de conformidad con lo que resulte probado en el proceso. En esta línea, la Convocante alegó que:

"Además, solicitamos que el tribunal arbitral tome todas las medidas necesarias para liquidar el del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, disponiendo lo necesario para que se liquide la participación y derechos de VP INGENERÍA como socio inactivo del contrato.

Finalmente, solicitamos que el tribunal arbitral ordene a TURGAS informarle a CEMEX sobre la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12".

12.2. Posición de la Convocada.

Sobre este punto particular la Convocada no presentó argumentos en sus alegatos de conclusión. Con todo, entiende el Tribunal que para ese extremo procesal toda pretensión cuyos efectos se encuentren más allá del 30 de septiembre de 2017 fue objeto de decisión en el laudo anterior de fecha 8 de junio de 2020. En efecto, se expresó así la Convocada en los alegatos de conclusión:

"Queda, entonces con lo anterior demostrado que la pretensión solicitada por VP relacionada con la liquidación de utilidades de transporte, posterior al 30 de septiembre de 2017, fue objeto de decisión en el Laudo anterior de fecha 8 de junio de 2020. No solamente fue objeto de decisión, sino que representa decisión de cosa juzgada, y por ende la demanda de rendición de cuentas es una demanda de cumplimiento a lo condenado y de por sí, resulta incompetente para los nuevos árbitros, pues la ejecución de lo ya decidido".

12.3. Sobre la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

Debe comenzar el Tribunal por precisar que el grupo de pretensiones principales relacionadas con la terminación del contrato de cuentas en participación está exclusivamente relacionado con el incumplimiento de la obligación, en palabras de

la Convocante, de “*entregar*” las utilidades que le correspondían a VP. En línea con lo que ya se ha expuesto en este laudo, el Tribunal hace claridad sobre su entendimiento de la referida obligación de “*entregar*” utilidades, como equivalente a la obligación de pagarlas o transferirlas a VP en su calidad de partícipe en el Contrato. De manera que lo que se diga respecto de este grupo de pretensiones, estará atado a la obligación de TURGAS de transferir o pagar las utilidades que le correspondían a VP.

Así pues, para el Tribunal, la primera pretensión principal relacionada con la terminación del Contrato parte del supuesto de que TURGAS incumplió su obligación de pagar a la Convocante las utilidades o ganancias generadas.

Comenzará el Tribunal con el estudio y decisión de esta pretensión para luego examinar las dos pretensiones consecuenciales formuladas bajo el supuesto de la prosperidad de la primera.

Como se ha referenciado en apartados anteriores, el Tribunal encontró que TURGAS incumplió las obligaciones de entregar o pagar las utilidades o ganancias del negocio en la proporción convenida a VP. Así quedó suficientemente explicado cuando el Tribunal despachó las denominadas “*PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS*”. Al respecto no sobra recordar que en estas pretensiones, planteadas a propósito de la obligación de rendir cuentas, se incluyeron las relacionadas con el incumplimiento de la obligación de pagar las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación.

Corresponde en este momento decidir si el incumplimiento de entregar o pagar las utilidades es suficiente para declarar la terminación del Contrato objeto de este litigio.

Sea lo primero reseñar que constituyen elementos esenciales del contrato de cuentas en participación, según el artículo 507 del Código de Comercio, el que las partes - gestor y partícipe- (i) tomen interés conjunto en una o varias operaciones mercantiles que deberá adelantar aquél en su solo nombre y (ii) que participen, en la proporción convenida, y según las cuentas rendidas, de las ganancias o pérdidas que resulten. De lo anterior se sigue que el gestor, asume la obligación de dividir las

ganancias, si las hay, y, por supuesto de trasladarlas, repartirlas o pagarlas al partícipe.

En efecto, la operación jurídica pretendida con el contrato de cuentas en participación es expresada en la definición legal del contrato, en el aludido artículo 507 del Código de Comercio:

*"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**"* (destaca el Tribunal).

La doctrina concuerda con que la función económica del contrato de cuentas en participación es la de participar en los resultados económicos del negocio desarrollado por el gestor. Así lo ha reconocido Barba de la Vega:

*"Las cuentas en participación son un contrato de colaboración económica en virtud del cual una persona (partícipe) realiza una aportación patrimonial al negocio de un empresario (gestor) para participar en los resultados económicos del mismo (...)"*⁹⁵.

