

REPÚBLICA DE COLOMBIA



OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA

contra

EQUION ENERGÍA LIMITED y SANTIAGO OIL COMPANY
–Radicación No. 4249–

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para el efecto, procede este Tribunal de Arbitraje a proferir en derecho el laudo que resuelve las diferencias surgidas entre OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA (en adelante “OCENSA”), de una parte, y EQUION ENERGÍA LIMITED (en adelante “EQUION”) y SANTIAGO OIL COMPANY (en adelante “SANTIAGO”), de la otra.

I. ANTECEDENTES

1. Las controversias

Las controversias que se deciden mediante este laudo se derivan, de una parte, del Contrato de Transporte suscrito el 31 de marzo de 1995 entre OCENSA y BP EXPLORATION COMPANY (COLOMBIA) LIMITED, hoy EQUION, sus otrosíes del 17 de enero y 24 de mayo de 2013 y demás modificaciones; y, de otra, del Contrato de Transporte suscrito el 31 de marzo de 1995 entre OCENSA y TRITON COLOMBIA, INC., hoy SANTIAGO, sus Otrosíes del 17 de enero y 24 de mayo de 2013 y demás modificaciones.

2. Las partes del proceso

La parte convocante y demandante inicial dentro de este proceso es OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA, sociedad de economía mixta, legalmente existente y con domicilio en Bogotá.

Por su parte, las convocadas, como Litis consortes facultativas, EQUION ENERGÍA LIMITED y SANTIAGO OIL COMPANY, son sociedades extranjeras, la primera constituida bajo las leyes de Londres, Reino Unido, y la segunda constituida bajo las leyes de Islas Caimán, y las dos tienen sucursal establecida en la República de Colombia.

Las partes estuvieron representadas en el proceso por sus apoderados judiciales debidamente constituidos.

3. Los pactos arbitrales

Los pactos arbitrales invocados tienen la modalidad de cláusula compromisoria, están contenidos en la Sección 10.1 de los mencionados Contratos de Transporte y son del siguiente tenor:

“Cualquier controversia o diferencia relativa a este Contrato o que guarde relación con el mismo, se resolverá mediante arbitraje institucional, administrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de conformidad con las siguientes reglas:

“(a) El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados por las Partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible llegar a dicho acuerdo, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la lista “A” de árbitros de dicho Centro, a solicitud de cualquiera de las Partes.

“(b) El arbitraje se regirá por las reglas de procedimiento señaladas en la legislación colombiana para el arbitraje nacional institucional, en particular por lo previsto en la Ley 1563 de 2012 y normas que lo sustituyan, modifiquen o adiciones.

“(c) El laudo debe proferirse en derecho.

“(d) La sede del tribunal será Bogotá, Colombia en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

A.

“(e) Las tarifas serán aquellas establecidas por la Cámara de Comercio de Bogotá.

“(f) Dos o más Remitentes Iniciales podrán acumular sus pretensiones y reclamos bajo una misma solicitud y petición de

convocatoria arbitral, siempre que todos los contratos a los cuales aquellos se refieren cuenten con una cláusula compromisoria sustancialmente igual a la presente. El tribunal arbitral integrado conforme a lo pactado en esta cláusula, quedará habilitado y será competente para conocer de todas ellas. Así mismo el Transportador tendrá derecho a acumular sus pretensiones y reclamos contra dos o más Remitentes Iniciales que cuenten con una cláusula compromisoria sustancialmente igual a la presente.

“Sin perjuicio del deber de información o revelación consagrado en las normas legales aplicables, al momento de aceptar su designación, los árbitros deberán manifestar por escrito a las Partes su independencia e imparcialidad para actuar como árbitros en la diferencia o controversia”.

4. El trámite del proceso

1) El 17 de septiembre de 2015 OCENSA presentó solicitud de convocatoria del Tribunal, junto con la demanda dirigida contra EQUION y SANTIAGO, la cual fue sustituida el día 28 del mismo mes y admitida por el Tribunal, luego de su integración, por Auto No. 2 del 9 de agosto de 2016, el cual se notificó a las sociedades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado mediante mensaje dirigido el 31 de agosto siguiente a los respectivos buzones electrónicos para notificaciones judiciales. Contra dicha providencia el apoderado de las convocadas interpuso recurso de reposición que fue resuelto negativamente.

2) Las sociedades convocadas dieron oportuna respuesta a la demanda mediante sendos escritos radicados el día 30 de diciembre de 2016, con expresa oposición a las pretensiones, formularon excepciones de mérito y presentaron objeción al juramento estimatorio.

3) Simultáneamente, en esa misma fecha, tanto EQUION como SANTIAGO, presentaron demandas de reconvención, las cuales fueron admitidas por Auto No. 6 del 13 de enero de 2017, que fue notificado el día 19 de enero siguiente. OCENSA interpuso recurso de reposición contra la mencionada providencia, el cual fue resuelto negativamente por Auto No. 7 del 13 de febrero de 2017.

4) OCENSA dio respuesta a las demandas de reconvención en escritos del 17 de marzo de 2017 con expresa oposición a las

pretensiones, hizo formulación de excepciones de mérito y presentó objeción a los juramentos estimatorios.

5) Mediante sendos escritos presentados por la convocante y las convocadas el 31 de mayo y el 1 de junio de 2017, respectivamente, ambas partes reformaron sus demandas, las cuales fueron admitidas mediante Auto No. 13 del 1 de junio del año en curso, providencia que fue notificada en la audiencia que estaba programada para ese día.

6) Con escritos radicados el 23 de junio de 2017 las partes convocada y convocante dieron respuesta a las mencionadas reformas de las demandas, principal y de reconvenición, respectivamente.

7) De las objeciones a los juramentos estimatorios y de las excepciones formuladas en tales escritos se corrió traslado por Auto No. 14 del 5 de julio de 2017 y las partes se pronunciaron mediante sendos escritos del 8 de agosto del mismo año.

8) Mediante Autos Nos. 16 del 31 de julio y 18 del 28 de agosto de 2017 el Tribunal dispuso lo pertinente para el recaudo y colaboración de las partes en orden a la realización de los dictámenes periciales anunciados por las sociedades convocadas en la contestación a la reforma de la demanda principal y por la convocante en el escrito por medio del cual describió el traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación a la reforma de la demanda principal

9) El día 1º del junio de 2017, se dio inicio a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, la cual fue suspendida a solicitud de las partes y reanudada el 31 de julio siguiente, sin lograrse acuerdo alguno, por lo cual, por Auto No. 15 de esa misma fecha se dio por concluida y, por Auto No. 16 proferido a continuación, el Tribunal señaló las sumas que debían cancelar las partes como costos del proceso, a lo cual ambas procedieron oportunamente.

10) La primera audiencia de trámite tuvo lugar el 12 de septiembre de 2017, oportunidad en la cual, mediante Auto No. 21, confirmado por Auto No. 22, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias surgidas entre las partes. A su vez, por Auto No. 24, modificado por Auto No. 25, el Tribunal decretó las pruebas del proceso y por Auto No. 26 señaló audiencias para practicarlas.

11) Entre el 21 de septiembre de 2017 y el 31 de octubre de 2018 se instruyó el proceso y por Auto No. 77 de esta última fecha se dio por concluida la etapa probatoria.

12) El día 6 de diciembre de 2018 tuvo lugar la audiencia de alegaciones, en la cual los apoderados de las partes expusieron los argumentos conclusivos del caso y al final de sus intervenciones presentaron sendos escritos de lo alegado, los cuales se agregaron al expediente.

13) A su vez, el día 17 de diciembre la señora agente del Ministerio Público rindió su concepto y solicitó que la demanda principal se decidiera a favor de Ocesa y que se negaran las pretensiones de las demandas de reconvención de Equion y Santiago.

14) El presente proceso se tramitó en cuarenta y siete (47) audiencias, en las cuales el Tribunal se instaló y admitió las demandas, principal y de reconvención, así como sus reformas; integró el contradictorio y surtió el respectivo traslado; intentó la conciliación; asumió competencia; decretó y practicó pruebas; resolvió varias solicitudes de las partes; recibió las alegaciones finales; y ahora profiere el laudo que pone fin al proceso.

5. Síntesis de la demanda inicial y de las de reconvención

En su demanda reformada, OCENSA elevó al Tribunal las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES RELACIONADAS CON EQUION ENERGÍA LIMITED

A. GRUPO DE PRETENSIONES PRINCIPALES RELACIONADAS CON LA MALA FE DE EQUION ENERGÍA LIMITED EN CUANTO A LA RESTITUCIÓN DEL SALDO NEGATIVO A SU CARGO.

PRETENSIONES DECLARATIVAS

Pretensión Declarativa Relacionada con la Existencia de un Saldo a favor de Ocesa

Primera: Que se declare que existe un saldo de Crudo a cargo de Equion Energía Limited a favor de Ocesa, correspondiente al Lleno de Línea.

Pretensión Declarativa Relacionada con la Cuantificación del Saldo Negativo en Barriles

Segunda: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de la Pretensión Primera Declarativa anterior, se declare que el monto liquidado de barriles de Crudo del Saldo Negativo a cargo de Equion Energía Limited a favor de Ocesa correspondiente al Lleno de Línea, asciende a Cuatrocientos Cuarenta y Dos Mil Trescientos Treinta Barriles de Petróleo (442.330bbl).

Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Segunda: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de la Pretensión Primera Declarativa anterior, se declare que el monto de barriles de Crudo del Saldo Negativo a cargo de Equion Energía Limited a favor de Ocesa correspondiente al Lleno de Línea, asciende a la cantidad de barriles de Crudo que liquide el Honorable Tribunal en el laudo que ponga fin al presente proceso, con base en las pruebas que se recauden durante su trámite.

Pretensión relacionada con la obligación en cabeza de Equion Energía Limited de restituir el Saldo Negativo.

Tercera: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited se encuentra obligada a restituirle el Saldo Negativo a Ocesa.

Cuarta: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited desconoció, de Mala Fe, la existencia del Saldo Negativo y/o se negó, de Mala Fe, a restituírselo a Ocesa.

Primera pretensión subsidiaria a la pretensión Cuarta: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited desconoció, de Mala Fe, la existencia del Saldo Negativo al evadir los requerimientos enviados por Ocesa desde el 4 de septiembre de 2014

Segunda pretensión subsidiaria a la pretensión Cuarta: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited se negó, de Mala Fe, a restituir el Saldo Negativo a Ocesa, después de haber aceptado los balances volumétricos que evidenciaban el Saldo Negativo.

Grupo de Pretensiones Relacionadas con los efectos de la Mala Fe de Equion Energía Limited en la restitución del Saldo Negativo

Quinta: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited, de Mala Fe, incumplió el Contrato de Transporte al desconocer la existencia del Saldo Negativo y/o negarse a restituírselo a Ocesa.

Primera pretensión subsidiaria a la pretensión Quinta: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited, de Mala Fe, incumplió el Contrato de Transporte al desconocer la existencia del Saldo Negativo, al evadir los requerimientos enviados por Ocesa desde el 4 de septiembre de 2014.

Segunda pretensión subsidiaria a la pretensión Quinta: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited, de Mala Fe, incumplió el Contrato de Transporte al negarse a restituir el Saldo Negativo a Ocesa, después de haber aceptado los balances volumétricos que evidenciaban el Saldo Negativo.

Sexta: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited es responsable ante Ocesa de todos los perjuicios, previsibles e imprevisibles, que fueron consecuencia inmediata o directa del desconocimiento de la existencia del Saldo Negativo y/o de su negativa a restituírselo a Ocesa.

Primera pretensión subsidiaria a la pretensión Sexta: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited es responsable ante Ocesa de todos los

perjuicios, previsibles e imprevisibles, que fueron consecuencia inmediata o directa del desconocimiento de la existencia del Saldo Negativo, al evadir los requerimientos enviados por Ocesa desde el 4 de septiembre de 2014.

Segunda pretensión subsidiaria a la pretensión Sexta: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited es responsable ante Ocesa de todos los perjuicios, previsibles e imprevisibles, que fueron consecuencia inmediata o directa de su negativa a restituir el Saldo Negativo a Ocesa, después de haber aceptado los balances volumétricos que evidenciaban el Saldo Negativo.

Séptima: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited es responsable ante Ocesa por la restitución del Saldo Negativo al precio del Crudo que sea mayor entre el precio vigente a septiembre de 2014 y el precio vigente al momento de proferir el laudo que ponga fin al presente proceso, o la fecha en la que el Honorable Tribunal determine que se hizo evidente la conducta de Mala Fe de las Convocadas.

Grupo de Pretensiones Relacionadas con los términos de la restitución del Saldo Negativo a cargo de Equion Energía Limited a Ocesa

Octava: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que, en virtud del Contrato de Transporte, Equion Energía Limited se encuentra obligada a pagarle a Ocesa, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del laudo arbitral o en el término que determine el Honorable Tribunal, el monto en dinero resultante de multiplicar (i) el monto de barriles resultantes de la prosperidad de la Pretensión Segunda Declarativa anterior; por (ii) el precio por barril de Crudo Cusiana, calculado mediante la aplicación de una metodología de valoración aprobada por la industria, y con base en el precio que hubiera tenido un Crudo de calidad comparable al crudo Cusiana que fuera comercializado en los mercados relevantes internacionales para la fecha resultante de la prosperidad de la Pretensión Séptima Declarativa anterior..

Primera Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Octava: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Ocesa

se encuentra facultada para pagarse retirando, en todo o en parte, el monto de barriles resultantes de la prosperidad de la Pretensión Segunda Declarativa anterior, del Crudo que Equion Energía Limited tenga ingresado o llegare a ingresar al Oleoducto, a partir de la ejecutoria del laudo arbitral que ponga fin al presente proceso.

Pretensión Declarativa Consecuencial a la Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Octava: *Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de la Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Octava Declarativa anterior, se declare que Equion Energía Limited se encuentra obligada a pagarle a Ocesa la diferencia entre (i) el resultado de multiplicar el monto de barriles resultantes de la prosperidad de la Pretensión Segunda Declarativa anterior, por el precio por barril de Crudo Cusiana, calculado mediante la aplicación de una metodología de valoración aprobada por la industria, y con base en el precio que hubiera tenido un Crudo de calidad comparable al crudo Cusiana que fuera comercializado en los mercados relevantes internacionales para la fecha resultante de la prosperidad de la Pretensión Séptima Declarativa anterior, y (ii) el valor en dinero del Crudo retirado en virtud de la Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Octava, de acuerdo con el valor comercial que tenga el crudo correspondiente para la fecha en que Ocesa lo retire.*

Grupo de Pretensiones Relacionadas con el pago de intereses a cargo de Equion Energía Limited

Novena: *Que se declare que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriores, Equion Energía Limited está obligada a pagarle a Ocesa intereses moratorios a la máxima tasa permitida por la ley sobre las condenas que se establezcan a favor de Ocesa en el laudo que ponga fin al presente proceso, desde el momento en que Equion Energía Limited desconoció la existencia del Saldo Negativo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.*

Primera Pretensión subsidiaria de la Pretensión Novena: *Que, en subsidio de la pretensión anterior, se declare que Equion Energía Limited está obligada a pagarle a Ocesa intereses comerciales sobre las condenas que se*

establezcan a favor de Ocesa en el laudo arbitral que ponga fin al presente proceso, desde el momento en que Equion Energía Limited desconoció la existencia del Saldo Negativo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

Segunda Pretensión subsidiaria de la Pretensión Novena:
Que, en subsidio de la pretensión anterior, se declare que Equion Energía Limited está obligada a pagar a Ocesa la actualización monetaria utilizando para el efecto el Índice de Precios al Consumidor (IPC), su equivalente en los Estados Unidos de América o el índice de actualización que el Honorable Tribunal considere aplicable, sobre las condenas que se establezcan a favor de Ocesa en el laudo que ponga fin al presente proceso, desde el momento en que Equion Energía Limited desconoció la existencia del Saldo Negativo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

PRETENSIONES DE CONDENAS

Primera: *Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriores, se condene a Equion Energía Limited a pagarle a Ocesa, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del laudo arbitral o en el término que determine el Honorable Tribunal, el monto en dinero resultante de multiplicar (i) el monto de barriles resultantes de la prosperidad de la Pretensión Segunda Declarativa anterior; por (ii) el precio por barril de Crudo Cusiana, calculado mediante la aplicación de una metodología de valoración aprobada por la industria, y con base en el precio que hubiera tenido un Crudo de calidad comparable al crudo Cusiana que fuera comercializado en los mercados relevantes internacionales para la fecha resultante de la prosperidad de la Pretensión Séptima Declarativa anterior..*

Primera Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Primera:
Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriores, se condene a Equion a permitirle a Ocesa pagarse retirando, en todo o en parte, el monto de barriles resultantes de la prosperidad de la Pretensión Segunda Declarativa anterior, del Crudo que Equion Energía Limited tenga ingresado o llegare a ingresar al Oleoducto, a partir de la ejecutoria del laudo arbitral que ponga fin al presente proceso.

Pretensión Declarativa Consecuencial a la Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Primera: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de la Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Primera de Condena anterior, se condene a Equion Energía Limited a pagarle a Ocesa la diferencia entre (i) el producto de multiplicar el monto de barriles resultante de la prosperidad de la Pretensión Segunda Declarativa anterior, por el precio por barril calculado mediante la aplicación de una metodología de valoración aprobada por la industria, y con base en el precio que hubiera tenido un Crudo de calidad comparable al crudo Cusiana que fuera comercializado en los mercados relevantes internacionales para la fecha resultante de la prosperidad de la Pretensión Séptima Declarativa anterior, y (ii) el valor en dinero del Crudo retirado en virtud de la Pretensión Subsidiaria a la Primera Pretensión de Condena Anterior, de acuerdo con el valor comercial que tenga el crudo correspondiente para la fecha en que Ocesa lo retire.

Segunda pretensión. Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones de condena anteriores, se condene a Equion Energía Limited a pagarle a Ocesa intereses moratorios a la máxima tasa permitida por la ley sobre las condenas que se establezcan a favor de Ocesa en el laudo, desde el momento en que Equion Energía Limited desconoció la existencia del Saldo Negativo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

Primera Pretensión subsidiaria de la pretensión Segunda: Que, en subsidio de la pretensión anterior, se condene a Equion Energía Limited a pagarle a Ocesa intereses comerciales sobre las anteriores condenas en el laudo, desde el momento en que Equion Energía Limited desconoció la existencia del Saldo Negativo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

Segunda Pretensión subsidiaria de la Pretensión Segunda: Que, en subsidio de la pretensión anterior, se condene a Equion Energía Limited a pagarle a Ocesa la actualización monetaria utilizando para el efecto el Índice de Precios al Consumidor (IPC), su equivalente en los Estados Unidos de América o el índice de actualización que el Honorable

Tribunal considere aplicable, sobre las condenas que se establezcan a favor de Ocesa en el laudo que ponga fin al presente proceso, desde el momento en que Equion Energía Limited desconoció la existencia del Saldo Negativo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

B. GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS RELACIONADAS CON LA RESTITUCIÓN DEL SALDO NEGATIVO A CARGO DE EQUION ENERGÍA LIMITED.

PRETENSIONES DECLARATIVAS

Pretensión Declarativa Relacionada con la Existencia de un Saldo a favor de Ocesa

Primera: Que se declare que existe un saldo de Crudo a cargo de Equion Energía Limited a favor de Ocesa correspondiente al Lleno de Línea.

Pretensión Declarativa Relacionada con la Cuantificación del Saldo Negativo en Barriles

Segunda: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de la Pretensión Primera Declarativa anterior, se declare que el monto liquidado de barriles de Crudo del saldo a cargo de Equion Energía Limited a favor de Ocesa correspondiente al Lleno de Línea, asciende a Cuatrocientos Cuarenta y Dos Mil Trescientos Treinta Barriles de Petróleo (442.330bbl).

Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Segunda: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de la Pretensión Primera Declarativa anterior, se declare que el monto de barriles de Petróleo del saldo a cargo de Equion Energía Limited a favor de Ocesa correspondiente al Lleno de Línea, asciende a la cantidad de barriles de Crudo que liquide el Honorable Tribunal en el laudo que ponga fin al presente proceso, con base en las pruebas que se recauden durante su trámite.

Pretensión relacionada con la obligación en cabeza de Equion Energía Limited de restituir el Saldo Negativo.

Tercera: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare

que Equion Energía Limited se encuentra obligado a restituirle el Saldo Negativo a Ocesa.

Cuarta: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited desconoció la existencia del Saldo Negativo y/o se negó a restituírselo a Ocesa.

Grupo de Pretensiones Relacionadas con los efectos de la conducta de Equion Energía Limited en la restitución del Saldo Negativo

Quinta: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited incumplió el Contrato de Transporte al desconocer la existencia del Saldo Negativo y/o negarse a restituírselo a Ocesa.

Sexta: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited es responsable ante Ocesa de todos los perjuicios derivados del desconocimiento de la existencia del Saldo Negativo y/o de su negativa a restituírselo a Ocesa.

Séptima: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited es responsable ante Ocesa por la restitución del Saldo Negativo con base en el precio para el mes anterior al de la fecha del laudo arbitral o la fecha que determine el Honorable Tribunal.

Grupo de Pretensiones Relacionadas con los términos de la restitución del Saldo Negativo a cargo de Equion Energía Limited a Ocesa.

Octava: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que, en virtud del Contrato de Transporte, Equion Energía Limited se encuentra obligada a restituirle a Ocesa, en el Terminal Marítimo de Coveñas on-shore y dentro del mes siguiente a la ejecutoria del laudo arbitral o en el término que determine el Honorable Tribunal, Cuatrocientos Cuarenta y Dos Mil Trescientos Treinta Barriles (442.330bbl) de Crudo tipo Cusiana, o la cantidad que determine el Honorable Tribunal.

Primera Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Octava: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que, en virtud del Contrato de Transporte, Equion Energía Limited se encuentra obligada a pagarle a Ocesa, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del laudo arbitral o en el término que determine el Honorable Tribunal, el monto en dinero resultante de multiplicar (i) el monto de barriles resultantes de la prosperidad de la Pretensión Segunda Declarativa anterior; por (ii) el precio por barril de Crudo Cusiana, calculado mediante la aplicación de una metodología de valoración aprobada por la industria, y con base en el precio de un Crudo de calidad comparable al crudo Cusiana que sea comercializado en los mercados relevantes internacionales para el mes anterior al de la fecha del laudo arbitral o la fecha que determine el Honorable Tribunal.

Segunda Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Octava: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Ocesa se encuentra facultada para pagarse retirando, en todo o en parte, el monto de barriles resultante de la prosperidad de la Pretensión Segunda Declarativa Anterior, o de la que determine el Honorable Tribunal, del Crudo que Equion Energía Limited tenga ingresado o llegare a ingresar al Oleoducto, a partir de la ejecutoria del laudo arbitral que ponga fin al presente proceso.

Pretensión Declarativa Consecuencial a la Segunda Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Octava: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de la Segunda Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Octava Declarativa anterior, se declare que Equion Energía Limited se encuentra obligada a pagarle a Ocesa la diferencia entre (i) el producto de multiplicar el monto de barriles resultantes de la prosperidad de la Pretensión Segunda Declarativa anterior, por el precio por barril de Crudo Cusiana, calculado mediante la aplicación de una metodología de valoración aprobada por la industria, y con base en el precio de un Crudo de calidad comparable al crudo Cusiana que sea comercializado en los mercados relevantes internacionales para el mes anterior al de la fecha del laudo arbitral o la fecha que determine el Honorable Tribunal, y (ii) el valor en dinero del Petróleo retirado

en virtud de la Segunda Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Octava Declarativa anterior, de acuerdo con el valor comercial que tenga el crudo correspondiente para la fecha en que Ocesa lo retire.

Novena: *Que se declare que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriores, Equion Energía Limited está obligada a pagarle a Ocesa intereses moratorios a la máxima tasa permitida por la ley sobre las condenas que se establezcan a favor de Ocesa en el laudo que ponga fin al presente proceso, desde el momento en que Equion desconoció la existencia del Saldo Negativo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.*

Primera Pretensión subsidiaria de la Pretensión Novena:

Que, en subsidio de la pretensión anterior, se declare que Equion Energía Limited está obligada a pagarle a Ocesa intereses comerciales sobre las condenas que se establezcan a favor de Ocesa en el laudo arbitral que ponga fin al presente proceso, desde el momento en que Equion desconoció la existencia del Saldo Negativo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

Segunda Pretensión subsidiaria de la Pretensión Novena:

Que, en subsidio de la pretensión anterior, se declare que Equion Energía Limited está obligada a pagar a Ocesa la actualización monetaria utilizando para el efecto el Índice de Precios al Consumidor (IPC), su equivalente en los Estados Unidos de América o el índice de actualización que el Honorable Tribunal considere aplicable, sobre las condenas que se establezcan a favor de Ocesa en el laudo que ponga fin al presente proceso, desde el momento en que Equion desconoció la existencia del Saldo Negativo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

PRETENSIONES DE CONDENAS

Primera: *Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriores, se condene a Equion Energía Limited a restituirle a Ocesa, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del laudo arbitral o en el término que determine el Honorable Tribunal, Cuatrocientos Cuarenta y Dos Mil Trescientos Treinta Barriles de Petróleo (442.330bbl) tipo Cusiana, o la cantidad que determine el Honorable Tribunal, en el Terminal Marítimo de Coveñas on-shore.*

Primera Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Primera: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriores, se condene a Equion Energía Limited a pagarle a Ocesa la suma resultante de la multiplicación entre el monto en dinero resultante de multiplicar (i) el monto de barriles resultantes de la prosperidad de la Pretensión Segunda Declarativa anterior; por (ii) el precio por barril de Crudo Cusiana, calculado mediante la aplicación de una metodología de valoración aprobada por la industria, y con base en el precio de un Crudo de calidad comparable al crudo Cusiana que sea comercializado en los mercados relevantes internacionales, para el mes anterior al de la fecha del laudo arbitral o la fecha que determine el Honorable Tribunal.