Broseta Pont afirma:

*"El gestor está obligado, además, a hacer participar de los resultados prósperos o adversos obtenidos, rindiendo cuenta justificada al partícipe"*⁹⁶

En la doctrina colombiana, Arrubla Paucar al señalar las características del contrato indica con precisión: *"Se trata de un contrato de participación en pérdidas y beneficios"*⁹⁷

⁹⁵ Barba Vega, José en: Bercovitz, Alberto & Calzada, María Ángeles. Coord. Contratos Mercantiles. Tomo I. 5ª edición. Aranzadi. 2013. Página 1462.

⁹⁶ Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos. Madrid, 1978, página 348.

⁹⁷ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Contratos Típicos. Décimo Cuarta edición. Legis. 2015. Página 407.

De la misma manera, la Corte Suprema de Justicia ha descrito la naturaleza jurídica del referido contrato:

*"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**"⁹⁸ (destaca el Tribunal).*

Enfatiza el Tribunal que (i) por no surgir de las cuentas en participación sociedad o personalidad jurídica alguna (artículo 509 del Código de Comercio); (ii) por radicarse en el patrimonio del gestor todos los efectos de las operaciones y negocios por él adelantados en desarrollo del contrato (artículo 507 del Código de Comercio); y (iii) consecuentemente, por no producir *"la aparición de un patrimonio común entre gestor y partícipe, porque las aportaciones de éste ingresan en el patrimonio de aquel que adquiere su titularidad"*⁹⁹, es claro que, en caso de existir utilidades, el gestor, que las tiene en su patrimonio, está en la obligación de trasladarlas o repartirlas, al partícipe.

Comoquiera que está demostrado (i) que TURGAS, facturó y cobró a CEMEX el 100% de los valores correspondientes estipulados en el contrato ENE 393-2017 (hecho 15 de la demanda confesado expresamente según se señaló en su oportunidad), con lo que se produjeron las utilidades de que da cuenta el dictamen del perito Carlos Jaimes, por valor de \$10.265.489.998; y (ii) que TURGAS *"... tampoco ha cumplido con su obligación esencial de dividir y repartir utilidades que le corresponden a VP INGENERGIA como socio inactivo del Contrato de Cuentas en Participación ..."* (negación indefinida contenida en el hecho 30 de la demanda contra la cual no obra prueba alguna en el expediente), encuentra el Tribunal que se produjo un incumplimiento esencial a la obligación asumida por TURGAS de entregar o repartir las utilidades a VP.

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia. SC 105-2008 de 4 de diciembre de 2008. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

⁹⁹ Broseta Pont, Manuel. Ob. Cit. Pág. 347

De lo establecido en los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio se desprende que, en todo contrato bilateral, ante el incumplimiento de una de las partes, la afectada tiene a su disposición: (i) la posibilidad de solicitar la ejecución de la prestación debida, de la forma y en los términos en los que se pactó o por equivalente pecuniario cuando la prestación se ha hecho de imposible cumplimiento o ya no es del interés del acreedor que se realice de la manera convenida; (ii) la resolución del contrato fuente de las obligaciones que fueron desatendidas; y (iii) la indemnización de los perjuicios que el incumplimiento le haya causado al acreedor, alternativa que puede ejercerse de manera autónoma o como complemento de las pretensiones de cumplimiento o de resolución, estas últimas, claro está, excluyentes entre sí.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia civil, para que una pretensión de resolución por incumplimiento, como la que presentó la Convocante en la demanda, se abra paso, se requiere que el incumplimiento genere una afectación de una entidad superior.

"La desatención de las obligaciones contractuales que tiene aptitud para acarrear la resolución del convenio no es otra que aquella que constituya un incumplimiento esencial y relevante, de entidad tal que ocasione la ruptura de la ecuación sinalagmática implícita en la correlatividad de las prestaciones; contrario sensu, si la infracción convencional es intrascendente o de poca monta, no da lugar a resolver el negocio jurídico, pues no repercute en el interés económico que ostenta el celebrante cumplidor de sus cargas en mantener el negocio"¹⁰⁰.

Además del incumplimiento esencial y relevante, la Corte Suprema de Justicia tradicionalmente ha exigido que se verifiquen las siguientes condiciones para que proceda la resolución por incumplimiento:

"La Corte ha sostenido que el buen suceso de la acción resolutoria está sujeto a la concurrencia de ciertas condiciones, a saber: i) que verse sobre contrato bilateral válido; ii) que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo, o se haya allanado a cumplirlas, y iii) que el demandado se haya

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3972-2022 de 15 de diciembre de 2022. M.P. Hilda González Neira.

separado de sus compromisos contractuales total o parcialmente. La segunda exigencia, referente a que la legitimación para promover la acción como condición necesaria para que pueda salir adelante, solo radica en quien ostente la calidad de contratante cumplido o dispuesto a cumplir, fue reiterada por la Sala en múltiples ocasiones¹⁰¹

Lo anterior, sin perjuicio de que la jurisprudencia también ha reconocido la posibilidad de resolver los contratos bilaterales cuando se presentan casos de incumplimiento recíproco, por supuesto, sin que se pueda buscar la indemnización de perjuicios.

"Tras precisar que el verdadero significado del artículo 1609 del Código Civil es que "en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente", la Corte, adicionalmente, señaló:

En los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609¹⁰².

Siguiendo los parámetros que ha determinado la jurisprudencia para el análisis de una pretensión de resolución contractual por incumplimiento, criterio que se suma a los hallazgos anteriormente detallados sobre los incumplimientos de TURGAS, el Tribunal encuentra reunidos los requisitos para declarar la terminación del Contrato, de conformidad con lo solicitado por VP.

Lo anterior, debido a que el hecho de no entregar (no pagar) las utilidades generadas en virtud del contrato bilateral de cuentas en participación generó una vulneración significativa del legítimo interés económico de la Convocada para recibir utilidades. Interés que se frustró como consecuencia del incumplimiento de TURGAS,

¹⁰¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC5430-2021 de 7 de diciembre de 2021. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁰² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC1662-2019 de 5 de julio de 2019. M.P. Alvaro Fernando García Restrepo; reiterada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3666-2021 de 25 de agosto de 2021. M.P. Alvaro Fernando García Restrepo.

situación que, como se ha explicado anteriormente, está probada en el proceso. De manera que se encuentra probado el incumplimiento resolutorio de la obligación esencial a cargo de TURGAS para entregar las utilidades que le correspondían a VP en los términos acordados en el Contrato.

Adicionalmente, en el expediente no se probó incumplimiento del contrato por parte de VP. En consecuencia, el Tribunal encuentra que la pretensión primera del grupo de pretensiones principales relacionadas con la terminación del contrato de cuentas en participación está llamada a prosperar y así lo declarará.

12.4. Referencia a la solicitud de la Convocante para que se tomen algunas determinaciones una vez sea declarada la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

Como se identificó antes, en sus alegatos de conclusión el apoderado de la Convocada presentó una solicitud para que el Tribunal tome algunas determinaciones una vez sea declarada la terminación del contrato, dependiendo del grupo de pretensiones que prosperen en relación con la obligación de rendir cuentas.

Al efecto, es importante recalcar que el Tribunal únicamente puede atender las pretensiones explícitamente incluidas en la demanda y que, de no hacerlo, estaría violentando el principio de congruencia que debe observar el fallador y consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso.

"En respeto de los derechos fundamentales de defensa y contradicción, así como en aplicación del principio dispositivo, antes dilucidado, la sentencia judicial debe limitarse a resolver las estrictas materias sometidas a conocimiento del funcionario judicial, sin dejar de lado ninguna de ellas, ni exceder de su contenido, salvo los casos de excepción señalados por el legislador como sucede en materias de familia, agrarias o de consumo.

Esta regla es conocida como la congruencia o consonancia, «por cuya fuerza el sentenciador tiene el deber de que su veredicto guarde coherencia con las pretensiones aducidas en el trámite judicial, los hechos que sirven de sustento a la causa petendi, y las excepciones invocadas por los demandados o que

aparezcan acreditadas en el trámite» (SC2850, 25 oct. 2022, rad. n.º 2017-33358-01)¹⁰³.

Debe el Tribunal enfatizar que en este proceso, la Convocante, al construir el grupo de pretensiones principales relacionadas con la terminación del contrato de cuentas en participación, no incluyó solicitudes de condena como las que refirió en sus alegatos de conclusión. Motivo por el cual no existe sustento para que el Tribunal se pronuncie, a propósito de las pretensiones que están siendo objeto de estudio en el presente capítulo, sobre cualquiera de los dos escenarios propuestos en los alegatos de conclusión, como consecuencia de la terminación del Contrato.