Segunda Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Primera: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriores, se condene a Equion Energía Limited a permitir a Ocesa pagarse retirando, en todo o en parte, el monto de barriles resultante de la prosperidad de la Pretensión Segunda Declarativa Anterior, del Crudo que Equion Energía Limited tenga ingresado o llegare a ingresar al Oleoducto, a partir de la ejecutoria del laudo arbitral que ponga fin al presente proceso.

Pretensión de Condena Consecuencial a la Segunda Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Primera: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de la Segunda Pretensión Subsidiaria a la Pretensión Primera de Condena, se condene a Equion Energía Limited a pagarle a Ocesa la diferencia entre (i) el producto de multiplicar el monto de barriles resultantes de la prosperidad de la Pretensión Segunda Declarativa anterior; por el precio por barril de Crudo Cusiana, calculado mediante la aplicación de una metodología de valoración aprobada por la industria, y con base en el precio de un Crudo de calidad comparable al crudo Cusiana que sea comercializado en los mercados relevantes internacionales para el mes anterior al de la fecha del laudo arbitral o la fecha que determine el Honorable Tribunal, y (ii) el valor en dinero del Petróleo retirado en virtud de la Segunda Pretensión Subsidiaria a la Primera Pretensión de

Condena anterior, de acuerdo con el valor comercial que tenga el crudo correspondiente para la fecha en que Ocesa lo retire.

Pretensión Segunda: Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de las pretensiones de condena anteriores, se condene a Equion Energía Limited a pagarle Ocesa intereses moratorios a la máxima tasa permitida por la ley sobre las condenas que se establezcan a favor de Ocesa en el laudo, desde el momento en que Equion desconoció la existencia del Saldo Negativo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

Primera Pretensión subsidiaria de la pretensión Segunda: Que, en subsidio de la pretensión anterior, se condene a Equion Energía Limited a pagarle a Ocesa intereses comerciales sobre las anteriores condenas en el laudo, desde el momento en que Equion desconoció la existencia del Saldo Negativo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

Segunda Pretensión subsidiaria de la Pretensión Segunda: Que, en subsidio de la pretensión anterior, se condene a Equion Energía Limited a pagarle a Ocesa la actualización monetaria utilizando para el efecto el Índice de Precios al Consumidor (IPC), su equivalente en los Estados Unidos de América o el índice de actualización que el Honorable Tribunal considere aplicable, sobre las condenas anteriores, desde el momento en que Equion desconoció la existencia del Saldo Negativo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

PRETENSIONES RELACIONADAS CON SANTIAGO OIL COMPANY

Son las mismas que se acaban de transcribir y su única diferencia se refiere al número de barriles que considera adeuda Santiago, estimados en 279.367.

6. La oposición de las convocadas a la demanda principal

EQUION y SANTIAGO se opusieron a las pretensiones de la demanda de OCENSA y formularon las siguientes excepciones de mérito en sus respectivas contestaciones:

- 1) Falta de competencia del H. Tribunal para resolver las pretensiones sobre el lleno de línea formuladas por OCENSA.
- 2) Caducidad
- 3) Desconocimiento del marco regulatorio del servicio público de transporte de petróleo y de los términos de los contratos de transporte por parte de OCENSA
- 4) Pago
- 5) Inexistencia de saldos entre OCENSA y mis representadas
- 6) Inexistencia de los presupuestos estructurantes de la responsabilidad contractual
- 7) Incumplimiento de las obligaciones de OCENSA. Afectación a los integrantes del sistema de transporte
- 8) Prescripción Extintiva Especial
- 9) Prescripción Extintiva Ordinaria
- 10) Transacción
- 11) Falta de legitimación en la causa por pasiva
- 12) Falta de legitimación en la causa por activa
- 13) Renuncia
- 14) Culpa exclusiva de OCENSA
- 15) Mala fe de OCENSA
- 16) *Venire contra factum proprium non valet*
- 17) Riesgo asumido por OCENSA
- 18) Enriquecimiento sin causa
- 19) Abuso de la posición dominante y abuso de la posición contractual
- 20) Inexistencia de mora e inexigibilidad de la prestación

- 21) Inexistencia de la obligación de actualización
- 22) Ausencia de mala fe en la conducta de mis representadas
- 23) Inexistencia de “riesgo de incumplimiento obligacional”
- 24) Exoneración de responsabilidad por lucro cesante y costo de capital.

7. Las pretensiones de la Demanda de Reconvención de EQUION

En su demanda EQUION formuló al Tribunal las siguientes pretensiones:

PRIMERA. - *Que se declare que EQUION ENERGÍA LIMITED y OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA suscribieron el contrato de transporte de 17 de enero de 2013.*

SEGUNDA. - *Que se declare que OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA incumplió varias de sus obligaciones contraídas bajo el contrato de transporte, en particular, las referidas a las nominaciones de crudo, transporte y entrega previstas en el contrato de transporte de 17 de enero de 2013.*

SEGUNDA SUBSIDIARIA. - *Que se declare que OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA abusó de sus derechos contractuales bajo el contrato de transporte, entre otras, por la forma como ejerció la facultad de cumplir con las nominaciones hechas por EQUION ENERGÍA LIMITED.*

TERCERA. - *Que como consecuencia de la pretensión segunda o segunda subsidiaria, se declare que OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA es responsable de los daños causados a EQUION ENERGÍA LIMITED.*

CUARTA. *Que como consecuencia de la pretensión segunda o segunda subsidiaria o tercera, se condene a OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA a pagar a EQUION ENERGÍA LIMITED, el sobre costo en la tarifa de transporte que pagó EQUION ENERGÍA LIMITED, para el período comprendido entre septiembre de 2015 hasta julio 2016, por valor de USD\$173.653.*

QUINTA. *Que como consecuencia de la pretensión segunda o segunda subsidiaria, se condene a OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA a pagar a EQUION ENERGÍA LIMITED el sobrecosto en que incurrió por el trasiego que se realiza en la Terminal Coveñas, para el periodo comprendido entre septiembre de 2015 hasta julio 2016, por valor de USD\$41.730.*

SEXTA. *Que las sumas expresadas en dólares de los Estados Unidos de América a que sea condenada OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA, sean pagadas en dicha denominación si la ley aplicable lo permite o, de lo contrario, se las convierta a pesos colombianos usando como tasa de referencia la prevista en el contrato de transporte de 2013 o la que estime el Honorable Tribunal.*

SÉPTIMA. *Que se condene a OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA al pago de los intereses moratorios que sobre estas sumas se liquiden a partir del momento en que se hicieron exigibles y hasta que sean pagadas íntegramente.*

OCTAVA. *Que, en subsidio de la pretensión anterior, se condene a OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA a pagar la actualización monetaria utilizando para el efecto el Índice de Precios al Consumidor (IPC), o el índice de actualización que el Honorable Tribunal considere aplicable, sobre aquellas sumas que se le ordene pagar, desde la fecha en que sean o se hayan hecho exigibles, o la que el Honorable Tribunal considere, y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.*

NOVENA. *Que se condene a OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA a pagar las costas y agencias en derecho, cuya liquidación solicito incluir en el laudo arbitral que ponga fin al proceso.*

8. La oposición de la convocante a la demanda de reconvencción de EQUION

OCENSA se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvencción formulada por EQUION y formuló las siguientes excepciones de mérito:

1) Equion aceptó los montos reflejados en los balances volumétricos para el periodo reclamado en su Reforma de la Reconvencción.

- 2) Equion pagó en forma irrestricta e incondicionada el servicio de transporte realizado por Ocesa durante el periodo objeto de la Reforma de la Reconvención.
- 3) Ocesa cumplió con la totalidad de sus obligaciones derivadas del Contrato de Transporte para el periodo comprendido entre el mes de septiembre de 2015 y el mes de julio de 2016.
- 4) Mediante la Reforma de la Reconvención, Equion se encuentra contradiciendo sus actos propios.
- 5) La Reforma de la Reconvención es un alegato de la propia culpa de Equion.
- 6) Mala fe de Equion.
- 7) Cobro de lo no debido.
- 8) Compensación.
- 9) Excepción genérica.

9. Las pretensiones de la Demanda de Reconvención de SANTIAGO

En su demanda SANTIAGO formuló al Tribunal similares pretensiones, cuya única diferencia estriba en el valor por el cual se solicita la condena.

10. La oposición de la convocante a la demanda de reconvención de SANTIAGO

En su respuesta a la demanda Ocesa formuló al Tribunal idénticas excepciones, antes transcritas.

11. Pruebas practicadas

Como prueba de los hechos que sirvieron de fundamento a sus posiciones, que para la demanda de Ocesa fueron ciento setenta y cinco (175) y para las de reconvención veinte (20), las partes convocante y convocada aportaron varios documentos. Otros tantos fueron aportados con motivo de las exhibiciones de documentos mutuamente solicitadas por las partes y de las que estuvieron a cargo de TOTAL E&P COLOMBIE SUCURSAL COLOMBIA y de OLEODUCTO DE COLOMBIA S.A. Igualmente

algunas entidades que fueron oficiadas remitieron prueba por informe o la documentación solicitada por las partes.

Los representantes legales de EQUION y SANTIAGO rindieron sendos interrogatorios y el representante legal de OCENSA presentó informe escrito bajo juramento.

A solicitud de las partes se recibieron numerosos testimonios.

La convocante y las convocadas presentaron dictámenes periciales que fueron objeto de contradicción. A su vez, a solicitud de las partes se decretaron y rindieron dictámenes por peritos en ciencias contables y financieras, en petróleos y en informática y medios de recuperación de información e imágenes y datos, de los que OCENSA objetó el primero por error grave.

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

12. Presupuestos Procesales

En este trámite se encuentran reunidos los presupuestos procesales, que son los requisitos necesarios para proferir una decisión de mérito sobre las pretensiones de las demandas.

En efecto, este Tribunal es competente en virtud de las cláusulas compromisorias, siendo el objeto del proceso susceptible de transacción y de libre disposición por las partes en el litigio.

Las partes están constituidas por tres personas jurídicas cuya existencia y representación están legalmente acreditadas en el proceso y han acudido a éste por medio de sus representantes legales y de sus apoderados judiciales que son abogados en ejercicio del derecho de postulación.

Las demandas reúnen los requisitos legales, y las partes están legitimadas en la causa.

Oportunamente se surtieron los pasos propios del saneamiento del proceso sin que las partes pusieran de presente la existencia de causales de nulidad.

13. Oportunidad para proferir este laudo

El Tribunal procede a proferir el laudo dentro del término que la Ley establece. En efecto, como la primera audiencia de trámite tuvo lugar el 12 de septiembre de 2017, el plazo legal inicial para fallar, establecido en seis (6) meses, vencía el 12 de marzo de 2018.

Sin embargo, a solicitud de las partes, el proceso se suspendió por un total de 179 días calendario, equivalentes a 115 días hábiles, en las siguientes oportunidades: entre el 13 y el 20 de septiembre de 2017; entre el 22 y el 24 de septiembre de 2017; entre el 5 y el 16 de octubre de 2017; entre el 18 y el 22 de octubre de 2017; entre el 25 y el 30 de octubre de 2017; entre el 1 y el 13 de noviembre de 2017; entre el 15 y el 28 de noviembre de 2017; entre el 30 de noviembre y el 12 de diciembre de 2017; entre el 14 de diciembre de 2017 y el 29 de enero de 2018; entre el 31 de enero y el 9 de febrero de 2018; entre el 21 de febrero y el 5 de marzo de 2018; y entre el 7 de marzo y el 10 de abril de 2018.

Adicionalmente, en dos ocasiones, el 15 de junio y el 19 de octubre de 2018, las partes acordaron prorrogar el término de duración del proceso en tres (3) meses en cada ocasión, para un total de seis (6) meses.

En estas condiciones el plazo legal para fallar vence el 8 de marzo de 2019, de manera que este laudo se profiere en tiempo oportuno.

Ninguna de las partes objetó durante el trámite los cálculos sobre el término de duración del proceso ni sobre la mencionada fecha máxima para el proferimiento del laudo.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- La competencia del Tribunal

En atención a que la parte convocada y a la vez reconviniendo ha cuestionado la competencia del Tribunal, es necesario reiterar que no son aceptables las razones por ella expuestas debido a que tal como en su momento se decidió¹ al resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto que admitió la demanda y se reiteró en la primera audiencia de trámite del 12 de septiembre de 2017², sin que en el curso del proceso haya surgido algún

¹ Folio 610 a 616 cuaderno principal No. 1.

² Folio 673 del cuaderno principal No. 3 en donde se expresó: “1. Para el Tribunal las cláusulas compromisorias pactadas reúnen los requisitos

elemento probatorio que permita llegar a conclusión contraria, en consideración a los alcances de los pactos arbitrales involucrados en los contratos de transporte³, el Tribunal es competente para decidir mediante el presente laudo la controversia surgida entre las partes, porque el debate sometido a su consideración no versa sobre los contratos de compraventas del lleno de línea como equivocadamente lo planteó la parte convocada.

Al respecto, se pone de presente:

1.1.- Para el Tribunal las cláusulas compromisorias pactadas reúnen los requisitos legales porque se estipularon por escrito, las partes, que tienen capacidad para transigir, voluntariamente acordaron someter las eventuales diferencias que pudieran surgir entre ellas con ocasión de los respectivos contratos de transporte a la decisión de un tribunal arbitral y fue su finalidad dirimir las controversias de carácter patrimonial y de libre disposición surgidas entre las mismas; en suma, cumplen los requisitos exigidos por el artículo 4 de la Ley 1563 de 2012, y no se observa vicio en su celebración; es más, ese aspecto ni siquiera se controvertió por la parte demandada y reconviniente.

1.2.- Dentro de los escritos de contestación a la reforma de la demanda, las sociedades convocadas propusieron la excepción denominada “Falta de competencia del H. Tribunal para resolver las pretensiones sobre el lleno de línea formuladas por OCENSA”, la cual se hace consistir en que la controversia relacionada con el

legales, se estipularon por escrito, las partes acordaron someter las eventuales diferencias que pudieran surgir con ocasión de los respectivos contratos de transporte a la decisión de un tribunal arbitral; tienen por finalidad dirimir controversias de carácter patrimonial y de libre disposición surgidas entre las partes; cumplen los requisitos exigidos por el artículo 4 de la Ley 1563 de 2012, y no se observa vicio en su celebración, de ahí precisamente que se haya admitido la demanda, pronunciamiento que conlleva la aceptación inicial de la competencia, pues de no ser así se hubiera impuesto el rechazo de la demanda, de acuerdo con lo señalado en el artículo 90 del Código General del Proceso que advierte en el inciso segundo que ‘El Juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia’ 2.- Si bien es cierto que el Estatuto Arbitral prevé que lo concerniente con la competencia del Tribunal podría, excepcionalmente, cambiar desde la admisión de la demanda a la primera audiencia de trámite, las condiciones que dieron lugar al estudio de la competencia del Tribunal en ese primer estadio y analizadas a fondo al resolver el recurso de reposición interpuesta en contra del auto admisorio de la demanda principal se mantienen idénticas, de ahí que se reafirma que este Tribunal es competente para conocer del presente trámite *arbitral*”.

³ Folios 17 y 53 del cuaderno de pruebas No. 1.

“lleno de línea” planteada en la demanda principal se originó exclusivamente con base en los contratos de compraventa de 1996 y 1997 y no tiene ninguna relación con los contratos de transporte de 2013, que son los que contienen las cláusulas compromisorias invocadas.

1.3.- Destaca el Tribunal, a esta altura de la litis y como se desprende del material probatorio existente, que el debate originado en torno del “*lleno de línea*” es un tema predicado del supuesto incumplimiento de los Contratos de Transporte de que trata este proceso, de ahí que no puede ser aceptada la aseveración de las convocadas acerca de que la controversia está centrada en los contratos de compraventa del lleno de línea.

1.4.- En efecto, en los documentos denominados “*Otrosí al Contrato de Transporte de fecha 31 de marzo de 1995*”⁴, celebrados el 17 de enero de 2013, se pone de presente, entre otros aspectos, que los remitentes iniciales, esto es, EQUION o SANTIAGO, según el caso, tienen suscritos contratos de transporte con el Transportador, esto es, con OCENSA, de fecha 31 de marzo de 1995; que dichos contratos han sido objeto de varias modificaciones; que con la firma de tal documento “*la intención de las Partes no es la de novar, ni la de sustituir la relación derivada del Contrato por una nueva relación*”; que han decidido integrar y unificar el texto inicial del contrato y sus modificaciones en un solo documento; y que los contratos de transporte entraron en vigencia el 31 de marzo de 1995 y continuarán en pleno vigor hasta el 31 de diciembre de 2093.

1.5.- Es evidente que con motivo de los mencionados Otrosíes del 17 de enero de 2013 las partes no pusieron fin a los contratos de transporte del 31 de marzo de 1995. Por el contrario, ellos siguen vigentes y antes y después de las varias modificaciones de que fueron objeto esos contratos generaron y siguen generando obligaciones para las partes.

De hecho los contratos fueron objeto de modificación posterior el 24 de mayo de 2013.

1.6.- El “*lleno de línea*” aparece plasmado en la Sección 12.7 del Anexo D de los contratos suscritos el 31 de marzo de 1995 y el hecho de que no exista mención del mismo en el texto unificado del 17 de enero de 2013 no significa que las estipulaciones

⁴ Folios 1 a 30 y 37 a 66 del cuaderno de pruebas No. 1.

contractuales previstas para ese evento hayan desaparecido o que una de las partes carezca de soporte contractual para reclamar la prestación que alega nació de esa operación, menos cuando la parte convocada lo acepta expresamente en la respuesta a la demanda, al indicar respecto del hecho 45 de la demanda:

“El concepto técnico del lleno de línea o line fill corresponde a aquel volumen inicial total de crudo, con características determinadas de calidad, que ocupa íntegramente y de forma temporal los tuberías, el “piping” (líneas de transferencia) y los fondos no bombeables de los tanques de almacenamiento del oleoducto.

“A ese crudo inicial se le conoce en la práctica de la industria como lleno de línea. **Fue contemplado por las partes del contrato de transporte del 31 de marzo de 1995, en la sección 12.7 del Anexo D “Términos y condiciones generales (...)**” (resalta el Tribunal).

1.7.- En este orden de ideas, no encuentra el Tribunal que la controversia planteada esté vinculada con los mencionados contratos de compraventa de petróleo, pues se basa en los contratos de transporte. De hecho, en la demanda OCENSA está reclamando el pago del saldo del petróleo correspondiente al “*lleno de línea*”, con base en el incumplimiento de las convocadas a los contratos de transportes, y no una prestación que habría surgido a su favor al amparo de una compraventa, como lo evidencia, entre otras, la pretensión quinta que solicita declaración acerca del imputado incumplimiento de las demandadas al señalar:

“Quinta.- Que como consecuencia de la prosperidad total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equión Energía Limited, de Mala Fe, **incumplió el contrato de transporte** al desconocer la existencia del Saldo Negativo y/o negarse a restituirse a OcenSA” (resalta el Tribunal)”

En la pretensión octava la misma circunstancia también es advertida.

1.8.- Según el texto de la demanda el reclamo está vinculado con una prestación que no es instantánea, a la manera de la compraventa, sino que se mantiene en el tiempo, es decir se trata

de lo que se denomina contrato de tracto sucesivo, que se caracteriza por tener por objeto una serie de prestaciones repetidas y sucesivas que no se cumplen en un solo instante, sino que requieren para su ejecución de cierto periodo, determinado o no, en el cual las relaciones jurídicas que de él dimanar se prolongan en el tiempo.

1.9.- El concepto del “*lleno de línea*” no es una prestación de ejecución instantánea y única, tal como desprende de los hechos de la demanda y de los propios contratos de transporte. Éstos, por ejemplo, señalan que después del cargue inicial “*los Productores Iniciales continuarán suministrando el llenado de línea de acuerdo con las instrucciones razonables del Transportador...*”.

1.10.- Igual percepción surge de los ajustes derivados de las diferencias volumétricas temporales por causa de las diferencias entre las entregas y los retiros o por razón de la aplicación del procedimiento de compensación volumétrica por calidad, que aparece expresamente consagrado en los contratos de transporte de conformidad con el otrosí del 17 de enero de 2013, y la previsión sobre “Asuntos económicos pendientes” por razón de estipulaciones contractuales anteriores a la firma de la mencionada modificación.

1.11.- En estas condiciones, para el Tribunal el pacto arbitral invocado, previsto en la Sección 10.1 de los contratos de transporte, en virtud del cual, “*Cualquier controversia o diferencia relativa a este Contrato o que guarde relación con el mismo*” debe resolverse mediante arbitraje, comprende las prestaciones que se reclaman en este proceso como temas evidentemente vinculados con el sistema previsto en los contratos para el transporte de los hidrocarburos, resaltando la expresa voluntad de las partes de involucrar bajo los alcances de los pactos arbitrales “**cualquier controversia que guarde relación con el mismo**”, circunstancia que la parte demandada y reconvenida infundadamente se obstina en desconocer.

1.12.- Lo cierto del caso es que la demanda principal es clara en identificar que la alegada existencia de un supuesto saldo de crudo a cargo de EQUION y de SANTIAGO y a favor de OCENSA constituye un incumplimiento de los contratos de transporte al desconocer la existencia de ese saldo negativo y/o al negarse a restituirlo a la convocante, alegación que es objeto de decisión en el laudo.

1.13.- Destaca el Tribunal que en sus alegatos finales el señor apoderado de las convocadas a folios 238 y 239 del mismo, apartes 7.17.1 y 7.17.20, vuelve a plantear los argumentos que empleó inicialmente en orden a solicitar la revocatoria del auto admisorio de la demanda y fundamentar la reposición que en ese momento le fuera negada, de ahí que se mantiene el Tribunal en lo antes explicado y decidido con relación al punto.

El argumento adicional atinente a que en este caso las solicitudes de OCENSA corresponden a la declaratoria de un daño y la subsiguiente reparación del mismo, lo que ubicaría el debate en el terreno de la responsabilidad civil extracontractual, tampoco es atendible, porque cuestión diferente es lo que se extrae de la lectura desprevenida de las pretensiones declarativas de la demanda, de las que la indica la primera: “Que se declare que existe un saldo de Crudo a cargo de Equion Energía Limited a favor de Ocesa, correspondiente al Lleno de Línea.”, la segunda “Que, como consecuencia de la prosperidad total o parcial de la Pretensión Primera Declarativa anterior, se declare que el monto liquidado de barriles de Crudo del Saldo Negativo a cargo de Equion Energía Limited a favor de Ocesa correspondiente al Lleno de Línea, asciende a Cuatrocientos Cuarenta y Dos Mil Trescientos Treinta Barriles de Petróleo (442.330bbl)”, y la tercera “Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited se encuentra obligada a restituirle el Saldo Negativo a Ocesa”, pretensiones que llevan a que adelante se pida: “Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones declarativas anteriores, se declare que Equion Energía Limited, de Mala Fe, incumplió el Contrato de Transporte al desconocer la existencia del Saldo Negativo, al evadir los requerimientos enviados por Ocesa desde el 4 de septiembre de 2014.”, de modo que mal puede admitirse que eventualmente existiría una responsabilidad civil extracontractual.

1.14.- La relación entre el contrato de compraventa del lleno de línea y el de transporte es evidente y así lo ilustró en su declaración la doctora María Paula Camacho⁵, durante 19 años vinculada a Ocesa y secretaria general de dicha empresa, cuando expresó:

“DR. BOTERO: Analicemos esa parte de su respuesta. Qué pasa con ese lleno de línea inicial si hay un atentado

⁵ Folios 194 a 220 del cuaderno de pruebas No. 15.1.

terrorista. Siendo ese un activo de propiedad de Ocesa, Ocesa lo pierde o lo pierden los remitentes?

SRA. CAMACHO: No, lo pierden los remitentes.

DR. BOTERO: Pero por qué, si es de propiedad de Ocesa?

SRA. CAMACHO: Porque lo que fue clarísimo desde el primer día con esto fue que Ocesa en ningún momento podía tener pérdidas del lleno de línea, tan es así que específicamente se pactó, si uno mira la sección 12.7 del contrato de transporte dice que los remitentes ponen el lleno de línea, la junta directiva de Ocesa debe definir... (sic) o no, la junta define qué se compra, se suscriben unos contratos de compraventa en los cuales se dice específicamente que el lleno de línea no debe estar sujeto a la compensación volumétrica por calidad y además, dice cómo debe tratarse ese lleno de línea a futuro, que son los criterios de interpretación del contrato de transporte que aplicaron y aceptaron las partes. Por qué se pactó así, porque Ocesa sin lleno de línea no puede operar, entonces lo que está clarísimo a mi juicio en todos los contratos es que las pérdidas no podían ser pérdidas para Ocesa.

DR. BOTERO: Esa regla a la que usted hace referencia está incluida en los contratos de compraventa?