Las condenas por el incumplimiento de la obligación de repartir, transferir o pagar las utilidades, quedaron suficientemente establecidas con anterioridad al despachar el Tribunal las pretensiones denominadas *“PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS*.

12.5. Sobre la pretensión segunda del grupo de pretensiones principales relacionadas con la terminación del contrato de cuentas en participación.

En la medida en que el Tribunal declarará la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, procede estudiar la pretensión segunda del “Grupo de Pretensiones Principales Relacionadas con la Terminación del Contrato de Cuentas en Participación”, mediante la cual VP solicitó que: *“como consecuencia de la Pretensión Primera anterior, se ordene la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, disponiendo lo necesario para que se liquide la participación y derechos de VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. como socio inactivo del contrato, de conformidad con lo que resulte probado en el proceso”*.

Al respecto el Tribunal debe hacer claridad sobre el hecho de que la pretensión referida debe ser entendida de la manera precisa como se formuló en la demanda, es decir como el pedimento para que el Tribunal **“ordene la liquidación”** y no para que liquide efectivamente el contrato, labor que no podría adelantar el Tribunal, no

¹⁰³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC 107-2023 de 18 de mayo de 2023. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

solamente porque así no fue pretendido, sino porque no tendría todos los elementos de juicio necesarios para tal fin.

Así pues, con base en la declaración de terminación del Contrato el Tribunal ordenará a las partes que procedan a la liquidación del contrato, y dispondrá lo necesario para que ellas puedan llevarla a cabo de manera autónoma, todo como consecuencia de lo que en este laudo se disponga. Al efecto, las partes deberán tener en cuenta los siguientes criterios para llevar a cabo dicha tarea:

En primera medida, VP y TURGAS deberán considerar la fijación que realizaron de su participación en el Contrato; es decir, la cláusula cuarta en la que se estipuló que las partes participarían cada una con un 50%. El Tribunal resalta que en el expediente no obra prueba de que alguna de las partes haya incumplido con la obligación de entregar sus aportes, de forma que dicha proporción no ha variado y deberá ser aplicada en el referido proceso de liquidación, en el que, además, deberán tenerse en cuenta las eventuales utilidades del contrato de cuentas en participación que no hayan sido objeto de este laudo, por no estar acreditadas en la medida que no fueron incluidas en el dictamen aportado por la parte Convocante.

Ahora bien, en la medida en que las partes no dispusieron nada en el Contrato de cuentas en participación respecto de la liquidación de dicha relación comercial, corresponderá aplicar las correspondientes normas mercantiles sobre sociedades, tal y como lo dispone el artículo 514 del Código de Comercio.

*"En lo no previsto en el contrato de participación para regular las relaciones de los partícipes, tanto durante la asociación **como a la liquidación del negocio o negocios**, se aplicarán las reglas previstas en este Código para la sociedad en comandita simple y, en cuanto éstas resulten insuficientes, las generales del Título Primero de este mismo Libro"* (Resalta el Tribunal).

Por todo lo anterior, el Tribunal ordenará que ante la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, las partes liquiden las cuentas derivadas de esa relación comercial, observando la participación del 50% para cada una de ellas y el procedimiento, reglas y normas aplicables, en lo conducente, a la liquidación de sociedades, sin perjuicio, claro está, de los criterios que se desprenden de lo decidido en este laudo sobre la forma de calcular y liquidar utilidades, si las hubiere, para la época de liquidación.

Así, la pretensión segunda del grupo de pretensiones principales relacionadas con la terminación del contrato de cuentas en participación se abrirá paso aplicando los criterios antes enunciados.

12.6. Sobre la pretensión tercera del grupo de pretensiones principales relacionadas con la terminación del contrato de cuentas en participación.

Con base en lo decidido en el apartado anterior, estima el Tribunal que la pretensión tercera del grupo de pretensiones principales relacionadas con la terminación del contrato de cuentas en participación, no tiene vocación de prosperar. En efecto, en la medida en que la liquidación del Contrato, aunque ha sido ordenada, no será acometida en este laudo, sino que la realizarán las partes o un tercero liquidador, según sea el caso, considera el Tribunal que mal podría ordenarse el “abono” solicitado por la Convocada sin tener los elementos de juicio necesarios relacionados con la liquidación contractual. Las cifras y valores que en su momento surjan de la labor de liquidación, son desconocidas por el Tribunal, razón por la cual se juzga improcedente decretar acreditaciones o abonos económicos sobre bases puramente hipotéticas. Será en la liquidación ordenada cuando las partes, si deciden actuar de consuno, o un liquidador en caso contrario, resuelvan lo conducente teniendo en cuenta lo aquí resuelto y la realidad económica que se evidencie en su momento.