SRA. CAMACHO: Esa regla está incluida en los contratos de compraventa y tiene dos partes, hay una parte relativa a la compraventa propiamente dicha del lleno de línea, en la parte fija un precio, un volumen y un precio, **pero adicionalmente tiene unas disposiciones que trascienden la compraventa y que se refieren a la forma cómo dentro del contrato de transporte se debe tratar el lleno de línea. Incluso dice a partir del año 96 los inventarios se deben manejar de tal forma. Es muy claro en el contrato de compraventa que hay dos partes, una que está totalmente relacionada con la forma como se debe aplicar el contrato de transporte.**

DR. BOTERO: Vamos a esos contratos, porque veo que los conoce muy bien. Usted dice que hay algunas estipulaciones que trascienden la compraventa. Qué quiere decir eso?

SRA. CAMACHO: Que el contrato no es solamente un contrato de compraventa puro y simple, sino que adicionalmente da unos elementos de interpretación de manejo del lleno de línea en el contrato de transporte y es así como se ejecuta el contrato de transporte. Eso lo hemos plasmado en todas las compensaciones volumétricas por calidad de todos los balances volumétricos.” (Resalta el Tribunal)

1.15.- El Tribunal comparte lo señalado con relación al punto en el alegato final de la señora Procuradora, quien así se manifestó⁶:

“Al respecto esta Agencia del Ministerio Público considera que las pretensiones de la demanda tienen relación directa con el Contrato de Transporte existente entre OCENSA y las CONVOCADAS, el cual fue suscrito en el año 1995 y objeto de modificación mediante el Otrosí del 17 de enero de 2013, en el cual las partes acordaron unificar e integrar el texto inicial del Contrato de Transporte y sus modificaciones en un solo documento que sería la versión única y final del Contrato que regiría su relación contractual, en el que de manera expresa dejaron plasmado que su intención no era novar, ni sustituir la relación derivada del Contrato por una nueva relación contractual.

“En el anterior orden de ideas, el nuevo texto que **integra** el Contrato Original y su modificación en un texto más corto y menos farragoso, ajustado al Manual del Transportador que se exigió a partir de la expedición de la Resolución 181258 de 2010, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, no excluye al primero, e incorpora el Manual del Transportador, toda vez que se remite a él de manera expresa al describir su objeto y en la Sección 1.3. las partes lo hicieron parte integral del Contrato de Transporte, observándose que en dicho Manual se define el Lleno de Línea y se regula el funcionamiento del servicio de transporte de crudo por el Oleoducto Central, entre otros aspectos, los siguientes, (i) nominaciones, (ii) mediciones de cantidad y calidad, (iii) entregas y retiros, (iv) mezcla y segregación, (v) riesgos y responsabilidad, (vi) reclamos, (vii) compensación volumétrica por calidad, y (viii) procedimiento para elaboración de balances volumétricos, los dos últimos reservados en virtud de lo dispuesto en el

⁶ Folio 663 y 723 del cuaderno principal No. 6.

Parágrafo 1º del artículo 8º de la Resolución No. 72145 del 7 de mayo de 2014 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, materias todas relacionadas con las controversias jurídicas planteadas en la Demanda Principal Reformada y en la Demanda de Reconvención Reformada.

“Adicionalmente se observa que el solo objeto del Otrosí de 2013 se refiere de manera general al funcionamiento del sistema de Transporte de Crudo que opera y administra OCENSA, en el que se encuentran inmersas la totalidad de las materias relacionadas con las controversias jurídicas objeto del presente trámite Arbitral.

“En consecuencia, no es válida la afirmación de las CONVOCADAS en el sentido de que los Contratos de Compraventa del Lleno de Línea de 1996 y de 1997 serían la única fuente obligacional en la cual las partes regularon en concreto lo relacionado con el lleno de línea y su restitución.

“Por lo expuesto, y teniendo en cuenta el texto de la Cláusula Compromisoria contenida en la Sección del Otrosí de 2013, tal y como lo decidió el H. Tribunal, tiene competencia para pronunciarse sobre la totalidad de las pretensiones de la Demanda Principal y de la demanda de Reconvención, así como sobre las excepciones propuestas en las respectivas contestaciones” (Resalta el Tribunal).

1.16.- Para concluir este aparte, pone de presente el Tribunal que en este caso no existe desconocimiento de la Directiva Presidencial 03 del 2015, mediante la cual establece el procedimiento de elección de árbitros para trámites arbitrales en los que haya de ser parte una entidad o un organismo de la Rama Ejecutiva del orden nacional debido a que tal como se prevé en la misma, la exigencia está limitada a entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, por cuanto quedan por fuera de sus alcances los organismos de distinto orden y rama.

Comparte el Tribunal lo señalado por la profesora Adriana Zapata⁷, quien sobre el particular manifiesta:

⁷ Artículo publicado el 10 de febrero de 2016 en la revista *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com>

“... no podría ser de otra manera, pues, de lo contrario, el Presidente excedería sus facultades, pero esto no es óbice para indicar lo inconveniente que resulta que en el arbitramento con entidades del Estado operen reglas diferentes. No será por la vía de la directiva que logremos una solución, pero vale la pena el esfuerzo de procurar para el Estado un régimen uniforme.”

1.17.- Es más, de aceptarse en gracia de discusión que era necesario aplicar la mencionada Directiva, también habría sido desconocida por Equion atendida su naturaleza jurídica, pero de igual manera esa supuesta inobservancia no constituye factor determinante de la competencia para este caso, ni tampoco causal de nulidad de la actuación, no sólo por no estar prevista en la ley procesal, sino por cuanto de haberlo estado la sanearon las mismas partes.

1.18.- En conclusión, la competencia del Tribunal originada en los contratos de transporte le atribuye a los árbitros la facultad de definir de fondo un litigio ubicado en el campo de la responsabilidad civil contractual como en efecto se hace en esta providencia, lo que además constituye el fundamento para declarar no probada, por lo que se rechaza, la excepción perentoria de falta de competencia de este Tribunal.

1.19.- Deja establecido el Tribunal que todos los análisis que en este laudo se hacen, independientemente de que se haga mención a Equion, que es lo más frecuente, se predica de idéntica manera respecto de Santiago, debido a la forma unitaria como se manejaron las relaciones de estas dos empresas con Ocesa, aspecto que probatoriamente se evidencia en la declaración de la doctora Ana María Sarria, Vicepresidenta jurídica de ellas:

(...) “DR. LÓPEZ: Otra cuestión es, aquí se habla siempre de Equion, pero en todo esto qué juega Santiago?”

SRA. SARRIA: Santiago es hermanita de Equion, paralela, adjunta, parasita como lo quieran llamar, qué pasa con Santiago, los socios iniciales de los contratos de Cusiana eran Ecopetrol, Total, BP y una empresa que se llama Triton es una empresa americana que se llamaba Triton, en el año 2006 nosotros en BP adquirimos el porcentaje de participación de Triton a nivel mundial y entonces nos hicimos dueños de esa empresa.

DR. LÓPEZ: De Triton?

SRA. SARRIA: De Triton y esa empresa es la que después con un cambio de nombre se denomina Santiago, era socia en los contratos de asociación de Cusiana los 3 que les mencioné y también era socia, es socia todavía de Santiago del tema de río Chitamina que está vigente y también era socia en el contrato de asociación recetor que terminó en marzo de este año, pero es una empresa que se ha mantenido separada de Equion, pero es una empresa que también ha sido dueña y fue dueña de la producción de Cusiana hasta que entregamos Cusiana en el año 2016.

Todavía de hecho tenemos producción de Cusiana por un fenómeno de unificación de campos, porque todavía está vigente el contrato de asociación río Chitamina hasta el año 19, tenemos un porcentaje de participación como del 1% en este momento.

DR. LÓPEZ: Entonces entenderá que Santiago básicamente sigue las orientaciones 100% de Equion.

SRA. SARRIA: Sí, así es.

(...) “DR. BARRAGÁN: Doctora Sarria, usted nos hablaba de una cesión de participación y de capacidad de transporte que hizo Equion y Santiago en noviembre del 2012, pero antes de eso si usted me lo permite voy a hacer seguimiento a una pregunta que hacia el doctor Hernán Fabio López, **todos los aspectos legales y administrativos de Santiago los llevan al interior de Equion, es decir usted representa para esos efectos, no digo legalmente, pero lo que está diciendo involucra tanto a Equion como a Santiago, correcto?**

SRA. SARRIA: Así es, yo manejo los aspectos legales de las dos empresas.

DR. BARRAGÁN: Y la parte operativa igualmente se llevó a cabo por Equion tanto la de Santiago como la de Equion?

SRA. SARRIA: Así es.”⁸ (Resalta el Tribunal)

⁸ Folios 316 a 356 del cuaderno de pruebas No. 15.1.

1.20.- El declarante Federico Chalela Hernández⁹, abogado interno de Equion y posteriormente asesor externo reafirma lo anterior:

“ DR. LÓPEZ: Una precisión. Es que, en varias respuestas tuyas, doctor Chalela, hablaba indistintamente de Equion y de Santiago. Usted actuó como abogado de Equion y de Santiago o solamente de Equion y Santiago tenía otro abogado?

“SR. CHALELA: No, de Equion y Santiago, de ambas, yo solo fui empleado de Equion, **pero todo lo que hacía Equion se replicaba como un espejo en Santiago y todo lo que yo hacía para Equion era para Santiago.**”

1.21.- Con relación a lo precisado en el punto inmediatamente anterior, es necesario dejar sentado que en este caso la demanda de Ocesa acudió a la modalidad litisconsorcial denominada facultativa, prevista en el art. 60 del CGP que dispone al referirse a los litisconsortes: “Los actos de cada uno no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso”, norma que descarta la existencia de solidaridad y permite, de ser el caso, que el laudo pueda tener alcances diferentes para cada litisconsorte facultativo, pero que tampoco excluye la posibilidad de que las razones que se dan para acoger o negar una pretensión o excepción, puedan predicarse por igual de cada litigante separado, pero siempre manteniéndose autónoma su responsabilidad.

2.- La excepción de caducidad

2.1.- Por tratarse de un medio exceptivo perentorio que de estar estructurado haría innecesario cualquier análisis posterior¹⁰, se ocupa el Tribunal de decidir la mencionada excepción, que incluso admite el pronunciamiento oficioso por parte del juez, de hallarla estructurada.

2.2.- Sostienen las convocadas que entre la ejecución de los contratos de compraventa de 1996 y 1997 y la fecha de presentación de la demanda transcurrieron más de los dos años

⁹ Folios 221 a 239 del cuaderno de pruebas No. 15.1.

¹⁰ Es más, es de aquellos que al tenor del numeral 3 del art. 278 del Código General del Proceso permite el proferimiento de sentencia o laudo anticipado y que el artículo 169 del CPACA autoriza para rechazar de plano la demanda.

previstos en la legislación contencioso administrativa para el ejercicio de la acción contractual, ignorando, no solamente que la base habilitante de la controversia sometida a la decisión del Tribunal no está soportada en los citados contratos sino que, aún aceptando, en gracia de discusión, que así fuere, la prestación referida al “*lleno de línea*” no es de ejecución instantánea y debe tenerse en cuenta que, según la demanda, el saldo de petróleo reclamado corresponde a balances actuales, derivados de los últimos seis meses, de manera que el periodo de tiempo de la reclamación es diferente del espacio temporal planteado.

La parte demandada al folio 246 de su alegato final, reitera como base de su argumentación, que se apoya exclusivamente en los contratos de compraventa de 1996 y 1997, criterio del cual disiente el Tribunal según lo antes expuesto, lo que no es óbice para recordar que la demanda no se funda en los contratos de compraventa mencionados sino en los contratos de transporte que se encuentran en vigencia hasta el año 2093.

2.3.- Además, comparte el Tribunal lo señalado en la vista fiscal, en la que concluye:

“Tal y como quedó establecido en el punto anterior, el Contrato de Transporte de crudo existente entre la CONVOCANTE y las CONVOCADAS se suscribió en el año 1995 y fue modificado, entre otras, mediante el Otrosí suscrito el 17 de enero de 2013; se trata de un contrato de ejecución sucesiva que requiere liquidación, con vigencia hasta el año 2093, razón por la cual el fenómeno de la caducidad de la acción no ha operado” (Resalta el Tribunal).

En conclusión, no prospera la excepción de caducidad y así se declara en este laudo.

3.- La excepción de prescripción

3.1.- Por las razones antes expuestas que explican la necesidad de ocuparse prioritariamente de la excepción de caducidad, igualmente es menester que el Tribunal decida la excepción de prescripción extintiva de la acción, propuesta en las respuestas a la demanda principal sobre la base del art. 993 del Código de Comercio y con el argumento atinente a que “El desplazamiento del lleno de línea que se mezcló con el crudo transportado de los remitentes ocurrió en forma total en enero de 1998, por lo que las

pretensiones referidas al lleno de línea prescribieron en enero de 2000”¹¹.

3.2.- Advierten los árbitros que la excepción perentoria se funda exclusivamente en los contratos de transporte que, como anteriormente se dijo, son los que justifican la existencia de este Tribunal por contener pactos arbitrales en la modalidad de cláusula compromisoria, que es la fuente contractual directa habilitante de su competencia.

Sin embargo no sobra recordarlo, el hecho exceptivo que se analiza –reiterado en el alegato de conclusión (folios 249 a 251)– está estructurado a partir de los mencionados contratos de compraventa, lo que deja en entredicho la conducta procesal de las convocadas, quienes a pesar de alegar tal medio exceptivo han presentado demandas de reconvención basadas en los contratos de transporte, lo que avala la tesis del Tribunal acerca de su competencia, específicamente para estos contratos, según ya se analizó.

3.3.- Finalmente, destaca el Tribunal, que cuando la ley ha fijado un lapso prescriptivo especial para un determinado contrato, no es viable acudir a la prescripción general prevista en el art. 2536 del Código Civil, debido a que prima la regulación especial, de manera que será negada esta excepción.

4.- El objeto del proceso en cuanto a la demanda de OCENSA

4.1.- De acuerdo con el sistema procesal imperante, la decisión final que debe quedar consignada en la sentencia o laudo, está orientada y circunscrita por los derroteros que la demanda y su contestación le fijan, pues de su análisis se concreta el objeto del proceso, que no es nada diverso, como de antaño se dice, a la “*res in iudicio deducta*”, o sea la cosa llevada a juicio, es decir, lo que se le pide al juez que decida, de manera que, en esencia, son las pretensiones de la demanda y los hechos en que ellas se apoyan, junto con los hechos exceptivos propuestos, los que deben ser objeto de análisis, porque así se establece el objeto del proceso que en materia de pretensiones fija el alcance del poder decisorio del juez.

4.2.- Lo anterior se refleja normativamente en el artículo 281 del CGP, que consagra la regla técnica de la congruencia, en virtud de la cual el juez, no puede ir más allá de lo pedido, porque: “No

¹¹ Folio 290 del cuaderno principal No. 3.

podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente a la invocada en esta”.¹²

4.3.- En este orden de ideas se tiene que las pretensiones de la demanda reformada de manera integral el 31 de mayo de 2017¹³, son la concreción del objeto del presente proceso y es así como constituyen, junto con la respuesta a la demanda reformada y en especial las excepciones perentorias propuestas, la guía para efectos de este laudo, porque no es posible perder de vista que la razón de ser de la reforma integral de la demanda implica que sea ese texto definitivo el que guíe lo pertinente en el proceso, de ahí que no es jurídicamente viable amalgamar apartes de la primera demanda y su correspondiente contestación con la demanda reformada, debido a las circunstancias confusas e inciertas que se originan de admitir dicha posibilidad¹⁴, argumentos que se predicán de manera idéntica de la demanda de reconvencción, su reforma y las correspondientes excepciones perentorias.

4.4.- Sobre las bases anteriores procede su estudio, que permite además, desde ahora lo adelanta el Tribunal, excluir del ámbito decisorio todos aquellos temas que no obstante ser predicables de los contratos celebrados entre las partes, son ajenos al debate e innecesariamente se han traído al mismo.

4.5.- Acorde con lo anterior y para ocuparse de la demanda de Ocesa, se tiene que el Tribunal toma como base del estudio para los fines de este laudo, la reforma de la demanda así como la respuesta a dicha reforma integral presentada el 23 de junio de 2017¹⁵, no sin antes advertir que el CGP en el artículo 280¹⁶

¹² Tal es la importancia que el CGP da a este aspecto que en el art. 336 numeral 3 se tipifica como causal de casación “No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio”, y en el estatuto arbitral se consagra como motivo para el recurso de anulación del laudo en el art. 41 numeral 9 “Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.

¹³ Folio 1 a 83 del cuaderno principal No. 3.

¹⁴ Esa fue la razón central para que el Código General del Proceso suprimiera la reforma parcial de la demanda, admitida en el derogado Código de Procedimiento Civil que tanta incertidumbre generó, para indicar en el numeral 3º del art. 93 del CGP que siempre: “Para reformar la demanda es necesario presentarla debidamente integrada en un solo escrito”.

¹⁵ Folio 152 a 322 de cuaderno principal No. 3.

¹⁶ El Tribunal dejó sentado en el auto # 1 de 9 de agosto de 2016 que para llenar los vacíos del estatuto arbitral se aplicará del Código General del

impone al juez el deber de ser breve, preciso y concreto en la sentencia, conducta igualmente predicable de los escritos de las partes.

4.6.- En este orden de ideas, se tiene que el debate que corresponde decidir gira en torno al denominado lleno de línea del oleoducto, cuya noción, tal como se indicó en la demanda y se ratificó por los numerosos declarantes que se refirieron al punto¹⁷, coincide con lo indicado en ésta acerca de que “significa el volumen de crudo necesario para el llenado de las tuberías del oleoducto y los fondos no bombeables de los tanques de almacenamiento así como de todas las instalaciones, tuberías y equipos de bombeo y medición”, de ahí que sea este un tema pacífico, máxime si en la respuesta al hecho 45 de la demanda se admite como parcialmente cierto, pero no se explica la base para no aceptarlo integralmente, es más se citan apartes del contrato de transporte de 31 de marzo de 1995 que reafirman el concepto.

4.7.- También está probada la circunstancia fáctica atinente a que por razones de física elemental un oleoducto no puede transportar crudo si no se encuentra completo el lleno de línea, e igualmente que ese lleno de línea no es estático pues una vez cumplido lo anterior, molécula de crudo que ingresa debe salir, de ahí que no es posible asumir que el petróleo utilizado para el llenado inicial permanecería inmodificable, sencillamente porque no hubiera sido viable el objeto para el cual se creó y convertiría el oleoducto de un medio de transporte de crudo, que es su objetivo esencial, en un

Proceso que a partir del 1 de enero de 2016 entró en vigencia en su totalidad.

¹⁷ El ingeniero Juan Carlos Cárdenas Beleño (Folio 95 a 107 del cuaderno de pruebas No. 15.1) así se expresó en su declaración: “DR. SANTOS: Aquí se ha hablado en este Tribunal, como uno de los, llamémoslo así... (sic) de este Tribunal, acerca del lleno de línea, el llenado de línea, usted nos podría ilustrar qué es eso? SR. CÁRDENAS: El lleno de línea es el volumen contenido a través del oleoducto, incluyendo fondo de tanque que existió en su momento o con que inició Ocensa su operación. DR. SANTOS: Qué es eso de fondo de tanque? SR. CÁRDENAS: Fondo de tanque, cada tanque tiene una capacidad, por decir algo, esto tiene una capacidad de 500 mil barriles, pero operativamente uno no puede, digamos que, si usted lo llega a llenar todo, operativamente usted no podría bajarlo hasta el fondo, fondo, porque ellos tienen como unas patas donde no permite bajar en operación normal, si lo vamos a sacar a mantenimiento ya es diferente. Entonces los fondos de tanque es el volumen mínimo que tiene el tanque y que no puede ser retirado de manera normal del tanque. ” y en sentido similar lo hizo el ingeniero David José González (Folio 1 a 38 del cuaderno de pruebas No. 15.1).

depósito del mismo¹⁸, de ahí que el Tribunal no comparte la tesis de las convocadas al responder el hecho 48 de la demanda a cuya transcripción se remite;

“48.- El Lleno de Línea es una necesidad operativa de todo oleoducto, ya que dicha infraestructura no puede funcionar sin que su línea esté, valga la redundancia, llena de Crudo, de acuerdo con los niveles de presión necesarios que permitan el transporte.

“No es un hecho, se trata de una apreciación técnica que deberá ser probada dentro del proceso. **En cualquier caso, el lleno de línea (crudo ingresado en el momento inicial de operación) no es sinónimo de la necesidad técnica de mantener lleno el oleoducto de forma permanente.**” (Resalta quien transcribe)

4.8.- Las empresas Ecopetrol, Total, BP hoy Equión, Tritón hoy Santiago, accionistas iniciales de OCENSA¹⁹, la sociedad propietaria del nuevo oleoducto, pero a su vez usuarias como remitentes para transportar el crudo que extraían, deciden que serán ellas quienes en proporción a sus intereses sociales, deben proveer y sufragar el petróleo para el lleno de línea y en efecto así lo hacen, empleando el crudo de calidad “Cusiana” que era el extraído para esa época, de modo que las mismas eran las titulares, en las proporciones estipuladas, del derecho de dominio respecto cerca de 3 millones de barriles de petróleo de la mencionada calidad, lo que conllevó que el transportador o sea Ocesa, careciera del derecho de dominio respecto de ese bien.

4.9.- No obstante, se previó la posibilidad de que Ocesa fuera la propietaria del lleno de línea y es así como en el contrato de transporte se estableció que podía adquirir de los remitentes el crudo con que se llenó la línea, como se prueba con lo señalado en el hecho 51 de la demanda²⁰, en el que si bien las partes difieren de los términos de la traducción del documento, coinciden

¹⁸ En la respuesta al hecho 46 de la demanda se advierte que “(...) la descripción física del desplazamiento de crudo dentro del tubo es cierta (...) En verdad, además que para que el oleoducto no quede vacío al liberar una cantidad de crudo este se mantiene lleno con el crudo de propiedad de los remitentes que ingresan – de tiempo en tiempo- para ser transportado...” (Folio 235 del cuaderno principal No. 3)

¹⁹ Sobre la constitución de Ocesa los hechos 16 y 17 de la demanda fueron expresamente aceptados en la respuesta a la misma (Folio 214 del cuaderno principal No. 3).

²⁰ Folio 17 del cuaderno principal No. 3.

sus alcances en lo que para esta consideración interesa y es que mientras la convocante señala que el contrato advierte: **“El transportador a opción propia, puede elegir comprar dicho llenado de línea de cada productor inicial a un precio que debe ser acordado (...)”**, las convocadas mencionan que **“el transportista avisará a cada remitente inicial del volumen del llenado de línea que él suministró y si ha elegido comprar dicho llenado de línea, pagará a cada remitente inicial el precio de compra del mismo”**, con lo cual quedó establecido que Ocesa podía comprar ese lleno.

4.10.- Ocesa, en decisión en la cual intervinieron las partes aquí involucradas como accionistas de la misma, opta por adquirir el lleno de línea a los que para la época eran sus propietarios y es así como el acta de Junta Directiva de Ocesa del 8 de febrero de 1996²¹, así se decide y ejecuta, tal como expresamente lo advierte la parte demandante en el hecho 55 de la demanda²², en el que se relacionan los barriles de crudo que a Ecopetrol, BP, hoy Equión, Triton, hoy Santiago y Total se le compraron y que en lo atinente a Equion fueron en total 464.763 barriles y a Santiago 293.533, hecho que se responde señalando, en lo pertinente, que:

“Es cierto. Estos contratos de compraventa regularon entre las partes lo relacionado con el lleno de línea. También es cierto, tal y como lo reconoce OCENSA, que las cantidades de crudo compradas le fueron entregadas íntegramente.”

4.11.- Obran en el expediente las facturas correspondientes en las que consta que Ocesa pagó a las demandantes el valor acordado²³, lo que permite aseverar que este aspecto está debidamente probado y tiene razón la demanda al advertir que:

“(...) la propiedad de Ocesa sobre el Lleno de Línea es un hecho aceptado por las Partes. El Lleno de Línea es un bien que hace parte del patrimonio de Ocesa (tal y como lo es la tubería misma del Oleoducto, los tanques de almacenamiento, las estaciones del Oleoducto, entre muchos otros), el cual es de su exclusiva propiedad y del cual no puede ser despojado”²⁴.

²¹ Folio 1 a 4 del cuaderno de pruebas No. 7.

²² Folio 20 del cuaderno principal No. 3.

²³ Folios 261, 264, 266 y 267 del cuaderno de pruebas No. 1.

²⁴ Folio 8 del cuaderno principal No. 3.

4.12.- En este orden de ideas, se tiene que para el Tribunal es hecho probado el de que la titularidad del lleno de línea pasó a ser propiedad de Ocesa por haber adquirido de sus antiguos propietarios, a título de compraventa, sus respectivos derechos y que, por lo mismo, en cabeza de Ocesa se radicó ese activo y, en virtud de lo pactado en los contratos de transporte, el derecho de exigir a los antiguos propietarios o bien el reintegro en especie, de ser posible, o bien el subrogado pecuniario, cuando se dieran determinadas circunstancias que en el desarrollo de los contratos lo ameritarían²⁵, aspectos que adelante trata el Tribunal a espacio, pues ahora lo que deja sentado es que Ocesa tiene derecho a realizar esas exigencias a Equion y Santiago.

4.13.- Para el Tribunal es claro que respecto de Equion y Santiago, ese fue el entendimiento de su posición contractual por numerosos años, objeto de drástico viraje desde la respuesta a la demanda, pero que empezó a vislumbrarse cuando Ocesa las requirió por escrito para que cumplieran su obligación²⁶ y se precisó en la respuesta a la demanda reformada al manifestar, frente a la pretensión primera atinente a que se declare “que existe un saldo de crudo” a cargo de las demandadas, que **“no puede haber un saldo donde no hay un deudor”** y adicionar que **“EQUION²⁷ no tiene ni ha tenido en el pasado una relación contractual con OCENSA que le permita a esta última considerar que existe una obligación de pagar/reponer/restituir los barriles correspondientes al lleno de línea (...)”²⁸**, conducta que implicó un claro desconocimiento de lo que fue su anterior proceder.

4.14.- Es abundante el material probatorio que evidencia el entendimiento de Equion y Santiago acerca de que existía una obligación a su cargo y a favor de Ocesa, proveniente del lleno de línea, como se pasa a reseñar.

4.15.- En primer lugar, se destaca que por cerca de una década, se realizaron de manera ininterrumpida por parte de funcionarios de Ocesa y con pleno conocimiento de Equion y Santiago, quienes tenían personal destinado a los denominados balances volumétricos mensuales, cuestión que se acepta por las

²⁵ Es el caso de Total, empresa en igualdad de condiciones contractuales, quien al tomar la decisión de terminar la operación en Colombia llegó a un acuerdo con Ocesa.

²⁶ Folio 269 del cuaderno de pruebas No. 1.

²⁷ Destaca el Tribunal que lo que se responde por Equion es replicado en la respuesta de Santiago.

²⁸ Folio 160 del cuaderno principal No. 3.

demandadas pero con la salvedad de que no constituyen un derecho, tal como se evidencia en el hecho 75 de la demanda y su respectiva respuesta, pues se advierte :

“ Al respecto, es importante mencionar que ni Equion ni Santiago se han opuesto a los saldos negativos a su cargo, los cuales les han venido siendo notificados en balances volumétricos mensuales que no fueron rechazados ni impugnados dentro de los términos previstos para ello en los Contratos de Transporte.”

Y se responde:

“No es cierto. Por expresa decisión de las partes y la regulación, los balances volumétricos mensuales no tienen por objeto describir saldos entre los remitentes y OCENSA, por lo que mi representada no ha tenido ni tiene la obligación de rechazarlos o impugnarlos. Además, para los efectos de mi representada, esas manifestaciones unilaterales de OCENSA son irrelevantes e ineficaces y no tienen la virtud de crear por sí y ante sí un derecho de contenido crediticio.

Mis representadas nunca han recibido una factura de parte de OCENSA en la que se documente el supuesto saldo negativo debido por concepto de lleno de línea, que la obligue a manifestar su objeción dentro de un plazo, tal y como lo prevén la ley y el contrato.”

4.16.- El declarante David Giraldo García, ingeniero químico y funcionario de Ocesa encargado de “la contabilidad volumétrica”, señala que:

“El balance volumétrico es un registro que se lleva mes a mes en el que se consignan en un principio los inventarios iniciales que tienen, hablando específicamente en este caso del oleoducto y de crudo, los remitentes en todo el sistema de Ocesa, esto es tanto en los tanques de almacenamiento como en la línea, esto es al inicio, digamos hora 0:0 del primer día del mes.

“Se registran todas las entregas de crudo que hubo al sistema, todos los retiros, las compensaciones a las que haya lugar, las salidas de crudo **y por último digamos que el objetivo final es calcular el inventario que tienen estas**

mismas empresas al finalizar el mes, esto es a las 11:59 del último día del mes”²⁹.

4.17.- Atendido lo anterior, se tiene que la periodicidad, todos los meses con la cual se efectuaron los ajustes correspondientes a la compensación volumétrica, actividad largamente reiterada en el tiempo y de alcances dispendiosos y complejos, evidencian el mutuo interés de las partes por ir conociendo el alcance de sus relaciones jurídicas con respecto al denominado lleno de línea, de manera que no es admisible que se quiera minimizar la importancia que para el proceso representa dicha actividad, que en un determinado momento podría arrojar resultados en favor o en contra de cualquiera de las partes, pero que a lo largo de toda su ejecución mostraron saldos a favor de Ocesa, sin que fuera necesario que frente a cada compensación Ocesa facturara el saldo negativo, como lo predica la respuesta a la demanda en el hecho 75.

Es más, sostener en la respuesta al hecho anterior que “los balances volumétricos mensuales no tienen por objeto describir saldos entre los remitentes y OCENSA”, es desconocer de tajo y sin lógica alguna el objeto de dicha actividad, pues sino era para establecer saldos, sería conducta huera, ináne.

4.18.- La prueba testimonial al respecto es ilustrativa acerca de que Equion y Santiago eran conscientes de la existencia de un derecho a favor de Ocesa, proveniente de los derechos de esta en el inicial lleno de línea y de las razones por las cuales Ocesa decidió hacer efectivo el mismo.

4.18.1.- La declaración de la doctora Luisa Fernanda Lafaurie, presidenta de Ocesa del año 2013 a 2016, especialmente ilustrativa, señala con relación al tema:

“SRA. LAFAURIE: En Ocesa y como en todos los oleoductos ahí todos los meses se crea un balance volumétrico de cuánto entró usted, cuánto sacó y cuánto le debe al sistema, ¿por qué?, porque no necesariamente digamos, voy a poner un ejemplo, meto 10.000 barriles, 10.000 barriles, 100.000 barriles, y saco un buque de dos millones de barriles, porque lo embarco, entonces uno va generando unas cuentas con cada uno de los remitentes negativos o positivos, tanto para sus volúmenes completos como para los volúmenes de Ocesa, **entonces en esos**

²⁹ Folio 41 del cuaderno de pruebas No. 15.1.

balances volumétricos que religiosamente se hacen todos los meses desde que inició el oleoducto, se le informaba a cada remitente, señor usted hoy esta positivo en tanto, usted está negativo en tanto, usted está positivo en tanto. Eso se llama balance volumétrico.

DR. SANTOS: ¿Es frecuente o era frecuente encontrar balances positivos?

SRA. LAFURIE: Claro, muchas veces a veces sí, porque, por ejemplo, si Ecopetrol ponía muchos más barriles de lo que en su momento sacaba porque el buque de su venta no estaba al mismo tiempo, entonces él prestaba barriles a otro que después el otro le devolvía.

DR. SANTOS: Pero en algún momento en el caso de los actuales Equion y Santiago tuvieron balances positivos?

SRA. LAFURIE: Con respecto a Ocesa en su balance volumétrico estoy segura que Equion, Santiago, Total definitivamente no, no estoy tan segura si Ecopetrol porque era el que mayor o sea, el 80% del crudo hoy lo exporta Ecopetrol, entonces o negativo o positivo, **lo que sí estoy segura es que en caso de Equion y de Total tenía que ser negativo por las cuentas simples, porque estaban nominando proporcionalmente muchísimo menos de lo que en su momento fue su participación en el oleoducto**, por decir lo hago, si Total tenía el 25% de la participación en el oleoducto y por lo tanto transportaba 25.000 barriles, vamos a suponer que el oleoducto fuera 100, en el año 2013 pues estaba nominando 5.000 barriles, la cuenta era negativa por cuentas de...(sic)

Las de Ecopetrol tendría que mirar si en algún momento específico ha podido tener balances positivos, pero en términos generales, porque repito, muchas veces prestaba a otros para poder nominar.

Entonces en esa línea se habló con los tres remitentes y se les dijo mire, la situación cambió, inclusive regulatoriamente yo siempre he pensado que hay que darle un tratamiento igualitario a todos los remitentes, entonces unos remitentes ponían barriles, hay un lleno de línea, otros no ponían, y por lo tanto para poder poner todo el mundo en la misma situación **Ocesa dijo ya no necesitamos seguir**

prestando el lleno de línea vamos a recuperar y vamos a recuperar en barriles o en dinero los tres millones de barriles.”

“(…) DR. SANTOS: Hay un punto muy importante en su actividad ya como representante de Ocesa, y es sobre el reclamo.

SRA. LAFAURIE: Nos sentamos con los tres transportadores que tenían saldos digamos, negativos en nuestro lleno de línea y de alguna manera, voy a poner las tres reacciones, en el caso de Ecopetrol era el que más se había llevado lleno de línea, pero era el que tenía completamente inventarios dentro de mi oleoducto, **yo le dije ok, yo estoy segura de recuperar mi lleno de línea, por qué, porque está en mi tubo, está confinado en mi tubo, lo que sí es importante señor Ecopetrol es que usted tenga claro que esos inventarios son míos no son suyos, efectivamente Ecopetrol dijo es claro, esos inventarios son suyos, y los bajó de sus estados financieros, yo diría que fue en el año 2014 a 2015, no tengo claro exactamente.**

Con los señores de Total ellos vinieron varias veces tuvimos varias conversaciones, **ellos dijeron si efectivamente reconocemos la deuda, déjenos ver cómo podemos hacer un memorando de entendimiento**, en estos momentos no podemos pagar de contado esos barriles, no recuerdo bien, yo tengo en mis cuentas que eran como 400 mil barriles de Total y como 700 mil barriles de Equion, les dijimos no hay problema, aquí no se trata de atropellar, aquí no se trata de, en esos momento empezó a bajar el precio del crudo y entonces dijimos ofrézcanos una forma de pago que sea aceptable para Ocesa, y efectivamente hicimos una forma de pago que tenía muchas opciones inclusive iba hasta el año 2018, 2019, fuera en crudo o fuera monetizado en plata, y firmamos el acuerdo y no hubo ningún problema.

¿Qué paso con Equion?, y lo tengo que decir porque a mí me tocó personalmente hacer esta conversación, yo me acuerdo porque también es una filial de Ecopetrol Equion, hablando con la presidenta le dije, mira esta es una situación que ya se acabó, es como cuando dicen me prestaron el dinero por un tiempo, **pero ya esto ya cambió**

y tiene que devolver la plata, más o menos, entonces me dijo sí lo entiendo perfectamente, le conté lo que había pasado con Ecopetrol y con Total, y me dijo sí perfecto yo creo, nosotros, lo recuerdo muy bien, me dijo, haciendo un paréntesis para atrás, a finales del año 2013 BP y Total venden sus acciones en Ocesa a Equion, y muy claramente **me dijo no, sí esa es una representación clara que está en los estados financieros es una deuda que le tenemos, pero en esos momentos estoy cambiando de dueño, en esos momentos estaban vendiendo creo que de Talisman a los Españoles.**

DR. SANTOS: En ese momento quién era la representante legal de Equion?

SRA. LAFAURIE: María Victoria.

DR. SANTOS: María Victoria el apellido?

SRA. LAFAURIE: Riaño, creo sí María Victoria Riaño.

DR. SANTOS: Con ella fue con quien usted entabló conversación?

SRA. LAFAURIE: Yo me senté, me fui almorzar, tuvimos una reunión de trabajo y le dije, María Victoria esta es una situación finalmente somos filiales de Ecopetrol pero esta plata hay que recuperarla porque además esto no puede seguir así, y como ustedes ya casi no nominan, desde el punto de vista de negocios es como si, como le digo yo, me acuerdo que le puse ese ejemplo, le dije es como cuando a usted le presta un banco y le dice bueno listo, yo le presto 100 pesos, pero usted me hace un vale de 80 pesos, no me lo tiene que dar de 100, yo tengo un depósito a término, entonces mientras yo tenga mi depósito a término de 80 pesos yo le sigo prestando los 100 pesos, que era el inventario que había, pero le digo es que ya prácticamente Equion igual que Total, en esos momentos el rumor era que Total se iba, pero nosotros llegamos a un acuerdo con Total.

Entonces me dijo sí, estamos esperando, el problema ahora es que estamos cambiando, Talisman le está vendiendo a los españoles, y explicar esta historia es muy complicado mándame una carta, me acuerdo perfectamente

le dije listo yo te mando una carta diciendo mira ustedes tienen unos saldos negativos, en términos generales dime cómo nos vas a pagar y nosotros llegamos a un acuerdo, o sea, finalmente somos primos hermanos por ponerlo así, me dijo listo, le mandamos la carta, fue pasando el tiempo, le mandamos otra carta, yo que me acuerdo eran cartas muy amables diciendo bueno, de acuerdo a la carta anterior, por favor díganos cómo nos van a pagar, estamos dispuestos a oír modalidades de pago.

Mandamos otra carta hasta cuando un día nos dicen, no, no, es que nosotros no debemos esa plata, entonces...(sic)

DR. SANTOS: Eso en que año fue, en qué época?

SRA. LAFAURIE: Yo creo que yo me fui de Ocesa en septiembre del año pasado, o sea, en agosto, yo creo que la última carta debió ser en el año 2016 o 15 por ahí, cuando de pronto prácticamente ya, entonces en esta situación pues finalmente aquí estamos hablando es de dineros públicos, no estamos hablando de derecho privado, dijimos hay que recuperar ese dinero, así como Total pagó, así como Ecopetrol dijo perfecto esos inventarios son de ustedes no son míos, hay un riesgo de perder ese dinero entonces por eso Ocesa entabló esta demanda.

DR. SANTOS: Pero en el tiempo en que usted presidía Ocesa, hubo algún acercamiento para solucionar la deuda?

SRA. LAFAURIE: Claro, yo creo haber tenido como dos reuniones con María Victoria y la abogada Sarria estuvo ahí presente, me acuerdo que en un momento determinado me dijeron sí, sí sabemos la deuda, pero no necesariamente cómo hay que pagarla, porque siempre hubo una como una voluntad de conciliación, en otras palabras era bueno tener la caja, pero eso no era de vida o muerte, lo que no podíamos era poner en riesgo esa cuenta por cobrar.” (Resalta el Tribunal)

También destaca el Tribunal este aparte de la declaración:

“DR. BOTERO: En unas respuestas iniciales que le dio al Tribunal, usted utilizó una expresión de que el lleno de

línea se paga en dinero o en barriles, entendí fue como la expresión que usted utilizó.

SRA. LAFAURIE: Cuando empezamos las negociaciones o la forma, dijimos estamos dispuestos a estudiar cualquier forma que le quede mejor en la reposición de estos barriles, en el caso de que no los quieran dar en dinero pues tendríamos que buscar una fórmula de convertir esos barriles en dinero, que fue lo que se hizo con Total.”

4.18.2.- El declarante Frederic Linsing, representante de Total, se refirió en los siguientes términos al tema central del debate:

“DR. BOTERO: Señor Linsig, estaba usted vinculado a Total Colombie cuando Ocesa por primera vez le reclamó a Total el pago del denominado saldo negativo?

SR. LINSIG: Sí, soy el representante legal de Total desde el 2012 y dado que Total vendió un cierto número de activos en Colombia en los años 2012, 2013, 2014 sí estuve en discusiones con Ocesa sobre el estado o el estatus de este sobreendeudamiento.

DR. BOTERO: Qué le puede contar al Tribunal de cómo fue ese proceso de reclamación por parte de Ocesa a Total?

SR. LINSIG: No hubo realmente un proceso de reclamación como tal, **el Tribunal tiene que entender bien la situación, Total tiene una deuda, Ocesa es acreedor de esta deuda, Total ya no se encuentra en una posición de poder alimentar el sistema en volumen de petróleo, Ocesa obviamente se preocupa de la manera como Total podría reembolsar su deuda.** Por consiguiente, si se llevaran a cabo varias discusiones, discusiones muy cordiales en los años 2013, 2014, 2015 sobre la manera como Total podría reconocer esta deuda y entonces reembolsarla, y Total que es una empresa que sí creo a nivel internacional tiene buena reputación obviamente quiso reconocer esta deuda.

DR. BOTERO: Antes de que se presentara esa solicitud de parte de Ocesa, para Total era claro que tenía una deuda con ella por concepto de ese saldo negativo del lleno de línea?

SR. LINSIG: Sí, como ya lo expliqué ahorita, esta posición aparecía cada mes en el informe en el cuadro de las posiciones de cada uno de los usuarios del sistema, ese informe es realizado por Ocesa.”

(...) “DR. BOTERO: Con mucho gusto, recuerda haber sostenido reuniones con la doctora Ana María Sarria y María Victoria Riaño para tratar el tema de ese presunto saldo negativo?”

SR. LINSIG: Nosotros nos reunimos de manera recurrente con la gerencia de Equion porque ellos son los operadores sobre el bloque de explotación de Niscota, entonces sí nos reunimos con la señora Riaño y Sarria y otros funcionarios de Equion, es posible que hayamos hablado de este tema, sin embargo, no creo que nos hayamos reunido de manera específica para hablar de este tema.

DR. BOTERO: Recuerda usted, en alguna de esas reuniones que reconoce haber tenido, haber manifestado que para ustedes esa deuda no existía, pero que tenían que cubrirla porque Ocesa se los había exigido para autorizar la cesión de su capacidad en el contrato de transporte?

SR. LINSIG: Por favor puede repetir la pregunta.

DR. BOTERO: Con mucho gusto, en esas reuniones que usted reconoció haber tenido con la doctora Sarria y con la doctora Riaño recuerda haber manifestado que para Total ese saldo negativo de Ocesa no existía, pero que ustedes debían pagarlo porque Ocesa les había manifestado que si no lo arreglaban no autorizarían la cesión de la capacidad de transporte que Total quería ceder a la sociedad Vitol?

SR. LINSIG: No, esta afirmación es falsa, es evidente que la deuda sí existía y yo nunca pude decir que esa deuda no existía, existía dicha deuda porque se materializaba en los cuadros mensuales de Ocesa y fue confirmada por el informe del experto, de la misma manera una situación equivalente existe para otros shippers esa situación de sobreendeudamiento, aquí hablamos del plazo de restitución o reembolso de dichos volúmenes y

aquí es donde el caso de Total es un caso especial porque, como bien lo contaba, Total ya no entregaba volumen o no hacía pasar volumen de petróleo por este sistema.”

(...) “SR. LINSIG: Una vez más, todo esto es bastante común, Ocesa es acreedora con respecto a otra compañía, Total aquí en este caso, Ocesa no tiene por qué temer el hecho de que Total no reembolsará esta deuda, pero Ocesa tiene obligaciones de transparencia financiera y sinceridad de sus cuentas, **como Total se encuentra en ese momento en una situación de salida del país de Colombia, Ocesa desea tener un reconocimiento o desea que Total pueda reconocer esa deuda, por consiguiente, cuando uno le debe plata a alguien si uno no tiene afán en reembolsar pues va postergando dicho pago, en los años 2014, 2015 en efecto sí se llevaron a cabo varias reuniones e intercambio de comunicaciones de manera a establecer un proceso de reconocimiento y restitución de esta deuda.**

DR. BOTERO: Si Total no hubiese vendido sus activos en Colombia se hubiese abstenido de pagar ese saldo negativo reclamado por Ocesa?

SR. LINSIG: Si Total hubiera mantenido su participación en los campos de Cusiana, Cupiaga que Total vendió en el 2012, entonces los volúmenes de petróleo pertenecientes a Total hubieran seguido entrando en el sistema, en la tubería y hubieran reequilibrado de manera natural la posición.

DR. BOTERO: Eso significaría que no hubiera pagado ninguna suma de dinero adicional?

SR. LINSIG: Si los volúmenes hubieran vuelto a cero, si la posición de Total hubiera vuelto a cero, obviamente no se hubiera dado la posibilidad o el hecho de tener que reembolsar volúmenes adicionales, de hecho, si me permiten en este momento un complemento, una información adicional; cuando acordamos de un mecanismo de restitución de estos volúmenes con Ocesa le dimos prioridad a una restitución en volumen dado que habíamos acabado de decidir de la puesta en producción del bloque Niscota y pensábamos que la producción de este bloque de Niscota podría conectarse con el pipeline Ocesa, con la

tubería de Ocesa y poquito a poquito reequilibrar la posición.

Esto fue el concepto principal del acuerdo de restitución que firmamos, que celebramos con Ocesa, este acuerdo tenía como objeto un reequilibrio de la posición en el tiempo, sobre dos o tres años, usando los volúmenes del bloque Niscota.

Sin embargo, cuando avanzamos en el proyecto Niscota nos dimos cuenta después que no íbamos a tener una conexión directa entre el bloque Niscota ese campo y Ocesa, que no podíamos tener una conexión física, salvo usando camiones que transportaran los barriles de Niscota hacia Ocesa y esto representaba un costo muy importante para Total, por consiguiente, finalmente le ofrecimos a Ocesa restituir los volúmenes en efectivo, en dinero, dado que desafortunadamente ya no estábamos en posibilidad de poder restituir volúmenes, pero la idea era restituir volúmenes y esto fue lo que se expresó en este acuerdo de restitución que fue celebrado con Ocesa.

(...) DR. BOTERO: Una pregunta señor Linsig, en particular sobre ese tema del saldo negativo, Ocesa en algún momento les explicó si el origen del saldo negativo se produjo desde el mismo comienzo de la operación del oleoducto o por la entrada de crudos pesados en...(sic) de 2005?

SR. LINSIG: Sí, las explicaciones que creo han sido confirmadas por el análisis del experto independiente externo muestran que las cosas se mantuvieron tal cual estaban en un principio de momento que el crudo, el petróleo crudo de Cusiana pasaba por la tubería, a partir del momento en que el petróleo, dentro de la línea, cambió porque la producción de Cusiana bajaba y que la producción de los aceites pesados aumentaba, en ese momento vimos que las sobrecargas de los transportistas se daban.”

(...) DRA. FORERO: Una última pregunta, podría usted informar cuál fue la razón por la cual Total llegó a la conclusión de que su posición de sobrecarga generaba una deuda a Ocesa y no a otros remitentes?

SR. LINSIG: Esa es una muy buena pregunta, Ocesa siendo el propietario del sistema, el organizador del sistema, sí se ve que las posiciones o sobrecarga de algunos se hacen en detrimento de posiciones de otros usuarios dentro del sistema, **es un tema muy complicado, pero sí hay algo seguro y es que el lleno de línea, el contenido de la línea que le pertenece a Ocesa había sido exportado o sacado por Total y otros transportistas, expedidores y teníamos, por consiguiente, que restituirlo a Ocesa,** después Ocesa como gerente del sistema tenía que reintegrar esto en el balance de volúmenes mensuales de manera que cada uno pueda recobrar los derechos que le pertenece.” (Resalta el Tribunal)

4.18.3.- La declarante Juanita Lejour, abogada de Total, así se expresó:

“DR. BOTERO: Perfecto. La primera pregunta que tengo es la siguiente. ¿Cuál era la posición de TOTAL frente al tema del lleno de línea del Oleoducto Ocesa

SRA. LEJOUR: La posición de TOTAL frente al tema de línea siempre fue la misma desde que yo asesoré a la empresa en Colombia, **la empresa conocía que existía una obligación con respecto a Ocesa, respecto del llenado de línea respecto de unos barriles que se le...** (Falla de audio) a Ocesa; **esa obligación siempre fue clara para todos los directores de la compañía tanto en Colombia como en París.**

DR. BOTERO: De acuerdo con su respuesta, ¿tenía entonces TOTAL en su contabilidad una cuenta por pagar a Ocesa por concepto del lleno de línea?

SRA. LEJOUR: Pienso que sí, estaba en los estados financieros de una sociedad que se llamaba ETMA, sociedad que se vendió en el año 2012, pero antes de eso había una obligación de pago... (Falla de audio) barril a Ocesa.

DR. BOTERO: Respecto de esa obligación, ¿usted recuerda en dónde estaba documentada esa obligación de TOTAL?

SRA. LEJOUR: Nosotros tenemos, teníamos... (Falla de audio) un caso de transporte suscrito con OcenSA desde el año 1995, contrato de transporte que fue... en enero del año 2013; y, respecto de ese contrato de transporte... (Falla de audio) inició la obligación de pagar unos barriles que se le... (Falla de audio) por concepto del lleno de línea. Durante muchos existió, desde el año 1996 un desbalance de crudo... (Falla de audio) en los oleoductos en el cual unos... (Falla de audio) le prestan a esos... (Falla de audio) petróleo, eso se llama... (Falla de audio) lo cual es una práctica usual en la industria petrolera y esa práctica se vino desarrollando y... de crudo. **Para TOTAL siempre fue muy claro que existía un desbalance a favor de OcenSA desde el año 97, 98.**

DR. BOTERO: ¿Ese desbalance al que usted hace referencia se origina en una sobre exportación de crudo Cusiana en el año 97?

SRA. LEJOUR: Correcto, pienso que sí.

DR. BOTERO: Cuando TOTAL le vendió a OcenSA, barriles de crudo Cusiana para su lleno de línea en los años 96 y 97, algo que está perfectamente demostrado en el expediente, ¿TOTAL descargó de sus inventarios esos barriles de crudo?

SRA. LEJOUR: No, eso es muy operacional, no le podría contestar esa pregunta.

DR. BOTERO: ¿Usted recuerda si TOTAL recibió una carta de OcenSA reclamando una propuesta para arreglar un asunto de un saldo negativo en el año 2014?

SRA. LEJOUR: Claro, varias cartas... (Falla de audio) en el cual...(sic) de pago de esos barriles.

DR. BOTERO: ¿Recuerda cuál fue la propuesta que le dio TOTAL a OcenSA frente a esa solicitud?