Finalmente, en virtud de la prosperidad de las pretensiones primera, segunda y tercera del grupo de pretensiones principales relacionadas con la terminación del contrato de cuentas en participación, el Tribunal no estudiará las pretensiones subsidiarias de las pretensiones principales relacionadas con la terminación del contrato de cuentas en participación.

13. CONCLUSIÓN SOBRE LAS PRETENSIONES.

Por lo hasta aquí expuesto y como quiera que el Tribunal no encontró probado ningún hecho constitutivo de excepción que deba ser declarada de oficio, se acogerán las pretensiones de la demanda anunciadas anteriormente, con el alcance indicado, y se despacharán desfavorablemente las restantes.

14. LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES.

La frase final del primer inciso del artículo 280 del Código General del Proceso, referente al contenido de las sentencias (aplicable en materia arbitral, y por consiguiente a los laudos arbitrales, artículo 1º del C.G.P.), establece que *"El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las Partes y, de ser el caso, deducir indicios de ellas"*.

El Tribunal destaca que durante todo el proceso, las partes y sus apoderados obraron con apego a la ética y a las prácticas de buena conducta procesal que eran de esperarse de unas y de otros, y sustentaron con firmeza, decoro y profesionalismo sus respectivas posturas respecto de los asuntos debatidos, por lo cual no cabe censura o reproche alguno.

15. JURAMENTO ESTIMATORIO.

Sea lo primero recordar que en la demanda, se presentaron juramentos en tres frentes: (i) el relativo al artículo 379 del Código General del Proceso estimatorio de las "PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS", (ii) el relacionado con los intereses moratorios debidos por las sumas indicadas en el primer juramento y (iii) el estimatorio del valor de la cláusula penal.

En el primero de los anotados juramentos la parte demandante estimó, para efectos del artículo 379 del Código General del Proceso, el monto adeudado por la Convocada, en la suma de \$7.906.566.702; que discriminó de la siguiente manera:

AÑO	UTILIDAD PARTICIPACION VP				
	Vr Dolares		Vr Pesos		
	FIRME	OCASIONALES	FIRME	OCASIONALES	INTERESES POR MORA
2017	174,657	16,814	524,049,849	50,456,779	608,921,000
2018	688,013	26,975	2,042,312,288	81,307,513	1,839,374,000
2019	575,188	29,105	1,898,873,564	96,083,002	1,149,493,000
2020	499,909	25,295	1,866,857,786	94,463,004	583,961,000
2021	319,065	16,145	1,191,855,050	60,307,866	88,307,000
	2,256,832	114,333	7,523,948,538	382,618,164	4,270,056,000
		2,371,165		7,906,566,702	

En relación con el segundo de los juramentos aludidos, la Convocante estimó los intereses de mora sobre la suma referida en el primer juramento, en \$4.270.056.000, cálculo al que arribó aplicando la máxima tasa legal permitida, así:

	2,017	2,018	2,019	2,020	2,021
ENERO		178,359,000	116,826,000	65,180,000	20,561,000
FEBRERO		152,407,000	98,849,000	59,546,000	16,138,000
MARZO		158,478,000	109,269,000	68,954,000	15,403,000
ABRIL		150,519,000	104,154,000	61,352,000	11,806,000
MAYO		162,826,000	107,171,000	55,437,000	9,208,000
JUNIO		155,865,000	95,018,000	50,434,000	5,980,000
JULIO		153,497,000	96,793,000	47,921,000	3,130,000
AGOSTO		157,027,000	96,397,000	44,348,000	3,043,000
SEPTIEMBRE		144,684,000	89,989,000	40,366,000	3,038,000
OCTUBRE	210,468,000	156,405,000	86,922,000	37,667,000	-
NOVIEMBRE	200,822,000	148,301,000	83,141,000	30,592,000	-
DICIEMBRE	197,631,000	121,006,000	64,964,000	22,164,000	-
	608,921,000	1.839.374.000	1.149.493.000	583.961.000	88.307.000