SRA. LEJOUR: La respuesta que le dio TOTAL a OcenSA a esa solicitud del año 2014... (Falla de audio) fue...(sic) una propuesta...(sic) **reconocíamos la deuda en barriles y que estábamos dispuestos a pagar.**

“(.....). DR. BOTERO: En alguna de esas reuniones, ¿ustedes les manifestaron a Equion y Santiago que no tenían explicación de por qué Ocesa les estuviese reclamando en esos momentos el lleno de línea?”

SRA. LEJOUR: No, no, es que Ocesa reclamó ese derecho de línea porque tenía derecho a ello, o sea, nosotros nunca nos opusimos a esa, nosotros TOTAL, nunca nos opusimos a esa reclamación por parte de Ocesa y, como lo señalé previamente para la compañía era muy claro que al vender la gran parte de sus activos en Colombia tenía que sanear la deuda con Ocesa, lo cual se hizo, acciones paralelas.

4.18.4.- La doctora María Paula Camacho³⁰, durante 19 años vinculada a Ocesa y secretaria general de dicha empresa, con relación al tema de las compensaciones volumétricas declaró”

“DR. BOTERO: Sigamos en este orden cronológico de evolución de la operación del oleoducto que usted conoce tan bien. Ha indicado al Tribunal y hay alguna evidencia en actas de junta directiva que, en efecto, a partir del año 2004 o 2005 empezaron a ingresar crudos pesados. Le puede explicar al Tribunal qué medidas adoptó Ocesa en ese momento para, entre comillas como usted lo ha dicho, defender el patrimonio público y a sabiendas de que se presentaría un desplazamiento, adoptar reglas para la protección del lleno de línea, hubo alguna, qué hizo?”

SRA. CAMACHO: Es que es clarísimo, en una operación de transporte lo que se hace es llevar una contabilidad volumétrica y Ocesa la llevaba de manera absolutamente juiciosa e impecable. En esa contabilidad y en esos balances volumétricos que se les entregan a los remitentes iniciales no se produjo en ningún momento ninguna objeción a esos saldos negativos. Las compañías a cuyo cargo están esos saldos negativos seguían entregando petróleo al oleoducto y seguían honrando esas compensaciones volumétricas, porque en ningún momento las desconocieron³¹.

³⁰ Folios 194 a 220 del cuaderno de pruebas No. 15.1.

³¹ Este importante punto lo reafirma la confesión de la representante legal de Equion y Santiago quien en su interrogatorio de parte (Folios 483 a 497 del cuaderno de pruebas No. 15.1.) señaló: “SRA. RIAÑO: Es cierto que Santiago nunca ha objetado las CVC que llegan mensualmente, no las

Ahora, en el momento en que Ocesa empieza a ver, primero, que Cusiana desaparece y, segundo, que las nominaciones se hacen menores, empieza a tener unas conversaciones específicamente con Equion y Santiago y también con la compañía Total entendiendo que estas son compañías absolutamente solventes, socias de Ecopetrol y capaces, en principio consideramos, de responder por un obligación que jamás habían desconocido, con qué sorpresa no encontramos, con que Total honró la ejecución del contrato y los saldos negativos y hoy podemos decir, entiendo que está en el expediente, que Total pagó su saldo negativo.

En cambio, Equion y Santiago por primera vez y además, en una actitud contradictoria, porque él no objetaba los balances volumétricos que forman parte del contrato, pero nos dicen no, explíqueme usted de qué me está hablando, cómo así que acá hay unos saldos negativos y en ese momento Ocesa no puede hacer nada distinto que demandar, pero Ocesa ha cuidado su activo de manera absolutamente diligente.”

(...) DR. BOTERO: Cuántas veces, en este análisis que estamos haciendo, ha comprado Ocesa el lleno de línea?

SRA. CAMACHO: Una única vez.

DR. BOTERO: Pero entonces aquí quiero entender por qué no compró lleno de línea en el 2005 cuando empezó a desplazarse el lleno de línea de Cusiana?

SRA. CAMACHO: Porque Ocesa no perdió la propiedad sobre el lleno de línea de Cusiana, el hecho de que la tenencia del barril no la tenga yo directamente dentro del tubo de ninguna manera significa que yo pierda la propiedad. Jurídicamente por el hecho de que el barril se desplace, alguien más lo exporte y quede una cuenta por cobrar, un saldo negativo, jamás significa que yo pierda la propiedad sobre mi activo, son cosas totalmente distintas,

objetamos porque son documentos temporales y dinámicos que se mueven, confiamos en nuestro operador, un día puede estar arriba o abajo, en fin, es un sistema que se mueve todo el tiempo”.

yo tengo la propiedad sobre mi activo y es clarísima. Tan clara es, que mes a mes, vuelvo y repito, hay un balance volumétrico en el que reflejo la propiedad sobre mi activo y es reconocida por cada remitente. Yo no puedo entender por qué tendría que salir a comprar más lleno de línea, si yo tengo la propiedad sobre la totalidad de mi activo.

DR. BOTERO: En algún momento de las discusiones o requerimientos formulados Equion y Santiago le han dicho a usted que ellos son ahora los propietarios del lleno de línea?

SRA. CAMACHO: Equion y Santiago lo que han dicho es que ellos no tienen por qué restituirle a Ocesa ningún barril del lleno de línea que aparece en el saldo negativo, a pesar de que, vuelvo y repito, jamás han objetado los balances volumétricos, no lo han hecho en el último mes ni en el anterior.

DR. BOTERO: Pero le han dicho que ellos ahora son propietarios de ese lleno de línea?

SRA. CAMACHO: Esas palabras no las han usado conmigo.

DR. BOTERO: Usted sabe si en la contabilidad de Ocesa existe una cuenta por cobrar a Equion y Santiago por concepto del lleno de línea?

SRA. CAMACHO: **No, en la contabilidad no existe una cuenta por cobrar y no tiene por qué existir, porque es que acá hay que entender muy bien la naturaleza de la operación de un oleoducto.** Un oleoducto en una operación constante está haciendo un movimiento de masas, por llamarlo de alguna manera, en la que no es como mover cajas identificadas de cada uno de los clientes y necesariamente hay estos balances volumétricos y los balances volumétricos, que acaban siendo un soporte de la contabilidad, lo que están diciendo es este es el movimiento que se está dando.

No solamente Ocesa no registra cuentas por cobrar o por pagar, sino que en ningún otro oleoducto sucede así, hay otros oleoductos en los que los remitentes son los que ponen el lleno de línea y cuando ponen el lleno de línea, no

registran una cuenta por cobrar al oleoducto, así no es cómo se hace. En qué momento yo registraría una cuenta por cobrar, en el momento en que se monetice esta obligación o como nos sucedió con Total, que Total dice no le voy a devolver barriles, le voy a pagar estos barriles en dinero y en ese caso, reflejo la operación en la contabilidad, pero en este momento lo que yo tengo que reflejar en mi contabilidad es el activo como efectivamente lo reflejo. Reflejar cuentas por pagar y por cobrar en una operación como la de un oleoducto creo que generaría unas distorsiones en los estados financieros que no corresponden a la operación ni al negocio.”

4.18.5.- Zasa Piñeros, funcionaria de Equion y quien se desempeñó como analista de inventarios de crudo expresó:

“DR. BARRAGÁN: Le voy a poner de presente otra comunicación dirigida por Iván Guillermo Caballero a usted, a Zasa Piñeros. Dice lo siguiente, *“Hola Zasa. Está súper, porque esto demuestra que durante los pasados 7 años y medio hemos vendido aproximadamente 400 mil barriles más de lo que hemos producido, razón por la cual el saldo que tuviéramos a 31 de diciembre de 2003 se vio incrementado en este valor, lo que me hace pensar que los 700 mil barriles que debemos hoy pueden ser razonables. Qué pena la molestadera, pero tienes el saldo del over and under al final de cada año. Gracias.”* A qué se refería esta conclusión sustentada en la información que usted le había suministrado a su jefe, a qué se refiere con que los 700 mil barriles que debemos hoy pueden ser razonables?”

SRA. PIÑERES: Me imagino que en agosto de 2011 habría una posición over lifting de 700 mil barriles y él quería saber si era razonable.

DR. BARRAGÁN: La comunicación de él se sustenta en un informe enviado por usted donde dice *“Iván, adjunto comportamiento de producción y ventas, por ende, over and under calculado con producción en las ventas y que no incluye under price desde el 2004 hasta la fecha.”?*

SRA. PIÑERES: Sí, pero es lo que mencioné antes, producción menos ventas, posición over o under, porque a eso le faltan arandelitas.

DR. BARRAGÁN: Su jefe le dice en la solicitud del informe que está ahí *“Lo anterior porque en el año 2006 teníamos un over cercano a entre los 200 mil y 300 mil barriles y este análisis nos puede ayudar a verificar si posiblemente lo que ha estado pasando es que, en efecto, hemos venido vendiendo más de lo que producimos.”* Usted recuerda esa solicitud original y a qué se debió?

SRA. PIÑERES: Lo que recuerdo es que se quería entender nuestra provisión over lifting y él estaba haciendo una comparación de por qué en un mes fue 200 y ahora era 700, pero el over y el under fue en cantidad mes a mes, simplemente depende de si Ocensa o el ODC asignan ventanas o no para exportar, si Ocensa no quiere que Equion exporte o no le asigna ventanas para que lo haga, la posición over seguramente va a pasar a ser antes, porque nada de lo que produce lo vendí.

DR. BARRAGÁN: La conclusión de su jefe era *“me hace pensar que los 700 mil que debemos hoy pueden ser razonables.”* Usted compartía esa conclusión de su jefe?

SRA. PIÑERES: No sé si la compartiría, tendría que ver en su momento cuánta fue la producción que hubo ese mes, si la producción fue de 300 mil y exportamos 2 embarques, es decir, un millón de barriles, estaría de acuerdo en que 700 mil de over en ese mes es razonable, pero no recuerdo si en ese mes eso era lo que había.”

“(...) DR. BARRAGÁN: Después, sobre ese mismo correo Camilo Pineda manifiesta que: “es decir, sí fue llenado de línea en su momento, pero ya vendimos el crudo, que fue a un precio de entre 17 y 21 dólares por barril y recibimos la platica, si recuerdo bien, hoy tenemos una deuda que reconocemos al valor actual del crudo. Doctor Rigo, qué implicaciones tiene esto para nosotros.” Contesta usted “exacto, fue antes de abril del 96 y diciembre del 97, yo no estuve en esa época, pero entiendo que recibimos la platica y efectivamente sí tenemos una deuda que, a octubre, es de 70 millones over lifting y que es reconocido en nuestro precio de venta que está alrededor de 110 barriles.”

Y se pregunta usted *“qué implicaciones, yo creería que si llegase un momento en que se quiera sanear deuda, es*

*bueno que hayan pensado cómo Equion negociará la deuda y a su vez como socios de Ocensa cómo queremos recuperar, volúmenes o platica, nuestra participación en el oleoducto, porque seguramente Ocensa le querrá devolver a sus socios el precio de esa época, **pero la deuda la tenemos a precio actual. En conclusión, debemos a un precio muy alto y vendimos a un precio muy pequeño.***”
Nos puede explicar su afirmación en ese correo dirigido a Camilo Pineda?

SRA. PIÑERES: Sí, esa afirmación lo que dice es que el over en su momento era de 700 barriles y se estaba registrando al precio del crudo en ese momento que era de 110, eso da 70 millones.

DR. BARRAGÁN: Ese registro correspondía a qué concepto?

SRA. PIÑERES: Al over lifting de ese mes, es decir, si usted metió en el sistema menos crudo del que exportó, porque Ocensa le asignó más ventanas, se generó un over lifting.

“(…) DR. BARRAGÁN: O sea que en el año 2012, esto es enero 13 del 2012, había claridad sobre que el llenado de línea era propiedad de Ocensa y no de Equion?”

SRA. PIÑERES: Sí, es claro, porque existen unas facturas que lo soportan.”

4.18.6.- Víctor Manuel Fonseca Ruiz³² ingeniero mecánico quien trabajó en Ocensa hasta el año 2009 y luego se dedicó a asesorías profesionales en el sector petrolero y quien a través de su empresa PSI prestó asesoría a Equión, declaración que ordenó el Tribunal de oficio, señaló:

“DR. LÓPEZ: Luego de retirarse usted de Ocensa usted o alguna de las empresas que ha mencionado le prestó alguna asesoría a Equion o a Santiago?”

SR. FONSECA: PSI le prestó una asesoría a Equion para hacer un balance de una revisión aritmética, puramente aritmética sin ningún, llamémoslo, compromiso de participar en diferencias legales, de verificación de que lo que se

³² Folio 685 a 723 del cuaderno de pruebas No. 15.1.

había producido se había transportado, o sea, lo que se hizo fue una revisión de todos los registros de transporte, en una metodología que se llama compensación volumétrica por calidad, bajo una metodología de compensación volumétrica por calidad y verificar que lo que reportaron, lo que el transportador le reportó al productor, que en este caso es Equion, era cierto o no era cierto o correspondía con los análisis y los registros que se habían presentado.

DR. LÓPEZ: Usted recuerda cuál fue el resultado de ese trabajo que se hizo?

SR. FONSECA: Ese trabajo se hizo hace dos años, ese es un trabajo que no es así, **pero básicamente la conclusión era que si bien habían unos desbalances que no me acuerdo en este momento porque se hizo para Total y para Equion, ese análisis de los registros de compensación volumétrica y de las exportaciones que se realizaron, si bien habían unos desbalances que no me acuerdo en este momento cuál es la cantidad**, lo que se había producido, se había transportado y se había exportado.

(...) DR. BARRAGÁN: Cuál fue su recomendación específica como consultor de Equion y de Santiago de acuerdo con la fase 1 y lo podemos mirar si quiere?

SR. FONSECA: La recomendación básicamente era que se realizarán los desplazamientos, pagar los desplazamientos al rango del lleno de línea precio promedio de las exportaciones del año a pagar, pero eso mejor dicho ni fue por solicitud de Equion ni de Total, sino nosotros

DR. BARRAGÁN: Esta claro que usted le manifestó al Tribunal que su reporte fue autónomo y así lo creemos, lo que estamos es preguntándole específicamente cuál fue su recomendación?

SR. FONSECA: **Pagar los desplazamientos anuales de lleno de línea a precio promedio de las exportaciones del año a pagar sin interés y una vez de acuerdo con esta metodología...**(sic) termina de pagar el volumen pendiente en el primer semestre en el año 2014 y una vez realice el pago...(sic) los volúmenes que están reportados...(sic)

DR. BARRAGÁN: Cuénteme por qué razón llegó usted a recomendar pagar los desplazamientos anuales del lleno de línea como usted lo llama y cuál fue la razón técnica o metodológica que lo llevó a esa conclusión?

SR. FONSECA: No, yo creo que es más conceptual y es que el lleno de línea se determinó como un activo de Ocesa y no soy contador, pero se determinó con un activo donde los productores deberían en algún momento no sé en cuál momento cancelar esos volúmenes.”

“(…) DR. BARRAGÁN: O sea lo que usted les proponía era pagar el volumen de lleno de línea exportado de acuerdo con el precio vigente en cada uno de los años en los que se realizó la exportación.

SR. FONSECA: Sí, era una idea.

DR. BARRAGÁN:Cuál fue la reacción de los funcionarios de Equion y de Santiago cuando usted les manifestó que el lleno de línea había sido exportado?

SR. FONSECA: No, ninguno, nada, más allá de las preguntas que se pudieron hacer en su momento de la presentación ni bien ni mal.

DR. BARRAGÁN: En algún momento le manifestaron que esa conclusión era absolutamente inaceptable y carente de cualquier sustento?

SR. FONSECA: No.

DR. LÓPEZ: Ingeniero es que usted ha dicho que las compañías le manifestaron que iban a pagar el volumen del lleno de línea a Ocesa?

SR. FONSECA: No, lo que dije es que en el acuerdo que se hizo yo no tuve ni en el desarrollo, ni en la implementación de ese acuerdo, pero sí supe que en el acuerdo cuando Ocesa determinó tener un activo llamado lleno de línea las compañías aportaron una producción correspondiente al porcentaje de propiedad para hacer ese lleno de línea y ese lleno de línea si no se hubiera

desplazado si se hubiera mantenido dentro de ese oleoducto pues seguiría siendo de las compañías.

DR. LÓPEZ: Pero mi pregunta es esa precisamente, entonces sí se le informó a usted que en última parte del objetivo del trabajo era determinar si había alguna obligación a cargo de las compañías?

SR. FONSECA: No, lo que se dijo es que como el objeto era analizar los movimientos de crudo para el lleno de línea entonces se hizo ese análisis correspondiente a determinar sí se desplazó o no se desplazó los volúmenes de lleno de línea el resto siquiera lo miremos.

DR. BARRAGÁN: Quiero referirme a eso, cuando usted decía que se desplazó significa que finalmente se exportó por parte de los productores interesados en este caso Equion y Santiago correcto?

SR. FONSECA: Sí, analizando los reportes de transporte y los reportes de exportación se compensan, se determina que las compañías exportaron el crudo que había.

(...) DR. BARRAGÁN: Usted recomendó pagar, pero nunca le fue solicitada?

SR. FONSECA: Yo recomendé una forma de pago, pero nunca me fue solicitada, es más hasta ahorita me entero de que están tratando de llegar a un acuerdo.

DR. SANTOS: Pero el hecho de que no aparezca en el segundo reporte eso significa un cambio de opinión?

SR. FONSECA: No.

DR. LÓPEZ: Perdón ingeniero Fonseca, pero si usted recomienda una forma de pago por qué razón recomendó la forma de pago?

SR. FONSECA: Era más por darle algo de valor agregado al reporte que por darle una opción por una solicitud expresa eso sí es clarísimo.

BARRAGAN: Pero para recomendar una forma de pago es porque usted considera que hay una obligación a cargo de Equion y de Santiago a favor de OcenSA?

SR. FONSECA: Como generar una idea para que sea evaluada y en caso de que se de esa, de Equion y OcenSA lleguen a un acuerdo pudieran hacerlo, pero él no está ni sugiriendo una obligatoriedad de que Equion debería pagar no, esto fue lo que dio y ya, no sé qué van a hacer con eso, simplemente es eso.

4.18.7.- La declarante Jhovanna Astrid Bautista Andrade, funcionaria de Equion desde el año 2007 señala en lo pertinente:

“DR. BARRAGÁN: Miremos el contenido del documento que se presentó, usted elaboró este documento?”

SRA. BAUTISTA: En su mayoría.

DR. BARRAGÁN: Quién más participó en la elaboración de este documento?

SRA. BAUTISTA: Probablemente Juan Camilo Pineda como jefe mío, seguramente lo revisó y la verdad no recuerdo si involucramos a...(sic) no me acuerdo muy bien quienes más estuvieron.

DR. BARRAGÁN: En el documento elaborado, gran parte por usted se dice lo siguiente, en la página tercera, “*Llenado de línea OcenSA estrategia de manejo, determinar nuestra obligación real y...(sic) no reconocimiento de una eventual obligación hasta confirmar volúmenes y el monto de la exigibilidad*”. ¿Nos puede por favor explicar qué significa esto, cuál era la intención suya de escribir para participar en la redacción de esto, *no reconocimiento de una eventual obligación hasta confirmar volúmenes y el monto de la exigibilidad*?”

SRA. BAUTISTA: Sí, es lo que les he dicho, o sea, la primera parte *no reconocimiento de una eventual obligación hasta confirmar volúmenes, porque es que nosotros no teníamos claridad cuando nos llega esa carta*, nosotros no sabíamos de dónde se derivaba eso, las cuentas de dónde habían salido, si esos volúmenes si eran o no eran,

nosotros no estábamos seguros de esas cifras ni de dónde habían salido, ni por qué se habían originado.

Y el momento de la exigibilidad, vuelvo y retomo la conversación que tuvimos en su momento con María Paula Camacho, o sea, cuando siempre se mencionó que si llegara a ver alguna reclamación se iba a dar en el 2093 o cuando el tubo dejara de funcionar, nosotros no entendíamos por qué en el 2014 nos llega una carta cobrándonos esto, entonces el momento de la exigibilidad era entender uno cuáles son los volúmenes que debemos, si es que debemos, y dos por cuándo lo debemos, lo debemos ya, lo debemos al final del tubo, cuándo, era esa la intención de la frase.

DR. BARRAGÁN: Usted nos dice en esta presentación *búsqueda de una forma de pago que traduzca el impacto negativo en el LTP*. ¿Qué es el LTP?

SRA. BAUTISTA: Long term plan, plan de largo plazo como lo conocemos al interior de Equion.

DR. BARRAGÁN: Por qué había que buscar una forma de pago que tradujera ese impacto en el plan de largo plazo?

SRA. BAUTISTA: Pues porque a la final si teníamos que pagar una deuda de esa magnitud, parte de la función de mi equipo y del equipo de planeación, es buscar una opción que genere el menor impacto en temas de caja, sin necesidad que eso sea no pagar o pagar menos, sino una opción que sea válida en caso de que se tuviese que pagar, pero que el impacto en ese pan de largo plazo no fuera tan grande. Era eso.

DR. BARRAGÁN: **En las opciones que se plantearon ahí el número uno, dice “pago en especie respaldado por lo volúmenes de Piedemonte”, ¿esa es una potencial forma de pago, correcto, planteada por usted?**

SRA. BAUTISTA: Sí.”

“(....) DR. BARRAGÁN: Cuál era entonces la prioridad de esa primera propuesta, el pago de la obligación o la situación financiera de Equion?”

SRA. BAUTISTA: Me puede hacer el favor de devolverse al slide tres. Acá nosotros decíamos “*determinar nuestra obligación real y...*”, nunca, nunca y como lo dije acá para nosotros era primero gastarnos la plata en cualquier otra cosa, sino pagar lo que se debía, sí se debía, esto eran alternativas, no era de preferencia una o la otra, de que prefiriéramos usar la plata en una u otro cosa, simplemente eran alternativas que se estaban listando y deberíamos de hacer un análisis de qué era lo bueno de cada opción, y qué era lo malo de cada opción, pero por un lado mi rol no involucra tomar una decisión de cuál iba a ser la mejor opción ni tampoco nunca recibí ningún direccionamiento que dijera busque una forma de no pagar, o pagar menos, o cosas de ese estilo pues no.

Si quiere nos devolvemos a las opciones y no era que fuera la preferencia de nosotros no pagar sino simplemente teníamos unas opciones listadas con unos pros y unos contras. Era ese el espíritu del slide.”

“(....). DR. BARRAGÁN: Le voy a poner de presente una comunicación del 12 de septiembre del 2016, dirigida por usted a Ana María Sarria y con copia a Camilo Pineda, donde dice: “*monto estimado saldos negativos Ocensa*”. Dice este documento: “*de acuerdo con tú solicitud ingeniera Ana María Sarria envió el documento que contiene los cálculos y el análisis realizado para determinar el monto y la conclusión respectiva*”. Hay un reporte dice: “*monto estimado saldos negativos Ocensa*”. ¿Este reporte que se acompaña su correo lo hizo usted?

SRA. BAUTISTA: Sí señor.

DR. BARRAGÁN: En ese reporte se dice “*correctivo: establecer un valor apropiado desde la perspectiva comercial para que en caso de que se requiera tener un límite en la negociación con Ocensa con el fin de construir el... (sic) existente y lograr...(sic) para evitar un cobro posterior*”. ¿Cuál fue la instrucción que usted recibió para elaborar este reporte y de quién?

SRA. BAUTISTA: Ana María Sarria establece el monto estimado de lo que pudiese ser el pago de la obligación.

DR. BARRAGÁN: Pero en qué momento se le ordenó o se le instruyó para que hiciera este reporte y quién le instruyó?

SRA. BAUTISTA: Ana María Sarria y no sé, ¿debió ser tal vez en agosto del 2016?

DR. BARRAGÁN: Los cálculos que están ahí incorporados en ese documento los hizo usted?

SRA. BAUTISTA: Sí señor.”

“(…) DR. BARRAGÁN: En ese mismo numeral literal dice abajo: *“en la medida en que no haya filtración del PYG se considera que no hay impacto en los impuestos”*, ¿nos puede por favor indicar esa afirmación qué significa?

SRA. BAUTISTA: Sí en principio lo que se consideró era que esto iba a ser una salida de bancos contra un pasivo y que no afectaba el estado de pérdidas y ganancias y que en principio pues no teníamos ningún impacto adicional por temas de impuestos.

DR. BARRAGÁN: Y la conclusión de ese informe que está al final dice: ***“tomando en consideración el análisis realizado anteriormente y bajo el supuesto de que el precio del crudo tiende a subir en los próximos años, la propuesta de pago debería realizarse en dinero y en un rango entre los 14 millones de dólares recibidos inicialmente y 22 millones de dólares valor indexado en el tiempo, para lo cual se puede destinar un porcentaje de la producción propia desde el 2017 hasta el 2019, que va entre 2% o 3% tomando en consideración los escenarios de precios de disciplina de capital”***. ¿Esta propuesta era para pagar una obligación que ustedes consideraron existente en ese momento, septiembre del 2016, o seguía la duda sobre si existía o no existía la obligación?

SRA. BAUTISTA: Seguía la duda, yo tengo entendido que ese análisis me lo solicitó Ana María para tener una

discusión con los miembros de junta directiva, pero no conozco el detalle de la conversación ni mucho menos.

DR. BARRAGÁN: Alguien del interior de Equion y Santiago ha reconocido la existencia de la obligación?

SRA. BAUTISTA: En qué sentido?

DR. BARRAGÁN: En cualquier reunión, en cualquier documento o en cualquier medio que usted considere ha reconocido la existencia...

SRA. BAUTISTA: Como le digo inicialmente nada, **al interior de Equion había el entendimiento de que había una deuda con ocasión del lleno de línea, sí hay personas que consideraban que había una obligación con el lleno de línea, asociada al lleno de línea.**

(...) DR. MONTROYA: En qué momento cambian las cosas y qué área de Equion y Santiago, qué dependencia dice no, toma la decisión y dice no, esos posibles valores y esos posibles análisis que usted misma había hecho, no los reconocemos, no se deben esas cantidades, no se deben esas sumas, en qué momento y quién toma esa decisión al interior de Equion y Santiago?

SRA. BAUTISTA: Más que quién, específicamente creo que ha sido un análisis conjunto, como le digo yo he participado en algunas reuniones con algunas personas técnicas que nos han explicado efectivamente el funcionamiento del oleoducto y la necesidad de tener el oleoducto lleno, y de hecho así funciona, nosotros tenemos un oleoducto el cual operamos y el oleoducto permanentemente está lleno para poder bombear.

Hemos revisado las facturas que en su momento se le emitieron a Ocesa, hemos tenido evidencia del pago que recibimos por parte de Ocesa del lleno de línea en el 96, vimos el cuadro que aportó Ocesa en el consolidado del inventario final, donde efectivamente el inventario final es cero, no hay ninguna deuda en ese inventario final por parte de Equion y de Santiago.

Hemos visto en las CVC el inventario en ocasiones, para Equion y para Santiago ha sido positivo, a raíz de todo

eso hemos llegado a una conclusión conjunta que no existe la deuda.”

4.18.8.- Miguel Fernelly Aroca quien señala que trabajó como contratista para Total indicó:

“(....) efectivamente contratamos al señor Víctor Fonseca, no con la idea de que él nos dijera cuánto era el saldo negativo, sino con el objetivo de que hiciera una revisión basado en los reportes de Ocesa de esa volumetría, si digo términos técnicos que requiera más explicación me dicen, con base en esa volumetría él hizo una revisión de que eso estuviera bien hecho, de que los balances tuvieran una razonabilidad en el tiempo y en su manejo, eso fue lo que hizo el señor Víctor Fonseca realmente a través de su, de lo que yo entiendo, de su compañía que se llama PSI contratado por Total.

En conclusión, **ese trabajo a grosso modo, porque había algún área de interpretación en ciertos volúmenes a grosso modo y de forma relevante confirmaron que el balance que llevaba Ocesa era un balance correcto, razonable**, con base en el reporte nosotros cuestionamos algunas cosas que finalmente fueron sujetas de revisión y acordadas o cerradas con Ocesa.

DR. LÓPEZ: Cuándo usted dice nosotros eso implico su participación directa?

SR. AROCA: Sí.

DR. LÓPEZ: Eso entonces me conduce a preguntarle también desde el punto de vista suyo, usted le dio plena credibilidad al estudio hecho por el señor Víctor Fonseca?

SR. AROCA: Sí.

DR. LÓPEZ: Lo consideró hecho de acuerdo con la experticia del momento en esa materia y de conformidad con su profesión, que tengo entendido es Ingeniero de Petróleos?

SR. AROCA: Sí la respuesta es sí, con las limitaciones propias que tienen todos los estudios técnicos, es decir, es importante decir que la limitación era que sencillamente estaba trabajando con la misma información, con su

información fuente, era información de Ocesa que él iba hacerle una especie de auditoria, pero sobre esa información, pero sí, yo, de hecho, tanto yo como mi compañía quedamos tranquilos con el trabajo hecho por PSI.” (Resalta el Tribunal)

4.18.9.- Luis Gabriel Tarazona quien trabajó para Equion del año 2011 al 2015 señaló:

“DR. BARRAGÁN: En algún momento durante el tiempo que usted estuvo ahí entre el 2011 y el 2015, enero entiendo, hubo alguna observación en la cual no se pudieron poner de acuerdo, y dijeron no, en esto no nos podemos poner de acuerdo, existe una diferencia tan grande que no podemos llegar a ningún entendimiento, eso el algún momento pasó?

SR. TARAZONA: No, no pasaba. Hubo períodos en donde las mayores inconformidades que teníamos nosotros como remitentes era cuando el volumen se transportaba por un segmento que nosotros no habíamos nominado, y que de meses antes habíamos nominado hacía otro oleoducto, había casos en los que no se bajaba el volumen, cuando digo no se bajaba era que seguía por el mismo oleoducto, y ahí es donde nosotros hacíamos alguna queja hacia Ocesa, por el transporte más que todo, no por la CVC, no por el trabajo en la CVC, sino por el transporte de ese mes.

DR. BARRAGÁN: Me refiero al balance volumétrico específicamente.

SR. TARAZONA: No, siempre podíamos cada mes cerrar de forma adecuada.”

4.18.10.- Carlos Andrés Teófilo Pineda, abogado, antes empleado de Ocesa, hoy de Ecopetrol, señaló:

“DR. SANTOS: En qué momento a su juicio se produce ya la divergencia de criterios de Ocesa por un lado y Equion y Santiago por el otro, y la causa a su juicio que produce esa divergencia?

“(…) SR. PINEDA: Nuestras conversaciones siempre fueron muy cordiales, y en esas conversaciones lo que había era una solicitud y un interés que percibíamos como autentico de parte de Equion de que les explicáramos, de

que les dijéramos cuál era la visión que teníamos del asunto, que les contáramos, que les dijéramos, más de una vez nos dijeron es que queremos explicárselo con claridad a nuestra junta directiva, nosotros con la mejor buena voluntad lo hicimos y dimos esas explicaciones. Sin embargo, el tiempo se prolongaba, y se prolongaba.

Entonces yo que le diría, en mí, en mí entender ya cuando el tiempo se prolongó sin nosotros recibir respuestas, y volvían a decirnos lo mismo que nos volviéramos a reunir, ya ahí yo dije esto no pinta bien, desde el punto de vista de la formalidad pues...(sic).

DR. SANTOS: Qué época?

SR. PINEDA: Eso debió ser como a comienzos del año 2014, y ya eso se formaliza con la respuesta que recibimos a nuestra primera carta, ellos si me memoria no falla, en la respuesta a nuestra primera carta **ellos dicen que no tienen conocimiento de obligación alguna que se esté incumpliendo, y ahí lo que nosotros percibimos es que más que estar trabajando en torno a una solución frente al problema de los saldos, ellos estaban armando una estrategia jurídica de defensa frente a esta situación, ahí diría yo que se hace palpable ese desconocimiento de parte de Equion de la existencia del saldo negativo.**

DR. SANTOS: Y qué origina a su juicio la reclamación?

SR. PINEDA: Eso, eso es lo que origina la reclamación.

DR. SANTOS: Es decir?

SR. PINEDA: Esa situación de que desconozca el saldo negativo, que para nosotros la existencia... (sic)

DR. SANTOS: Por eso, pero la pregunta más bien sería, en qué momento se le presenta a Equion y Santiago, y por qué la existencia de un saldo negativo?

SR. PINEDA: **No, el saldo negativo era de conocimiento de Equion desde siempre, y ahí nuestra**

sorpresa, el saldo negativo se registraba en los balances volumétricos todos los meses desde que había saldo negativo.

(...) Pero volviendo a su pregunta, que hubiera saldo volumétrico negativo no era el problema, ni creo yo que sea el problema del pleito, **el problema del pleito es cuando se desconoce ese saldo volumétrico negativo, porque por lo demás vuelvo y digo, tener saldo a mi parece natural, y además el saldo se registraba en cumplimiento de lo que el contrato dice, ahí no hay nada que sea exótico para lo que es el contrato de transporte, el desconocimiento del saldo volumétrico sí es exótico y sí ameritaba iniciar las medidas que dieran lugar a que hubiera la recuperación de ese saldo.**

DR. SANTOS: A su juicio hubo suficiente ilustración por parte de Ocesa?

SR. PINEDA: Más que suficiente, es que estas fueron muchas reuniones, estas no fueron una o dos, ni tampoco fue una carta que mandáramos pasando del silencio al ruido, nosotros hablamos bastante de esto, pero lamentablemente, es decir, **lo que yo creo es que en algún punto ya Equion tomó la decisión de no decir de frente no estoy de acuerdo, y de salir con estas evasivas de por favor explíqueme cuál es la obligación, pero antes de eso hubo muchas explicaciones personales presenciales sobre el asunto.**” (Resalta el Tribunal)

4.18.11.- La doctora Ana María Sarria vicepresidenta jurídica de Equion y Santiago manifestó acerca de la obligación:

“DR. LÓPEZ: Sí señor Presidente, doctor Ana María algunas precisiones: usted inicialmente en el recuento que nos hace textualmente mencionó refiriéndose a los barriles del lleno de línea, los barriles que habían comprado en el año 96 y 97, yo quisiera que me aclarara un poco a qué se refiere con eso, los barriles que había comprado quién a quién?

SRA. SARRIA: Ocesa a los remitentes iniciales, cuando ellos adquirieron en el lleno de línea inicial, el original, adquirieron una cantidad de barriles y pagaron por ellos, son las compraventas a las que yo hacía referencia al

principio de mi relato, es a esos barriles a los que hago referencia.

DR. LÓPEZ: Entonces cuando Ocesa compra esas participaciones se desplaza el derecho de dominio de esos barriles a Ocesa?

SRA. SARRIA: Sí señor.” (Resalta el Tribunal)

5.- Del análisis crítico de las anteriores declaraciones, así como de los documentos que obran en el proceso, aunado a los indicios que surgen y que adelante se reseñan, adquiere el Tribunal la certeza de que existe una obligación a cargo de las dos empresas demandadas proveniente de los derechos de Ocesa en el inicial lleno de línea, obligación que las demandadas, contrariando lo que las pruebas muestran fue su inicial entendimiento del punto, en cuanto reconocían la existencia de obligación a su cargo, en este proceso de manera radical niegan su existencia, conducta que el Tribunal no comparte y le merece reparo frente a lo que debe ser la lealtad y correcto proceder contractual, debido a lo siguiente:

5.1.- El argumento atinente a que las sumas pagadas por Ocesa fueron amortizadas por Equion y Santiago cuando a través de los años pagaron la tarifa por el transporte del crudo, pues según ellas parte de esa tarifa incluía su reconocimiento, no es admisible pues no solo no se demostró que así fuera, sino que está acreditado que la tarifa de transporte no contempló dicho componente, como lo señaló el declarante ingeniero Carlos David Beltrán Quintero³³, autoridad reconocida en el tema, quien desempeña el cargo de Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y expresó que: “Dentro de las funciones que desarrollo en la dirección de hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía tenemos varias funciones sectoriales, pero ya refiriéndonos al tema de oleoductos, nosotros esclarecemos las tarifas para el transporte de crudo por este medio”, es decir es la persona encargada de la orientación oficial en materia de tarifas.

Destacó el declarante para efectos de precisar los factores que se tienen en cuenta para aprobar una tarifa:

“DR. BOTERO: Usted podría ayudarnos a entender qué es eso de la amortización del capital invertido como rubro que se debe tener en cuenta para la tarifa?

³³ Folio 179 a 193 del cuaderno de pruebas No. 15.1.

SR. BELTRÁN: Sí señor. Cuando una empresa transportadora construye un oleoducto, hay varios ítems que se deben reconocer para después ser plasmados en la tarifa que remunere su servicio de transporte. Uno de esos ítems principales es el capital, el capital es el valor de la inversión que tiene que hacer esa empresa para cometer el proyecto, el capital en el caso de oleoductos son los tubos que tienen que comprar, además instalar en terreno, las servidumbres que tienen que pagar, por ejemplo, los tanques que tienen que construir en las estaciones de bombeo y las facilidades que tengan que allegar para el recibo y la entrega de los crudos según lo haya acordado con los remitentes, si lo entrega en puerto o lo entrega en una estación específica en la red de oleoductos.”

Con relación al lleno de línea expresó:

“DR. LÓPEZ: Usted recuerda si dentro de esas discusiones que se dieron concretamente con el caso de Ocesa se tuvo en cuenta desde algún punto de vista como factor determinante de la tarifa que se aprobó el costo del llenado de línea?”

“SR. BELTRÁN: No doctor, como yo le comenté, dadas las implicaciones que tenía este tema tarifario de oleoductos, nosotros hicimos presencia en todas las reuniones que se tuvieron entre remitentes y transportadores, porque nosotros como entidad regulatoria tenemos que ser garantes de ese proceso, que fuera abierto, que fuera público y estar tranquilos de que el transportador le presentara la información necesaria a cada uno de los remitentes para facilitar el proceso de negociación.

Como les comenté, yo estuve presente en una de esas reuniones en las oficinas de Ocesa cuando invitó a todos los remitentes, son alrededor de 13, de pronto pueden ser más, pero esto es lo que yo tengo reportado, 13 remitentes, ahí están todos los remitentes y **en ningún momento recuerdo que hubiera salido a relucir el tema del llenado de línea. Salió a relucir el tema de la inversión, cuánto cuesta el tubo y cómo va a ser remunerado.**

Salió a relucir el tema de los volúmenes, ese tema es muy importante, porque como yo les contaba, está en el denominador, entonces, si es menos volumen, sube automáticamente la tarifa. Era un tema muy discutido y que llevó mucho tiempo para poder analizar, no solamente en Ocesa, en todos los tubos, **pero no recuerdo que el tema del llenado de línea hubiera sido algo destacado en esa discusión.**” (Resalta el Tribunal)

5.2.- El mismo declarante advierte que existe tratamiento igualitario para todos los remitentes o usuarios del oleoducto al indicar:

“DR. BOTERO: Existe alguna regla en las normas que usted conoce de transporte de crudo por oleoductos que exija que el transportador deba dar un trato igualitario a todos los remitentes?

SR. BELTRÁN: Sí, ese es uno de los pilares de la regulación, voy a buscarlo. Esta resolución abrió la oportunidad de que se tuviera una negociación de tarifas y que se pudiera llegar entre las dos partes, transportador y remitentes, a un acuerdo para la fijación de la tarifa, esto no se dio en el caso de Ocesa, pero, por ejemplo, **para ese proceso de negociación uno de los principios era igualdad de oportunidades y de trato. Ese es un principio fundamental de la regulación que da una transparencia en el manejo por parte del transportador a cualquiera de sus remitentes, sea grande o pequeño tiene que ser tratado de la misma forma.**” (Resalta el Tribunal)

Considerando lo anterior, es claro para el Tribunal que no podía ser parte de la tarifa el ítem concerniente con la amortización de la deuda por compra del llenado de línea, pues eso implicaría cobrar una tarifa sin causa justificativa a todos los restantes usuarios del oleoducto, según el mismo declarante, cerca de trece entidades.

Además, de ser cierta dicha exculpación, no se entendería la participación de las demandadas en las compensaciones volumétricas.

5.3.- Esta probado, incluso por confesión de la representante legal de las demandadas, doctora María Victoria Riaño, que durante los numerosos años que mes a mes se efectuaron las denominadas

compensaciones volumétricas, jamás se objetaron los saldos negativos a cargo de aquellas, pero se pretende minimizar su alcance sobre el supuesto de que no se presentaron cuentas de cobro, olvidándose que no era menester que así se procediera pues uno de los objetivos de este ejercicio mensual, era que las partes fueran conscientes de los alcances de una obligación a su cargo, susceptible de variar a medida que se desarrollaba la relación contractual, de ahí que la ausencia de la facturación no es motivo determinante de inexistencia de una obligación, máxime si en su entendimiento del contrato jamás las partes consideraron necesaria la aludida facturación.

5.4.- El Tribunal comparte la opinión del señor apoderado de las demandadas en el sentido de que la circunstancia de que Total y Ecopetrol hayan reconocido la existencia de obligación a su cargo por concepto originado en el lleno de línea, no es por sí solo determinante que Equion y Santiago están obligados para con Ocesa, pero no puede pasar por alto el indicio grave que este hecho conocido genera, debido a que al tratarse de relaciones jurídicas idénticas, ese comportamiento, proveniente de empresas tan serias como Ecopetrol y Total, apunta a inferir que existe obligación de las convocadas, analizado en el contexto de los demás elementos de prueba.

5.5.- Y tanto más importante es lo anterior si para tratar de explicar la actitud de Total, se asevera que Ocesa la presionó para efectos de aceptar expresamente la obligación, aspecto que así expuso la doctora Ana María Sarria:

“Esas conversaciones continuaron a lo largo de toda la historia que les he explicado de cómo nos comunicábamos con Ocesa hasta que llegó un momento en el que en una reunión donde estaba el señor Frederic...(sic) que era el presidente o como el jefe o gerente de Total para las Américas y Juanita...(sic) la abogada de Ocesa y estábamos María Victoria Riaño la presidente de la empresa, la presidente de Equion y yo, nos comentaron que el tema de lleno de línea había tenido un giro diferente en la medida en que ellos estaban a punto de cerrar su transacción para acceder el interés de participación que tenían en Ocesa, en transporte y entiendo que en acciones a la empresa Vitol y **que en tal medida la condición que se les había puesto por parte de Ocesa era que ellos tenían que reconocer la deuda asociada al saldo de lleno de línea y proceder a pagarlo y comprometerse**

con ese pago, pues hasta ahí llegó la conversación con Total en la medida que ya era un asunto diferente, ellos habían decidido tomar un camino diferente.” (Resalta el Tribunal).

De manera similar se expresó en su interrogatorio de parte la doctora María Victoria Riaño:

“SRA. RIAÑO: No tengo esa información, pero no creo, nosotros veníamos trabajando con Total de la mano, contratamos a PSI conjuntamente y un día llegó Frederick y Juanita a nuestras oficinas, estábamos con Ana María Sarria y casi que la reunión la puedo resumir en sorry, **no voy a continuar con este proceso, yo tengo que cerrar la venta de Ocesa y como condición del cierre de venta tengo que llegar a un acuerdo con Ocesa.** Por lo tanto, yo me retiro, pero deja en las cláusulas que cualquier cosa que pase con nosotros debe pasar con ellos, eso es lo que sucede en ese momento.”

Al respecto, el señor Linsing categóricamente expresó:

“DR. BOTERO: Con mucho gusto, en esas reuniones que usted reconoció haber tenido con la doctora Sarria y con la doctora Riaño recuerda haber manifestado que para Total ese saldo negativo de Ocesa no existía, pero que ustedes debían pagarlo porque Ocesa les había manifestado que si no lo arreglaban no autorizarían la cesión de la capacidad de transporte que Total quería ceder a la sociedad Vitol?”

SR. LINSIG: **No, esta afirmación es falsa, es evidente que la deuda sí existía y yo nunca pude decir que esa deuda no existía, existía dicha deuda porque se materializaba en los cuadros mensuales de Ocesa** y fue confirmada por el informe del experto(....)” (Resalta el Tribunal)

Queda así desmentida de manera contundente la aseveración atinente a que ese reconocimiento de Total fue influenciado indebidamente por Ocesa, aspecto que corroboró la declaración de la abogada Juanita Lejour. Así:

“DR. BOTERO: Perfecto. La primera pregunta que tengo es la siguiente. ¿Cuál era la posición de TOTAL frente al tema del lleno de línea del Oleoducto Ocensa

SRA. LEJOUR: La posición de TOTAL frente al tema de línea siempre fue la misma desde que yo asesoré a la empresa en Colombia, **la empresa conocía que existía una obligación con respecto a Ocensa, respecto del llenado de línea respecto de unos barriles** que se le... (Falla de audio) a Ocensa; **esa obligación siempre fue clara para todos los directores de la compañía tanto en Colombia como en París.”**

5.6.- Circunstancia que se erige como otro indicio grave de que la obligación era reconocida por Santiago y Equion, está constituida por las actividades desarrolladas por estas empresas en orden a lograr un acuerdo conciliatorio, que tal como está demostrado, las llevó a ofrecer la suma de diez millones de dólares, como lo expresó la doctora Ana María Sarria en su declaración.

Así se expresó:

“DR. BARRAGÁN: Cuáles fueron las bases para ese ofrecimiento, por qué se ofrecieron US\$10 millones a Ocensa?

SRA. SARRIA: Fue una discusión que se tuvo con los directores en su momento, aquellos designados con Repsol, y les doy un poco de contexto de esa conversación con la junta directiva, como nuestra junta directiva se compone por tres miembros principales que son de Ecopetrol y dos miembros principales que pertenecen a Repsol este es un aspecto en el cual los directores designados por Ecopetrol se declararon en conflicto de interés y no participan de las discusiones ni de la línea de decisión, en ese orden de ideas fue Repsol quien tomó la decisión de hacer un acercamiento con Ocensa en su momento, la demanda inicial más o menos nos daba a nosotros una cifra de pretensión US\$34 millones **y de la revisión que se hizo de la presentación que se hizo con Repsol esos 10 millones sonaban como una cifra razonable para arreglar el asunto, pero no tengo digamos como unas bases específicas en virtud de las cuales hubiéramos llegado a la cifra de los 10 millones.”** (Resalta el Tribunal)

Olvidó la declarante que la funcionaria de Equión Jhovanna Bautista en su declaración antes transcrita, se refirió con detalle al informe que le preparó a la doctora Sarria, en agosto de 2016, para efectos de analizar los posibles montos a los que llegaba dinerariamente la obligación y en él se advierte que:

“tomando en consideración el análisis realizado anteriormente y bajo el supuesto de que el precio del crudo tiende a subir en los próximos años, la propuesta de pago debería realizarse en dinero y en un rango entre los 14 millones de dólares recibidos inicialmente y 22 millones de dólares valor indexado en el tiempo (...).”

5.7.- Igualmente llama la atención del Tribunal la circunstancia de que se presenten otros motivos carentes de sustento probatorio y legal en orden a negar la existencia de la obligación, como lo fue el señalar que OcenSA tenía registrado el lleno de línea como un activo fijo y además estaba depreciado, aspecto que puso de presente en su declaración la doctora Ana María Sarria y que obligó a una precisión del Tribunal:

“En ese orden de ideas nosotros continuamos con la preparación del caso y armando y entendiendo los argumentos que acompañan este asunto y hemos encontrado quisiera resaltarles los siguientes: el primero es que OcenSA registró el lleno de línea como un activo fijo desde el principio y como activo fijo que fue lo depreció totalmente en el tiempo y esa depreciación fue cobrada dentro de la tarifa a los remitentes, por lo cual consideramos que ... (interpelado)

DR. SANTOS: Yo quisiera antes de continuar hacer una precisión que es muy importante, recuerdo que este testimonio se decretó mediante auto No. 24 del 12 de septiembre de 2017 según consta en el acta No. 14 y textualmente leo cómo se decretó: *“Se decreta el testimonio de Ana María Sarria condicionado que no sea la representante legal que ha de rendir interrogatorio a que desde luego rinda declaración sobre hechos de que haya tenido conocimiento personalmente”*, desde luego entendemos su carácter de abogada, pero básicamente considera el Tribunal que en lo posible se debe ceñir a hechos de los que haya tenido conocimiento, con esa

precisión no sé si sigue su relato con el fin de continuar con el interrogatorio.”

5.8.- Advierte el Tribunal que la circunstancia de que se trate de llegar a un acuerdo transaccional por sí sola no puede ser tenida como indicativa de aceptación de responsabilidad, pero si se tienen en cuenta las arduas actividades que desarrollaron en orden a establecer su obligación y monto, prolijamente reseñadas en las declaraciones de Johanna Bautista, María Paula Camacho y Luisa Fernanda Laforie, sin duda ello evidencia que se sabía de la seriedad de la reclamación, a lo que se aúna el hecho de haber contratado a un experto en el tema, el señor Víctor Fonseca, cuya opinión final no fue del agrado de las convocadas por haber concluido la posible existencia de la obligación a su cargo, de ahí que se omitió tanto la aportación de su estudio como su citación al proceso, lo que se erige como otro indicio, testimonio que tuvo que disponer el Tribunal como prueba de oficio.

El señor Fonseca, lo reitera el Tribunal, así se expresó en lo pertinente:

DR. BARRAGÁN: Esta claro que usted le manifestó al Tribunal que su reporte fue autónomo y así lo creemos, lo que estamos es preguntándole **específicamente cuál fue su recomendación?**

SR. FONSECA: **Pagar los desplazamientos anuales de lleno de línea a precio promedio de las exportaciones del año a pagar sin interés y una vez de acuerdo con esta metodología...**(sic) termina de pagar el volumen pendiente en el primer semestre en el año 2014 y una vez realice el pago...(sic)los volúmenes que están reportados...(sic)” (Resalta el Tribunal)

5.9.- También constituye indicio grave que apunta a la existencia de la obligación, la circunstancia probada atinente a que durante casi una década, jamás se objetaron por las demandadas las conclusiones que arrojaban mes a mes las compensaciones volumétricas, las que tampoco fueron objeto de censura cuando se daban las conversaciones en orden a lograr un acuerdo, lo que aunado al entendimiento de funcionarios de Equion que internamente reconocían la existencia de la obligación a cargo de ésta, quitan sustento al abrupto cambio de parecer de Equion y Santiago, cuando optan, intempestivamente por negar

contundentemente la existencia de toda obligación a su cargo por concepto del lleno de línea, como conclusión de una conducta dilatoria, antes de expresar el desconocimiento de la obligación, aspecto que resaltó en su declaración el abogado Teofilo Pineda.