Y el juramento relacionado con el valor de la cláusula penal lo hizo por la suma de cinco mil sesenta millones trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y seis pesos colombianos (COP \$5.060.363.166), correspondiente al doble del "*valor total invertido en el gasoducto por parte de VP INGENIERÍA*", según la estipulación contenida en la cláusula décima octava del contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

Con base en lo anterior, el Tribunal considera:

En relación con el juramento que se presentó en desarrollo de lo previsto en el artículo 379 del Código General del Proceso, debe recordarse que el Tribunal para despachar desfavorablemente las "PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS", dejó suficientemente explicadas las razones por las cuales esa disposición legal no es aplicable al procedimiento arbitral. De todas maneras, es claro que este juramento, por estar explícita y directamente referido al artículo 379 del Código General del Proceso, no puede ser evaluado a la luz del artículo 206 del Código General del Proceso.

Otro tanto corresponde decir acerca del juramento relacionado con los intereses moratorios sobre el valor de las utilidades no pagadas por TURGAS. En efecto, la cifra correspondiente tiene por base la cuantía con la que se estimaron las "PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS" (que no prosperaron), razón por la cual, al ser consecuencia o accesorio a la cuantía planteada para efectos del artículo 379 del Código General del Proceso, no puede ser evaluada de manera independiente. Por tanto, tampoco acá corresponde pronunciamiento del Tribunal con base en el artículo 206 de esa codificación. Y en todo caso, en el evento de aplicarse el artículo 206 del CGP, es evidente que el valor de los intereses jurados, a la presentación de la demanda, no excede en el 50% los intereses que resultaron probados en el proceso a la misma fecha, razón por la cual no habría lugar a la sanción prevista en el mencionado artículo.

En efecto, según el dictamen elaborado por el perito Carlos Eduardo Jaimes Jaimes, el valor de las utilidades desde el 1 de octubre de 2017 al 30 de septiembre de 2021, a favor de VP es la suma de \$7.566.174.082. Dicha suma generaría intereses a la presentación de la demanda, 1 de octubre de 2021, de \$3. 786.401.740.

Finalmente, en cuanto hace al juramento relacionado con la cláusula penal, observa el Tribunal que este se presentó conforme a lo acordado contractualmente por las partes, por lo que no puede considerarse exagerado; otra cosa es que, por criterios jurídicos y legales, el Tribunal procedió a su reducción por las razones que en su momento se expusieron. En esta medida no es procedente la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso.

16. COSTAS: EXPENSAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

El artículo 361 del C.G.P. indica que *"Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho"*.

A su turno, el artículo 365 del mismo Código dispone lo siguiente:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

(...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...)”.

En el presente caso, tal y como se indicó previamente, las pretensiones de la demanda prosperan parcialmente y considerando desde los puntos de vista cuantitativo y cualitativo el sentido general de la definición del litigio contenido en el presente Laudo, el Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, estima que la proporción en que las partes deberán concurrir al pago de las costas del proceso es veinte por ciento (20%) a cargo de VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P. y ochenta por ciento (80%) a cargo de TURGAS S.A. E.S.P.

16.1. Gastos.

De acuerdo con lo anterior, las costas se liquidan atendiendo las sumas fijadas por concepto de honorarios y gastos incluyendo el IVA correspondiente, así:

Concepto	Monto (\$)
Total Honorarios de los tres árbitros + IVA	\$ 923.037.780
Honorarios para la Secretaria + IVA	\$ 153.839.630

Gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá + IVA	\$ 153.839.630
Otros Gastos	\$ 10'000.000
TOTAL	\$ 1.240.717.040

De acuerdo con lo anterior, cada parte debía asumir un valor de \$620.358.520.

Ahora bien, en el presente trámite se tiene acreditado que:

- Fijados los honorarios y gastos del Tribunal, la parte Demandante procedió al pago del 100% de tales honorarios y gastos.
- Mediante comunicación remitida al Tribunal el 30 de noviembre de 2022, la Demandante informó que el día 3 de junio de 2022, TURGAS le reembolsó el valor que le correspondía pagar de los costos legales del arbitraje fijados por el Tribunal Arbitral en el Auto No. 11, más los intereses por mora correspondientes.

Como ya quedó consignado, el Tribunal estima que **TURGAS** debe concurrir al pago de las costas del proceso en un ochenta por ciento (80%), es decir en la suma de **\$992.573.632**. No obstante, como se indicó anteriormente, la demandada reembolsó a la demandante el 50% de los honorarios y gastos asumidos por esta a cuenta suya.