5.10.- En virtud de lo anterior y para concluir este aparte, el Tribunal encuentra que está debidamente probado que por razón de los derechos de Ocesa sobre el lleno de línea, en ejecución de los contratos de transporte surgió una obligación en favor de la convocante cuya naturaleza, alcances, exigibilidad y monto, a renglón seguido entra el Tribunal a estudiar, para determinar si existió el imputado incumplimiento contractual.

6.- Debe ocuparse el Tribunal de la naturaleza de los contratos de transporte para efectos del objetivo inmediatamente antes señalado:

6.1.- Previo al examen del contenido contractual, es preciso señalar que el marco jurídico que gobierna las relaciones objeto de las presentes controversias está básicamente compuesto por el Código de Petróleos, expedido mediante el Decreto N° 1056 del 20 de abril de 1953, las resoluciones 181258 de 2010, 72145 y 72146 de 2014 del Ministerio de Minas y demás normas complementarias y concordantes. La primera de dichas resoluciones obligó a las empresas que presten el servicio de transporte de crudos por oleoducto a expedir un Manual del Transportador, lo que hizo la aquí convocante el 14 de enero de 2011 y al que se sucintamente se referirá el Tribunal más adelante.

6.2.- En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato celebrado, revisado su contenido, el Tribunal encuentra que se trata de un contrato atípico. En efecto, si bien el contrato cuenta con cierto grado de regulación normativa, es preciso resaltar, que no obstante, no cuenta con una disciplina jurídica completa en el ordenamiento legal.³⁴

³⁴ Ernesto Rengifo, El contrato atípico: “Es nuestro entendido que los contratos atípicos surgen de la evolución del mercado y la necesidad de las partes por establecer el principio de la autonomía de la voluntad privada, de ahí que establecen cláusulas, que, dice el profesor Tamayo Lombana “son el producto de la imaginación de las partes”. Esto no quiere decir que vayan en contra de la ley sino que persiguen un fin un objetivo concreto que no hace parte de la doctrina establecida”. Álvaro Salcedo Flórez, Los contratos atípicos y los mecanismos para su interpretación, 2013, pag. 253, indica que: “Lo realmente importante es que, siendo el contrato típico o atípico, resulte en un instrumento obligatorio para las partes, y que además cualquiera de

Aún así, todas las partes coinciden en que se trata de un contrato de transporte de cosas de naturaleza especial, de carácter mercantil, calificación que corrobora el Tribunal a partir del examen del contenido de las Secciones 9.3 y 9.4 del Contrato de Transporte con fecha del 31 de marzo de 1995 y que a la letra dice: “ *Sección 9.3 Régimen Legal. **ESTE CONTRATO SE INTERPRETARÁ Y REGIRÁ DE ACUERDO CON LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA SIN TENER EN CUENTA LOS PRINCIPIOS DE CONFLICTO DE LEYES.*** (mayúsculas y negrilla propias del texto transcrito)

Sección 9.4. Obligaciones Comerciales. Cada parte reconoce y acepta que sus derechos y obligaciones bajo el presente son de carácter comercial y no gubernamental.” (subrayado fuera de texto).

Si bien dicho texto no fue reproducido en el otrosí celebrado el 17 de enero de 2013, éste prevé “*Que las Partes han decidido integrar y unificar el texto inicial del Contrato y sus modificaciones en un solo documento, por lo que, a partir de la firma del presente Otrosí, la versión final y única del Contrato que vincula a las Partes será la contenida en el presente Otrosí*”

Así mismo más adelante el mismo Otrosí establece: “*Sección 12.2.- Este Contrato constituye la totalidad del acuerdo entre las Partes con respecto al transponte de Petróleo a través del Oleoducto y contiene todos los acuerdos anteriores, entendimientos, negociaciones y discusiones, ya sean verbales o escritas, de las Partes. El no ejercicio de alguno de los derechos consagrados en el presente Contrato no podrá considerarse como una renuncia al respectivo derecho o a un derecho similar, sin que expresamente se disponga lo contrario.*”

Lo anterior es coincidente con lo expresado por la señora agente del Ministerio Público en su concepto conclusivo al afirmar que:

ellas pueda exigir su cumplimiento forzado. Para alcanzarlo, pasamos del voluntarismo jurídico que marcó la Revolución francesa (1789), a la buena fe que recoge el artículo 1602 del Código civil colombiano, o a la norma superior maravillosamente tratada por Kelsen (1971), para desembocar en lo que ya habíamos afirmado en cuanto a que el contrato nace a la vida jurídica para responder a requerimientos sociales y/o económicos”.

“En el Artículo Nueve. ASPECTOS GENERALES, las partes:

- Reconocieron y aceptaron que sus derechos y obligaciones eran de carácter comercial y no gubernamental.*
- Convinieron que el Transportador podría enmendar o modificar los Términos y Condiciones Generales, salvo las definiciones, siempre y cuando tales modificaciones no disminuyan significativamente los derechos o aumente significativamente las obligaciones de cualquier Productor Inicial y se aplique igualmente a todos los Productores Iniciales”*

6.3.- En el análisis de la integración de su contenido a la disciplina jurídica que es preciso aplicarle, es de resaltar la falta de técnica jurídica en la redacción inicial del contrato, toda vez que la primera de sus disposiciones ha debido referirse a su **OBJETO**, como es acertadamente costumbre, pues es lo que lo define, circunstancia que no ocurrió.

Ahora bien la redacción del mismo otrosí del 17 de enero de 2013 corrigió dicha falencia así:

*“**Sección 2.1. Objeto del Contrato:** El remitente Inicial nominará las cantidades de Petróleo, entregará dichas cantidades nominadas, promedio día base mensual, en los Puntos de Entrada y las retirará en los Puntos de Salida, de acuerdo con las disposiciones de este Contrato y del Manual del Transportador. El Transportador recibirá el Petróleo entregado por el Remitente Inicial en los Puntos de Entrada y entregará en los Puntos de Salida una cantidad de Petróleo equivalente a dichas cantidades entregadas de acuerdo con los términos del presente Contrato y del Manual del Transportador.”*

Se tiene entonces que de la denominación dada por las propias partes y lo que resulta tanto del contenido del Contrato, de la común intención de las partes y del material probatorio atinente a esos extremos, para el Tribunal es claro que los contratos objeto de las presentes controversias, además de las normas antes citadas, por virtud de las reglas aplicables a los contratos atípicos, en lo compatible por no oponerse a su especial naturaleza, le son aplicables las reglas del transporte de cosas a que se refiere el artículo 981 del Código de Comercio en los siguientes términos:

“El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario”.

Dicha disposición debe ser completada por la del artículo 1008 ibídem, cuyo tenor es el siguiente:

“Se tendrá como partes en el contrato de transporte de cosas el transportador y el remitente. Hará parte el destinatario cuando acepte el respectivo contrato.

Por transportador se entenderá la persona que se obliga a recibir, conducir y entregar las cosas objeto del contrato; por remitente, la que se obliga por cuenta propia o ajena, a entregar las cosas para la conducción, en las condiciones, lugar y tiempo convenidos; y por destinatario aquella a quien se envían las cosas.

Una misma persona podrá ser a un mismo tiempo remitente y destinatario.

El transporte bajo carta de porte, póliza o conocimiento de embarque, se regirá por las normas especiales.” (subrayas fuera de texto).

Además, comoquiera que no se trata del transporte puntual de una mercadería, plenamente determinada en los términos que exige la legislación mercantil, sino que versa sobre la conducción permanente y a largo plazo de un bien de género y además fungible (lo que no está desprovisto de consecuencias), resulta igualmente aplicable el Artículo 996 del Código de Comercio que a la letra dice:

“Cuando el transporte se pacte en forma de suministro se aplicarán, además, las reglas contenidas en el Título III de este Libro”.

De suerte que se encuentran allí acreditados los elementos esenciales de dicho tipo contractual, a saber, el acuerdo de voluntades de las partes, fuente de obligaciones, en cuya virtud la parte transportadora, OCENSA, se obligó a recibir, conducir y entregar al “Productor Inicial”, EQUION y SANTIAGO, un bien de

género y además fungible para su conducción, y éstas a su vez se obligaron a pagar a aquella la tarifa legal y convenida (estipulaciones contractuales vertidas en el Artículo Cuatro del Contrato y sus respectivas secciones, tanto del Contrato original, como aquel que resulta del Otrosí del 17 de enero de 2013), amén de lo cual, en punto de la mercantilidad del contrato, se tiene en cuenta que, conforme consta en los respectivos certificados de existencia y representación obrantes en el expediente, los contratantes son sociedades comerciales que obraron en desarrollo de sus respectivos objetos sociales (Código de Comercio, artículos 10 y 20, numerales 1, 12, 15 y 17, y artículos 21 y 100, este último modificado por la Ley 222 de 1995, artículo 1º).

6.4.- El Tribunal reseña los siguientes contenidos relevantes del contrato materia de este proceso, conforme aparecen consignados en el mismo y en el “Manual del Transportador”: El artículo Cuatro en su Sección 4.2, 4.5 y 4.6, el artículo Ocho en su Sección 8.1, literal d y el Anexo A en lo que a Compensaciones Volumétricas por Calidad se refiere y el artículo Décimo del Manual del Transportador. Lo anterior con la modificación introducida por el artículo 7º del Otrosí del 17 de enero 2013.

Es de destacar igualmente que en la Sección 4.5. se acordó, que si el Productor Inicial cuestionaba cualquier parte de un extracto provisional, debía notificarlo al Transportador por escrito oportunamente (“Notificación de Factura cuestionada”), en la forma en que se indica en el Anexo G.

De igual manera en el Anexo D del Contrato de Transporte, se estableció entre otros: *“c) Aumentos o disminuciones requeridos para equiparar la calidad y el volumen del Crudo muestreado y medido en los Puntos de recibo con un volumen equivalente de los crudos de diferente calidad muestreados y medidos en los Puntos de Entrega, utilizando los procedimientos de conversión de los Ajustes del Banco de Calidad.”*

En el anexo D: *“Sección 6.5. Registro de Datos.* Después de recibir una cantidad dada de Crudo para el transporte y entrega en el Punto de Entrega, se deberán llenar los formatos oficiales del Transporte para cada modalidad de medición donde se anotarán los siguientes datos, entre otros: fecha, registros de los medidores o mediciones del tanque de almacenamiento o tanques antes de iniciar y después de terminar los Recibos y Entregas, gravedades, densidades, temperaturas, presiones, porcentajes de

sedimento y agua, y cualquier otro factor necesario para su identificación. Los muestreos, mediciones y lecturas de temperatura deben ser presenciados por representantes del Productor Inicial y del Transportador. **Los formatos a los que se hace referencia constituyen los documentos en los cuales se efectuarán los cálculos de Tarifas y ajustes del Banco de Calidad y éstos servirán como documentos probatorios para cualquier otro propósito.** (Negrillas y subrayas fuera de texto)” y, las consecuencias que sobre este particular establece el Artículo 8 del mismo anexo.

6.5.- En cuanto a las normas legales aplicables en el presente caso, de conformidad con la referencia “mercantil” a que aludieron las partes en la versión original del contrato, y que en criterio del Tribunal no ha cambiado por la conclusión de sus otrosíes, se tienen, de un lado, las generales del régimen de obligaciones y contratos (Código de Comercio, artículo 822), y, de otro lado, por aplicación de las reglas de los contratos atípicos, en lo pertinente las especiales del tipo contractual del contrato de transporte de cosas, así como el mencionado “Manual del Transportador” y las demás normas jurídicas que rigen el sector petrolero en Colombia.

6.6.- Dentro de este marco jurídico, el Tribunal tendrá en cuenta especialmente los postulados de prudencia y diligencia, así como el de la buena fe, aplicables en todo contrato de derecho privado (Código Civil, artículos 63 y 1604, y 1603, respectivamente; Código de Comercio, artículos 822 y 871).

6.6.1.- Conforme al postulado de prudencia y diligencia, las partes contratantes deben obrar con la debida prudencia, diligencia y cuidado en la ejecución de las prestaciones a su cargo, para procurar el logro de la finalidad del negocio jurídico que han celebrado (Código Civil, artículos 63 y 1604).

Este postulado se desarrolla sobre la base de patrones de conducta abstractos establecidos por el legislador, contra los cuales se compara *ex post facto* el comportamiento del deudor, para establecer en cada caso si ha empleado los debidos cuidado, prudencia y diligencia.

En materia civil, la ley estableció el patrón del “buen padre de familia” (Código Civil, artículo 63), y en materia comercial, la ley, la doctrina y la jurisprudencia tienen en cuenta el patrón del “buen hombre de negocios”, entendiendo por tal un profesional en el área de negocios en la que se desempeña, quien en el desarrollo

de su actividad obra con la prudencia, diligencia y cuidado ordinariamente empleados y esperables en ese campo³⁵.

6.6.2.- Conforme al postulado de la buena fe, las partes contratantes deben celebrar y ejecutar con lealtad los negocios jurídicos en los que participan, es decir, poniendo cada parte la buena voluntad y la cooperación necesarias para que se realice la finalidad perseguida mediante su celebración (Código Civil, artículo 1603; Código de Comercio, artículo 871).

La buena fe, como principio integrador de los contratos, es fuente de obligaciones, que la doctrina y la jurisprudencia catalogan como deberes secundarios de conducta, dentro de los cuales se encuentran el deber de información en la etapa de formación del contrato, en cuya virtud, antes de celebrar el contrato, cada parte debe informar a la otra de los aspectos que conozca y sean relevantes para la evaluación y la decisión de contratar, y el deber de investigación en la misma etapa, conforme al cual le corresponde al interesado en celebrar un negocio jurídico, averiguar acerca de los aspectos determinantes del mismo, y

³⁵ *“Desde luego que hoy en día no se puede acudir a un único e invariable patrón de conducta, como lo era el buen padre de familia del Código Civil, pues hoy proliferan actividades económicas de toda índole y especialidades técnicas y científicas, que hacen necesario establecer modelos de conducta que se adapten mejor a las circunstancias y se acerquen más a la realidad de los distintos campos de la vida empresarial. De ahí que, por ejemplo, en las reformas introducidas en el Código de Comercio, mediante la Ley 222 de 1995, se acoge el patrón del “buen hombre de negocios”.*

En cuanto al nivel de prudencia exigido a los profesionales nuestra ley no se ha referido a ningún modelo ideal. Tampoco lo ha hecho hasta ahora nuestra jurisprudencia, si bien con frecuencia se habla de un patrón específico para cada actividad, como es el caso de “el buen transportador”, “el buen banquero” o “el buen asegurador”, que deja en manos del juez la tarea de reconocer o verificar en cada caso la existencia del comportamiento correspondiente a tales conceptos, tarea que lleva a cabo a partir de su propia experiencia y de sus percepciones personales, o con el apoyo en decisiones judiciales o comentarios doctrinales que fijan criterios para decidir si una determinada gestión o los esfuerzos desplegados por el deudor profesional son suficientes y adecuados para considerar cumplida la obligación a su cargo. Así, las expresiones arriba señaladas constituyen conceptos jurídicos indeterminados, cuyo contenido lo aprecia y evalúa el juez según las circunstancias.” (Jorge Suescún Melo, El régimen general de responsabilidad de los profesionales, en el libro *Derecho Privado – Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*, segunda edición, Universidad de los Andes y Legis, Bogotá, 2003, pág. 436 y 437.)

evaluarlos antes de contratar, lo que no es más que una expresión de las cargas de sagacidad y advertencia.

En el tráfico jurídico la buena fe es un elemento fundacional de las relaciones negociales, que irradia transversalmente todas las etapas de estas, desde la precontractual o de formación del negocio jurídico, pasando por la celebración del contrato, su interpretación, ejecución, terminación y liquidación cuando hay lugar a ella; en tal sentido ilustra lo dicho por la H. Corte Constitucional, en sentencia T-537/09, del 6 de agosto de 2009, Magistrado Ponente HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, así:

*“En el ordenamiento colombiano el principio de buena fe resulta un elemento connatural al sistema jurídico, consagrado expresamente por el artículo 83 de la Constitución de 1991. Dicho principio aporta un contenido de naturaleza ética y de rango constitucional a las relaciones de los particulares entre sí, y de éstos con las autoridades públicas. Adicionalmente debe resaltarse que el principio de buena fe fue concebido por el constituyente como un mecanismo para buscar la protección de los derechos, los que tendrán menos amenazas si en las actuaciones que se surtan ante las autoridades, o en la interpretación de las relaciones negociales entre particulares y administración, **o en el entendimiento de las relaciones entre particulares se toma la buena fe como un elemento fundacional de las mismas y de ella se derivan contenidos de solidaridad, probidad, honestidad y lealtad.***

Sin embargo, no fue a través de la Constitución de 1991 que el principio de buena fe hizo su entrada en nuestro ordenamiento jurídico, pues desde el inicio fue considerado como elemento esencial de las relaciones entre particulares, siendo parte del Código Civil de 1873, el cual consagró expresamente en su art. 1603 que “los contratos deben ejecutarse de buena fe”, derivando de esta disposición que la obligación surgida de un contrato no solamente incluye lo pactado por las partes, sino todo lo que surge de la naturaleza de la obligación, de la ley y de la costumbre.

La legislación comercial también recoge dicho principio en el art. 871 del código de comercio, en donde extiende su aplicación a las fases de celebración y ejecución, disponiendo que “en consecuencia los contratos obligan no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

Debido a su carácter de elemento fundamental del tráfico jurídico, el principio de buena fe es aplicado en un sinnúmero de situaciones entre las que se cuentan las relaciones contractuales, sean éstas entre particulares solamente o entre particulares y la administración. **Lo que importa resaltar ahora es que, en el caso de relaciones de tipo contractual, el principio de buena fe se presenta en todas las etapas de la relación,** razón por la cual cuando el juez evalúa el desarrollo de un contrato, el principio de buena fe debe ser presupuesto integral de dicha evaluación; en este sentido manifestó la Corte Suprema de Justicia:

*“(…) de igual modo, particularmente por su inescindible conexidad con el asunto específico sometido al escrutinio de la Corte, **importa subrayar que el instituto de la buena fe, en lo que atañe al campo negocial, incluido el seguro, es plurifásico, comoquiera que se proyecta a lo largo de las diferentes fases que, articuladas, conforman el plexo contractual- en sentido amplio: la atinente a la formación del negocio jurídico, lato sensu (fase formativa o genética), la relativa a su celebración (fase de concreción o de perfeccionamiento) y la referente a su desenvolvimiento, una vez perfeccionado (fase ejecutiva, de consumación o post-contractual).** Desde esta perspectiva, un sector de la moderna doctrina concibe al contrato como un típico “proceso”, integrado por varias etapas que, a su turno, admiten sendas subdivisiones, en las que también se enseña el postulado de la buena fe, de amplia proyección.*

*(…) **De allí que la buena fe no se pueda fragmentar, en orden a circunscribirla tan solo a un segmento o aparte de una fase, por vía de ejemplo: la precontractual- o parte de la precontractual-, ya que es necesario, como corresponde, auscultarla***

in globo, según se indicó valorando las diversas oportunidades que los interesados tuvieron para actuar con lealtad, corrección (correttezza) y diligencia, según sea el caso.

(...) De esta forma entiende esta Sala de Revisión que, aplicado a una relación negocial, el principio de buena fe involucra deberes de honestidad, claridad, equilibrio, reciprocidad y consideración de los intereses de la contraparte, entre otros. (Resalta el Tribunal).

Por otro lado, la buena fe cumple una función limitativa de conductas fraudulentas, a partir de la denominada doctrina de los actos propios, según la cual las partes deben ser congruentes con la conducta que han tenido antes en el marco de la relación negocial, y no pueden posteriormente desconocerla para buscar un provecho o ventaja o para formular reclamos jurídicos sobre esa base³⁶.

³⁶ “El artículo 83 de la Constitución Política consagra el principio de la buena fe en los siguientes términos:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

Con fundamento en dicho precepto constitucional, esta Corporación ha señalado que la buena fe “incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico”.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el principio en mención no sólo tiene lugar al momento del nacimiento de la relación jurídica, sino que sus efectos se extienden en el tiempo hasta que ésta se extingue, “de suerte que los operadores jurídicos en el curso de tales relaciones deben adecuar su comportamiento a parámetros significativos de lealtad y honestidad y tienen que responder a las expectativas que sus actuaciones precedentes han generado en los demás (Corte Constitucional, Sentencia C-963 de 1999)”.

De igual forma, ha indicado que el principio de la buena fe tiene dos manifestaciones: el respeto por el acto propio y la confianza legítima que, conjuntamente, previenen a las autoridades y a los particulares a “mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico”. (Resalta el Tribunal) (Sentencia T-956/11, del 15 de diciembre de 2011, Magistrado Ponente JORGE IVÁN PALACIO PALACIO) Y en otra ocasión dijo también el

Sobre el tema de los actos propios se ha anotado por la doctrina que:

“(...) para determinar que una conducta contradiga los actos propios y se pueda considerar de mala fe, deben concurrir los siguientes requisitos:

Que se haya realizado una conducta jurídicamente eficaz. Una de las partes del negocio debe haber realizado una serie de actuaciones a las cuales el ordenamiento jurídico le asigna consecuencias jurídicas.

Que se haya ejercido posteriormente un derecho o facultad. En ejercicio de ese derecho puede proponer una pretensión u oponer una excepción frente a la contraparte del contrato.

Que la conducta previa y el derecho ejercido sean incompatibles. El derecho ejercido y la conducta desplegada deben ser contradictorios.

Que los sujetos de ambas relaciones sean los mismos. Los sujetos que participan en ambas relaciones tienen que ser los mismos. Debe tratarse de la misma relación, y por tanto ambas circunstancias deben haber ocurrido entre los mismos sujetos.³⁷”

Los anteriores antecedentes, serán guía para ulteriores consideraciones del Tribunal respecto de la conducta de la parte demandada.

máximo tribunal de lo constitucional, en la Sentencia T-475/92, Magistrado Ponente EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ:

“(...) El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el "venire contra factum proprium", según el cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, (...).” (Resalta el Tribunal)

³⁷ Nicolás Pájaro Moreno, El contrato y sus principios orientadores, en el libro *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*, Universidad de los Andes y Temis, segunda edición, Marcela Castro de Cifuentes (Coordinadora), Bogotá, 2015, Tomo I, pág. 424.

6.7.- Fue voluntad de las partes desde comienzos de su relación contractual, plasmar en el propio contrato suscrito el 31 de marzo de 1995 en el artículo Noveno, Sección 9.12 lo siguiente.

“Sección 9.12. Correctivos. Cada Parte Reconoce y acepta que el recurso del Transportador para el no pago de Tarifas u otros Cargos bajo el presente es de carácter comercial y fue negociado equitativamente y de buena fe. En la medida en que el Transportador tenga derecho cualquiera de los correctivos disponibles bajo este Contrato, el Productor Inicial reconoce y acepta que el ejercicio de cualquiera de estos correctivos constituye un recurso razonable del Transportador en caso de un incumplimiento del Productor Inicial en efectuar los pagos oportunos de cualquier suma que se deba bajo el presente.” (subrayas fuera de texto)

Seguidamente, además se dispone:

“Sección 9.13. Renuncia. El Productor Inicial acepta irrevocablemente no reclamar y renuncia a cualquier objeción que pueda tener ahora o en adelante para el ejercicio por parte del Transportador de todos y cada uno de los correctivos disponibles bajo este Contrato en la medida máxima que lo permita la ley (...)” (subraya fuera de texto).

En tal virtud no entiende el Tribunal cómo las convocadas por conducto de su apoderado, dentro de las diligencias que dan lugar al presente laudo, desde un comienzo, no sólo niegan la posibilidad de cualquier reclamación de la convocante por concepto de las denominadas “Compensaciones Volumétricas por Calidad”, sino que de igual manera, desconocen la posibilidad de acudir ante un tribunal de arbitramento, así como también la negativa a efectuar por su cuenta cualquier ejercicio de índole financiera o contable idóneo para acreditar o desvirtuar lo bien fundado o no de la reclamación de la convocante

Lo anterior resulta con nitidez de las propias declaraciones del abogado de Equion para la época Dr. Federico Chalela en el testimonio que rindió en la audiencia del 4 de octubre de 2017 en el que manifestó:

“DR. LÓPEZ: Cunado se empezaron a dar las diferencias?”

SR. CHALELA: Exactamente. En su momento, Ocesa empieza a manifestar que Equion tiene una deuda con ellos, un saldo era la expresión que ellos utilizaban que no dejó de llamarme la atención, en donde ellos decían Equion y Santiago tienen un saldo con Ocesa, por favor paguen, era el planteamiento en muy resumidas cuentas que hacía Ocesa y nosotros, un poco lo que pedíamos era que nos concretaran cuál era el origen o la fuente de la obligación y si era exigible o no.

Un poco el debate en su momento, cuando yo lo abordé desde Equion, iba dirigido a entender si existía o no verdaderamente una deuda y si era exigible o no era exigible en ese momento, antes de que nosotros pudiéramos desde el punto de vista legal autorizar a la administración de la compañía a efectuar un pago si había lugar a él o no.

DR. LÓPEZ: Se ha dicho acá que, con ocasión de los balances volumétricos que se realizaban mensualmente, surgió a partir del 2005 un concepto que era saldo negativo en barriles dentro de la relación entre Ocesa y Equion Santiago. Usted nos podría ilustrar algo con relación a ese tema del saldo negativo en barriles si lo sabe?