En este sentido, **TURGAS** deberá pagar a **VP** la suma de **\$372.215.112**, que corresponde a la diferencia entre lo pagado por **TURGAS** y la suma que debe asumir en materia de costas, la cual se discrimina así:

100% honorarios:	\$1.240.717.040
80% a cargo de TURGAS:	\$ 992.573.632
Menos 50% honorarios pagados	<u>\$ 620.358.520</u>
Total a Cargo de TURGAS y a favor de VP	\$ 372.215.112

16.2. Agencias en Derecho.

Para efectos del pago de agencias en derecho, teniendo en cuenta los criterios de naturaleza y duración de proceso, la gestión realizada por el apoderado de la convocante y la cuantía del trámite, aquellas se fijan en la suma de **\$258.554.000**, que equivalen a los honorarios de un árbitro. A dicha suma se aplicarán los mismos porcentajes ya fijados por el Tribunal al hacer la liquidación de las costas.

En este sentido, TURGAS por concepto de agencias en derecho deberá pagar a VP la suma de **\$206.843.200**.

En conclusión, la condena en costas – expensas y agencias en derecho- a favor de VP INGENERGIA S.A.S. E.S.P. y en contra de TURGAS S.A. E.S.P. asciende a la suma de **\$579.058.312**, prosperando entonces la pretensión primera de las "PRETENSIONES GENERALES", así:

Condena en costas	
Concepto	Valor
Expensas	\$372.215.112
Agencias en derecho	\$206.843.200
TOTAL	\$579.058.312

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias patrimoniales suscitadas entre VP INGENERÍA S.A.S. ESP Y TURGAS S.A. E.S.P. administrando justicia por habilitación de las Partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en decisión unánime adoptada en derecho,

RESUELVE

En relación con el grupo de pretensiones denominado "**PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS** "

PRIMERO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, declarar que, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y/o la ley, **TURGAS S.A. E.S.P.** tiene las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida, y repartir a **VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.** su parte. De esta manera, prospera la primera pretensión del grupo de pretensiones denominado "**PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS**".

SEGUNDO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, declarar que **TURGAS S.A. E.S.P.** incumplió las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida y repartir a **VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.** su parte, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y/o la ley, causadas desde el 1 de octubre del año 2017 y hasta el 31 de agosto de 2022. De esta manera, prospera parcialmente la segunda pretensión del grupo de pretensiones denominado "**PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS**".

TERCERO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, declarar que, como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones Primera y Segunda de este grupo de pretensiones, **TURGAS S.A. E.S.P.** debe pagar a **VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.** la suma de DIEZ MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$10.265.489.998), por concepto de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, desde el 1 de octubre de 2017 hasta el 31 de agosto de 2022. De esta manera, prospera parcialmente la tercera pretensión del grupo de pretensiones denominado "**PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS**".

CUARTO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, y como consecuencia de lo resuelto en el numeral anterior, condenar a **TURGAS S.A. E.S.P.** a pagar a **VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.** la suma de DIEZ MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$10.265.489.998) por concepto de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, causadas desde

el 1 de octubre del año 2017 y hasta el 31 de agosto de 2022. De esta manera, prospera parcialmente la cuarta pretensión del grupo de pretensiones denominado ***"PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS"***.

QUINTO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, y como consecuencia de lo resuelto en el numeral anterior, condenar a **TURGAS S.A. E.S.P.** a pagar a **VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.**, la suma de CUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS CON VEINTISEIS CENTAVOS (COP\$4.932.841.889.26), por concepto de intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal, hasta la fecha del Laudo. Intereses que se seguirán causando hasta el pago efectivo de la condena contenida en el numeral anterior. De esta manera, prospera parcialmente la quinta pretensión del grupo de pretensiones denominado ***"PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS"***.

En relación con el grupo de pretensiones denominado ***"PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL"***

SEXTO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, declarar que **TURGAS S.A. E.S.P.** incumplió con su obligación de rendir cuentas de su gestión a **VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.** contenida y declarada en el laudo arbitral del 8 de junio de 2020 y en el Contrato de Cuentas en Participación TUR VP 01/12. De esta manera, prospera la primera pretensión principal del grupo de pretensiones denominado ***"PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL"***.

SÉPTIMO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, declarar que, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y la ley, **TURGAS S.A. E.S.P.** tiene las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida, y repartir a **VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.** su parte. De esta manera, prospera la segunda pretensión principal del grupo de pretensiones denominado ***"PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL"***

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL”.

OCTAVO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, declarar que **TURGAS S.A. E.S.P.** incumplió las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida y repartir a **VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.** su parte, de conformidad con el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y la ley, desde el 1 de octubre del año 2017. De esta manera, prospera la tercera pretensión principal del grupo de pretensiones denominado ***“PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL”.***

NOVENO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, declarar que **TURGAS S.A. E.S.P.** y **VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.** pactaron una cláusula penal en la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12. De esta manera, prospera la cuarta pretensión principal del grupo de pretensiones denominado ***“PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL”.***

DÉCIMO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, declarar que, como consecuencia de la prosperidad de la primera pretensión principal del grupo de pretensiones denominado “PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL”, **TURGAS S.A. E.S.P.** debe pagar a título de cláusula penal la suma de DOS MIL QUINIENTOS TREINTA MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$2.530.181.583). De esta manera, prospera parcialmente la quinta pretensión principal del grupo de pretensiones denominado ***“PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL”.***

DÉCIMO PRIMERO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, declarar que el doble de la suma de dinero que **VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.** ha invertido en el proyecto, de acuerdo con la cláusula Décimo Octava del Contrato de Cuentas en participación TURVP 01/12, corresponde a la suma de CINCO MIL SESENTA MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS (COP \$5.060.363.166). En este sentido prospera la sexta pretensión principal

del grupo de pretensiones denominado ***"PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL"***.

DÉCIMO SEGUNDO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, condenar a **TURGAS S.A. E.S.P.** a pagar a favor de **VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.** la suma de DOS MIL QUINIENTOS TREINTA MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$2.530.181.583), por concepto de cláusula penal pactada en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12. De esta manera, prospera parcialmente la séptima pretensión principal del grupo de pretensiones denominado ***"PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y LA CLÁUSULA PENAL"***.

En relación con las **"PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN"**.

DÉCIMO TERCERO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, declarar la terminación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, como consecuencia del incumplimiento de la obligación esencial de **TURGAS S.A. E.S.P.** de entregar a **VP INGENERÍA S.A.S. E.S.P.** las utilidades que le correspondían. De esta manera prospera la primera pretensión principal del grupo de las ***"PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN"***.

DÉCIMO CUARTO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, ordenar la liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12. De esta manera prospera la segunda pretensión principal del grupo de las ***"PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN"***.

DÉCIMO QUINTO. Por las razones y con el alcance indicados en la parte motiva, denegar el resto de las pretensiones de la demanda.

DÉCIMO SEXTO. No imponer la sanción prevista en el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

DÉCIMO SÉPTIMO. Condenar a **TURGAS S.A. E.S.P.** a pagar a favor de **VP INGENIERÍA S.A.S. E.S.P.** la suma QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS (\$579.058.312) por concepto de costas y agencias en derecho, de conformidad con lo indicado en la parte motiva. De esta manera prospera la pretensión primera de las "**PRETENSIONES GENERALES**".

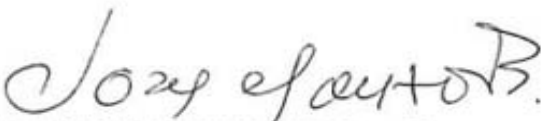
DÉCIMO OCTAVO. Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y de la Secretaria, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes, incluido el de la contribución arbitral.

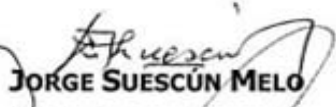
DÉCIMO NOVENO. Ordenar la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución de las sumas no utilizadas de la partida "*Gastos*".

VIGÉSIMO. Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley con destino a cada una de las Partes.

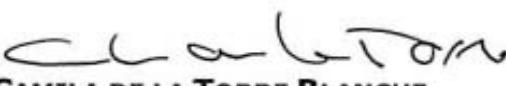
VIGÉSIMO PRIMERO. Disponer que en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (artículo 47 de la Ley 1563 de 2012).

NOTIFÍQUESE.


JORGE SANTOS BALLESTEROS
 Árbitro- Presidente


JORGE SUESCÚN MELO
 Árbitro


SERGIO MUÑOZ LAVERDE
 Árbitro


CAMILA DE LA TORRE BLANCHE
 Secretaria