SR. CHALELA: Dijo que era en los documentos de balance volumétrico?

DR. LÓPEZ: Sí.

SR. CHALELA: No, son documentos que desde el punto de vista legal no nos eran enviados a nosotros, porque son documentos más de índole operativo, diría yo, numérico y volumétrico si se quiere, que un documento que tuviera algún contenido legal que ameritara al área de comercialización y transporte de la compañía su análisis con el área legal.”

Más adelante agregó:

“DR. BOTERO: Voy a hacerle varias preguntas referidas a ese periodo de tiempo sobre hechos que le consten. Antes de septiembre de 2014 el área legal de

Equion y de Santiago recibió algún tipo de requerimiento de pago del lleno de línea por parte de OcenSA?

SR. CHALELA: Yo recuerdo una comunicación muy escueta de 2 o 3 párrafos que ni siquiera era un requerimiento, sino que OcenSA manifestaba la existencia de unos saldos negativos y cordialmente invitaba a Equion y a Santiago a iniciar negociaciones o conversaciones, imagino, encaminadas a arreglar la situación.” (...)

“DR. BOTERO: Dentro del análisis y estudio que hicieron Equion y Santiago usted mencionaba que se debía identificar cuál era el origen de la obligación y el por qué de su exigibilidad. Correcto?

SR. CHALELA: Sí, ese era el planteamiento que yo les hacía, que la comunicación no expresaba ni cuál era la cláusula que nos obligaba o de la cual se derivaba una deuda ni las condiciones o más bien, las caracterizaciones tiempo, modo y lugar que hicieran exigible en ese momento con esa carta la deuda. Nosotros decíamos por qué ahora, por qué no antes o por qué no después, nos planteábamos eso, entender bien por qué justo en ese momento había llegado esa carta sobre el lleno de línea.” (...)

“DR. MONTOYA: Yo tengo una duda en relación con una respuesta anterior que usted le dio al doctor Botero. Usted dice que, cuando le llega la reclamación y les comunican la existencia de una deuda, usted se sorprende un poco, que por qué no llegó antes o por qué no llegó después, por qué llegó en ese momento expresó usted. Qué características tenía ese momento para que le generara este tipo de sorpresa?

SR. CHALELA: No, eran más inquietudes, yo no identificaba qué hacía de ese momento algo especial, en mi rol de abogado, frente a la obligación, la obligación existe y perdóneme, yo lo veía desde el punto de vista legal, se trata de una obligación que existe, que ya nació o que no ha nacido, o que existe y no es exigible, entonces, mi pregunta en términos de

tiempo era si en la fecha era una obligación que existía y que era exigible.

No encontrábamos nosotros, de ahí la sorpresa, en el área legal elementos suficientes para concluir que en esa fecha hubiera nacido la obligación o que en esa fecha se hubiere convertido en exigible, pero iba alrededor de eso, desde el punto de vista del vínculo obligacional, perdónenme que lo refiera así, pero desde el punto de vista del vínculo obligacional no entendíamos si su existencia, su exigibilidad o su nacimiento era algo dado para ese momento, porque no había nada de los documentos de Ocesa que dijera septiembre de 2014 o que dijera tantos años y se cumplieran en septiembre de 2014 como la fecha para que surgiera ese asunto.

DR. MONTOYA: Usted, antes de esa comunicación, tuvo la posibilidad de conocer eventualmente balances volumétricos que hubieran sido remitidos por Ocesa a Equion en donde se dieran cuenta de esos saldos negativos?

SR. CHALELA: Sin duda le puedo decir que conocí documentos de balance volumétrico, pero que yo le diga en este está tal, son documentos que en un PDF podían ser 50 o 100 páginas llenas de tablas que, por mi formación, me son un poco antipáticas para uno ponerse a mirar las 50 páginas de tablas que, para un abogado, confieso, para mí más bien pueden ser difíciles de masticar. (subraya el Tribunal)

DR. MONTOYA: No indagaba usted al interior de Equion como abogado de la compañía eventualmente si la reclamación obedecía a que en los balances volumétricos que hasta la fecha habían sido enviados por Ocesa a Equion aparecía un saldo negativo en contra de Equion?

SR. CHALELA: Nuestras indagaciones no iban dirigidas a las CVC, sino iban dirigidas a los documentos contractuales que eran los que nosotros conocíamos, pero no a la CVC, nosotros preguntábamos qué documentos hay o qué información hay, pero no tengo que la CVC fuera un

documento en donde estuviera, por decir algo, Santiago. La comunicación de OcenSA tampoco la advertía de esa manera para uno decir hombre, uno mira los contratos de OcenSA, que eso obedecía a lo que es el aroca que es un libro de este grosor, entonces quizá en mi rol yo me encargo de esto, díganme ustedes comerciales de los demás documentos que hay, pero ni tenía yo el tiempo como abogado ni nada distinto como decir es que ahí es en donde hay que mirar.”

De los apartes de la declaración transcrita se deduce que para las convocadas y sus asesores legales, los soportes de la reclamación en PDF de la convocante era algo cuyo análisis no les despertaba mayor interés, comoquiera que en su criterio dichos soportes se contentaban con esgrimir unas cifras en documentos que les son “antipáticos” y que no se referirían a la cláusula infringida del contrato ni explicarían el momento de su exigibilidad.

En suma, no se atendió con la seriedad y diligencia requerida por parte de un hombre de negocios la reclamación que respecto del saldo negativo hizo la convocante, pues jurídicamente no se trataba de auditar los documentos en lo que a cifras compete, sino precisar si a la luz del contrato OcenSA estaba asistida de la razón en su reclamo.

Además de los anteriores apartes el mismo testigo continuó afirmando:

“DR. BOTERO: En esa comunicación inicial se hace una expresión de que Equion y Santiago tienen un saldo negativo de unos volúmenes, eso ha variado con el tiempo como lo vamos a explicar ahora. Cómo es posible que una compañía como la de ustedes pacte un tema tan relevante como una afirmación hecha por OcenSA de deber en esa ocasión 230 mil barriles sea desconocida por Equion y Santiago, cómo puede explicar eso?”

SR. CHALELA: Eso hace parte de lo que nos llevó a nosotros a pedir más ilustración, yo no tengo la cifra, pero eran 200 mil cada compañía o algo así y eso para una empresa petrolera es un montón de barriles, eso no es lo que se produce en un día,

Equion produciría en bruto en los campos que opera 30 mil barriles al mes, de lo cual su cuota o su participación fue bajando en el tiempo con ocasión de unos problemas propios de lo que uno llama la producción, pero para una compañía como Equion que en su momento era de las producciones más grandes del País, ese número de barriles es el revenue de un tiempo muy importante.

Es un volumen muy significativo como para que de un día a otro uno resulte debiéndolo, por eso era la ilustración que necesitábamos, porque eran muchos barriles como para una compañía salir a decir bueno, si usted dice que yo le debo, se los entrego mañana, porque tampoco los tengo para darlos mañana. El número de barriles era algo que llamaba la atención, no entendíamos cómo, no miré las CVC, de pronto he debido hacerlo, pero es que no son documentos legales, es decir, lo que nos correspondía a nosotros que era identificar la fuente de la obligación o si estábamos o no obligados a hacerlo, era un número de barriles muy importante como para no tenerlo evidentemente identificado en un documento de carácter más contractual, diría yo.

En una empresa, si bien hasta el área comercial está involucrada en temas legales y el operacional también, la manera en que están organizadas las empresas lleva a que uno no vea todos los temas legales, sino solo algunos y dentro de los que yo veía no identificaba o no veía dónde estaba la fuente de la información.” (subrayas nuestras) (...)

“DR. MONTROYA: Una pregunta solamente para efectos de claridad. Para ustedes en Equion y particularmente para usted como asesor de Equion un saldo negativo era sinónimo de un incumplimiento de Equion?

SR. CHALELA: No sé.

DR. MONTROYA: Porque es que usted acaba de decir en la respuesta que les estaban endilgando el incumplimiento de alguna cláusula. El hecho de que Ocesa acusa a Equion en conocimiento de un saldo

negativo que, entre otras, tengo entendido que era un saldo negativo que se había prolongado en el tiempo. Eso era visto por ustedes como un incumplimiento del contrato, que les estuviera endilgando un incumplimiento de transporte?

SR. CHALELA: Déjeme y yo refresco mi memoria con los documentos, pero le comparto lo siguiente. En la de septiembre dicen que hay un saldo negativo, en la de noviembre hablan de un incumplimiento con una serie de calificativos que son los que aparecen acá, un actuar indebido, ilegal, contrario a los principios del servicio y luego, en la del 6 dice “la existencia misma de la obligación y la no presentación de propuestas de pago por parte de Equion individual y conjuntamente constituyen incumplimientos graves.”

Era como la primera que nosotros recibíamos, existe lo que ellos llaman un saldo negativo, que en mi entender no es una deuda, pero quizá era lo que uno interpretaba de la carta, pero luego, hay una carta posterior en la que dice que hay un incumplimiento grave. La respuesta que nosotros damos después es dígame cuál es la cláusula que estoy incumpliendo. Responde eso a su pregunta, me explico?

DR. MONTROYA: No, simplemente le digo que me da algo de curiosidad que, si uno tiene una obligación de cubrir una deuda, que la cubra en barriles de petróleo o en dinero y uno no la ha cubierto o le dicen a uno que no la ha cubierto. A parte de la realidad de consultar si eso es o no cierto, que me parece a mí que sería lo procedente y en lo que debe apoyarse cualquier área jurídica, por qué indagar cuál es la cláusula del contrato que se me atribuye incumplida. Si me hago entender?

SR. CHALELA: Sí, porque, desde mi punto de vista, cuando a uno le endilgan un incumplimiento que es grave, en todos los negocios es constante que haya incumplimientos menores y cosas de ese estilo, pero cuando a uno le endilgan un incumplimiento grave, tiene que entender qué es un incumplimiento grave, sobre todo cuando un incumplimiento grave puede

llevar a la terminación unilateral y anticipada de un contrato o está poniendo en riesgo un contrato, más vale tener identificada cuál es la obligación y cuál es el incumplimiento grave, para saber si lo que yo hago en verdad amerita o no la terminación de un contrato, siendo uno de transporte tan importante para una empresa productora.

DR. MONTOYA: Sí, pero me refiero es a si ustedes, como área jurídica, antes de indagar con Ocesa cuál es la cláusula del contrato que Ocesa entiende violada o infringida, no se apoyó usted en la propia área técnica de Equion para saber si la reclamación de no pago, de no contemplación en barriles de petróleo afirmada por Ocesa era cierta o no era cierta?

SR. CHALELA: Si nos apoyamos en ellos para identificar el incumplimiento?

DR. MONTOYA: Sí, yo como área jurídica, si yo soy el área jurídica y a la empresa para la cual yo trabajo le están endilgando un incumplimiento, antes de averiguar con mi contratante si hay alguna cláusula que haya sido infringida, no me da explicaciones adicionales alrededor de la cláusula que se ha infringido, yo me apoyo en las personas a las que yo estoy asesorando para que me digan si es cierto o no es cierto, si en realidad hay un saldo positivo o negativo y ha pasado algo. Usted hizo eso?

SR. CHALELA: Sí, pero la operación venía transcurriendo como estaba transcurriendo la operación, no se había producido ningún suceso extraordinario en la operación que llevara al área técnica a levantar la mano, como sí ocurría en otros temas en los que decían aquí la embarramos o aquí puede haber tal tema, pero la operación de entrega para transporte del crudo se venía dando y la información que nos daban era esto sigue siendo igual, aquí no ha habido un cambio o fácticamente se ha producido algo que altere lo que siempre hemos venido haciendo.

No pasaba por ahí el tema del análisis del incumplimiento, pasaba más por cuál es la cláusula o qué es lo que estoy haciendo mal, porque yo vengo haciendo las cosas como venía haciéndolas. Es que para las áreas técnica y comercial no estaba ocurriendo nada extraordinario o excepcional que para ellos ameritara pedirle asesoría al área legal, como sí ocurría con otras cosas. Por ejemplo, en Ocesa hubo un tema con los vapores que estaba emanando la producción de crudo y la compañía... (Interpelado)

DR. MONTOYA: Mi pregunta va a lo siguiente. Por qué en la respuesta, porque no parece ser el caso y si lo es, le ruego me aclare y me corrija, en lugar de responderle a Ocesa de acuerdo con los cálculos que nosotros hemos efectuado por nuestro lado no hay un saldo negativo, por ejemplo. Por qué pedirle explicaciones adicionales sobre la cláusula del contrato supuestamente incumplida?

SR. CHALELA: Porque operativamente no se estaba produciendo ningún suceso excepcional que llevara a la compañía a preocuparse, sino aquí llegó una carta que dice que hay un incumplimiento grave cuando venimos haciendo las cosas como las venimos haciendo y que antes no sabíamos que hubiera un incumplimiento. Un poco la posición iba dirigida a explíquennos qué estamos incumpliendo, porque nosotros veníamos haciendo las cosas como las veníamos haciendo sin que hubiera algo extraordinario o sorpresivo que nos llevara a decir venga, acerquémonos, porque sí hubo un cambio, ocurrió esto que entendemos que puede generar un riesgo para la compañía. No había tal novedad o tal circunstancia excepcional.” (...) (subrayas del Tribunal)

“DR. BARRAGÁN: Ahora le pregunto que si se hizo explicar qué eran las CVC por parte del área técnica y su respuesta es cuál?

SR. CHALELA: Sí, ellos nos contaron qué eran esos documentos.

DR. BARRAGÁN: *Usted les preguntó si esos documentos reflejaban un saldo negativo a favor de Ocesa?*

SR. CHALELA: *Probablemente no con esas palabras, pero sí pregunté si había algo ahí.*

DR. BARRAGÁN: *Cuál fue la respuesta del área técnica?*

SR. CHALELA: *Estos documentos reflejan la posición over and under que mes a mes vamos teniendo.*

DR. BARRAGÁN: *O sea que no le mostraron que había un saldo negativo a favor de Ocesa, le dijeron no, ahí en esos documentos no hay un saldo negativo?*

SR. CHALELA: *No recuerdo la respuesta, pero lo que dijeron fue aquí está lo que mes a mes le entregamos y nos entrega Ocesa.*

DR. BARRAGÁN: *Usted se ocupó de verificar si esas sumas y restas de esos documentos daban una suma negativa en contra de Equion y a favor de Ocesa?*

SR. CHALELA: *No, yo no hice cálculos.*

DR. BARRAGÁN: *Ellos le dijeron si en los documentos que había mirado había esa suma negativa a favor de Ocesa?*

SR. CHALELA: *No lo tengo presente.*

DR. BARRAGÁN: *La carta de Ocesa habla de un saldo negativo, cierto?*

SR. CHALELA: *Sí.*

DR. BARRAGÁN: *La carta original de septiembre. Usted hizo la pregunta específica a los funcionarios de Equion que lo estaban entendiendo,*

por favor ayúdenme a entender por qué Ocensa dice que aquí hay un saldo negativo?

SR. CHALELA: Sí.

DR. BARRAGÁN: Cuál fue la respuesta?

SR. CHALELA: La respuesta de ellos debió haber sido (sic), por como actuamos fue aquí no hay nada distinto de lo que hacemos mes a mes, aquí muestra que un mes entregamos más, sí, entregamos más, aquí entregamos menos, nosotros exportamos este día el buque.

DR. BARRAGÁN: El concepto, según entiendo, es que eso es igual a lo que venían haciendo y, por lo tanto, al no ser inusual, no había un saldo negativo. Es lo que usted me está diciendo?

SR. CHALELA: Y ellos no nos manifestaron que en los documentos operativos hubiera algo extraordinario.”

Olvida el testigo extrañamente, evidenciando memoria selectiva, que la posición *over and under* a la que alude en alguna de sus respuestas, el dictamen de ACIPET señala que se trata de un préstamo de petróleo que hace un remitente a otro, para propósitos de un embarque a un buque tanque, procedimiento que aplica únicamente sobre los inventarios en el terminal de Coveñas y no guarda relación al menos directa con las Compensaciones Volumétricas por Calidad, que en un momento dado podían arrojar un saldo negativo a cargo de los Remitentes Iniciales. Por ello estima el Tribunal procedente la cita que sobre este punto trae la señora representante del Ministerio Público al dictamen pericial presentado por ACIPET y en el que al respecto se precisa:

6.8.- Establece “*el dictamen rendido por ACIPET :*

- *El Reglamento de Transporte del año 2010 estableció que la compensación volumétrica de calidad debe cerrar a “cero” entre remitentes.*
- *El Reglamento de Transporte del año 2014 también estableció que la compensación volumétrica de calidad debe cerrar a “cero” entre remitentes.”*

En otras palabras, la existencia de un saldo negativo o a favor de algunos de los remitentes, en un momento dado debe liquidarse (llevarse a cero) de manera tal que no exista un excedente o un déficit por razón de las diversas calidades introducidas y retiradas del oleoducto.

6.9.- De igual manera, de acuerdo con algunos de los apartes transcritos del testimonio del señor Chalela, éste manifiesta cómo se sorprendieron ante la reclamación de la convocante, por cuanto no se había dado nada excepcional, ningún cambio en la forma como en las empresas de las convocadas venían haciendo las cosas que las llevara a preocuparse, ya que allí hacían las cosas como venían haciéndolas, desconociendo el hecho y las consecuencias de la entrada de los petróleos pesados, las mezclas y, en general, de crudos de inferior calidad al sistema.

Es decir, no hubo una conducta de la convocada enderezada a establecer la veracidad o no de la reclamación hecha por la convocante, tendiente a confirmar o desvirtuar la existencia de un saldo negativo, a hacer sus propios cálculos a cotejar la información relativa a cantidades y calidades de crudo por ellos remitidas y retiradas del oleoducto durante los períodos a que se referían las comunicaciones y la documentación entregada por la convocante.

A lo anterior se suma el desconocimiento de estudios efectuados por parte de expertos externos contratados por la propia convocada que daban cuenta de la existencia de ese saldo negativo que arrojaron la compensaciones volumétricas por calidad (CVCs) hechas por la convocante, tales como el ejecutado por el señor Víctor Fonseca a través de su compañía PSI.

En efecto, en el testimonio rendido por el mismo ante el Tribunal, en la audiencia del 11 de abril de 2018, a propósito del trabajo adelantado para las convocadas sobre este tópico, entre otras cosas manifestó:

“DR. SANTOS: Y cada cuánto le rendía o usted le rendía algún informe de cómo iba el estudio?”

SR. FONSECA: No, ese es un trabajo puntual que se hizo por un periodo, creo que eran 45 días, no estoy seguro y a los 45 días se entregó el informe final se les explicó y ya.

DR. SANTOS: Y en el entre tanto había desde luego reuniones?

SR. FONSECA: Sí, reuniones de avance.” (...)

“DR. SANTOS: Ahora, después de que usted ya presentó el informe lo volvieron a citar para que explicara, para que manifestara algunos aspectos del mismo?

SR. FONSECA: Me volvieron a citar como un año después, fue una reunión me puedo equivocar, pero un año después y luego, hace poco me pidieron reenviar el reporte con toda la información, pero no más.” (...)

“DR. MONTOYA: Y volviendo al estudio que elaboró para Equion en su momento y a las reuniones que usted sostuvo con las personas que ha indicado, en algún momento se le dijo a usted que no compartía Equion las conclusiones a las cuales usted había llegado o PSI había llegado en el estudio que se le había encomendado?

SR. FONSECA: No, más allá de solicitar aclaración, pues no.” (...)

“DR. BARRAGÁN: Quiero retomar un tema que estaba preguntando el árbitro doctor Montoya, la doctora Ana María Sarria en el curso de un testimonio que tuvo lugar en este proceso dijo lo siguiente, más que validar una información le preguntábamos, refiriéndose a usted, y tratamos de entender el origen de esas inconsistencias y para serle honesta nunca logramos una respuesta satisfactoria de parte del señor Fonseca, a usted le preguntaron específicamente sobre inconsistencias en su reporte que debieran ser aclaradas?

SR. FONSECA: Básicamente se presentó un informe donde decían los volúmenes que debieron haberse movido eran cien y de acuerdo a los reportes eran 90, me preguntaron, de dónde salen esos 10, esos 10 salen puramente de la revisión aritmética

encontrada contable de crudos de la CVC y no más, la explicación fue esa y siempre fue esa.

DR. BARRAGÁN: Pero más allá de eso la doctora Sarria hablaba de inconsistencias, a usted se le manifestó que existían inconsistencias?

SR. FONSECA: Realmente hubo, recibí después de eso unos correos como unas aclaraciones las cuales fueron respondidas, no sé si fueron satisfactorias o no fueron satisfactorias.” (...)

“DR. BARRAGÁN: Usted llegó a la conclusión de que el volumen correspondiente al lleno de línea había sido exportado por Equion y por Santiago en su reporte?

SR. FONSECA: Sí.

DR. BARRAGÁN: Es decir que ese volumen correspondiente a lo que inicialmente había sido el lleno de línea propiedad de OcenSA había sido descontado por Equion y por Santiago?

SR. FONSECA: Sí.

DR. BARRAGÁN: Nos dice por favor en qué parte del reporte usted expresa esa conclusión de las dos, de la fase 1 y de la fase 2?

SR. FONSECA: No sé si está, básicamente lo que se quería demostrar era que los volúmenes que se habían recibido básicamente habían sido exportados, no sé si quedo no estoy seguro de que haya quedado en forma escrita...”. (...)

“DR. BARRAGÁN: En las reuniones que tuvo con los funcionarios de Equion incluyendo los acá presentes usted le manifestó que Equion y Santiago había exportado el volumen correspondiente al lleno de línea?

SR. FONSECA: Con el criterio que vuelvo y repito que se hizo ese análisis que no fue de demostrar nada ante nadie, sino únicamente fue hacer

una revisión aritmética lo que se dijo fue los volúmenes producidos para el lleno de línea fueron exportados.

DR. BARRAGÁN: *Correcto, eso nos ha quedado perfectamente claro, la pregunta es si usted le manifestó a los funcionarios de Equion y de Santiago esa conclusión?*

SR. FONSECA: *Sí claro, eso está, se reporta ahí con unas diferencias en volúmenes que en este momento no me acuerdo, pero sí.” (subrayas nuestras) (...).*

“DR. BARRAGÁN: Cuál fue la reacción de los funcionarios de Equion y de Santiago cuando usted les manifestó que el lleno de línea había sido exportado?

SR. FONSECA: *No, ninguno, nada, más allá de las preguntas que se pudieron hacer en su momento de la presentación ni bien ni mal.*

DR. BARRAGÁN: *En algún momento le manifestaron que esa conclusión era absolutamente inaceptable y carente de cualquier sustento?*

SR. FONSECA: *No.” (...)*

6.10.- El Tribunal advierte la ausencia dentro del material probatorio de documentos de las convocadas en donde se hubiesen hecho observaciones por escrito, con el debido soporte técnico al estudio elaborado por el experto, así como resintió también que ellas, con su propio equipo técnico hubiesen sustentado el desconocimiento del saldo negativo que técnicamente le fue presentado por la convocante.

Ello resulta igualmente de la declaración de la doctora Ana María Sarria Fernández en la audiencia que para la recepción de su testimonio se llevó a cabo el 31 de octubre de 2017 y en la que interrogada por el Tribunal acerca de las razones para el no reconocimiento del saldo negativo en favor de la convocante expresó:

“Les decía entonces que el entendimiento había sido complejo, cuando nosotros recibimos estas

reclamaciones nos dimos a la tarea de revisar y de mirar el tema internamente con distintas áreas de la empresa que habían tenido algunas interacciones a título operativo con Ocesa sobre este asunto y encontramos que había diferentes interpretaciones, había quienes interpretaban que aquí había habido una sobre exportación desde el momento mismo en que entraron los crudos al sistema en el año 96 y 97 cuando todo se mezcló, otras interpretaciones se referían a la entrada de los crudos pesados del año 2005 con eventuales sobre exportaciones, otras interpretaciones se referían a que había que resolverlo al final de los tiempos en el sistema ya al final de la operación del oleoducto.

*Pero en la medida en que era nuestra empresa nosotros teníamos digamos como un principio de confianza en lo que Ocesa venía haciendo, Ocesa jamás había hecho gestión de cobro alguna asociada a este asunto y nuestros crudos venían transportándose con base en nuestras nominaciones, motivo por el cual desde el punto económico y de ingresos **nosotros no veíamos en ese momento un tema que generara la relevancia para hacer una revisión.**” (Subraya el Tribunal) (...)*

6.11.- Para la declarante, que es la vice presidenta jurídica de Equion, no era clara la existencia de ese saldo negativo y ni siquiera era claro, de existir, el momento de su exigibilidad, por cuanto en su criterio, de ser así, éste era al momento de la finalización de la operación del oleoducto.

“...sobre ese tema, la verdad este tema para nosotros primero que todo fue supremamente sorpresivo porque para como les he dicho el entendimiento es que este tema iba a ser resuelto al final de la operación del oleoducto como Ocesa nos lo había dicho, pero además porque no era claro cuál era la propuesta que ellos esperaban recibir de nosotros...” (...)

“Nosotros qué hicimos con estas reclamaciones, hicimos una revisión interna, iniciamos un ejercicio de revisión interna con dos frentes una parte era el frente legal que era el que yo lideraba, ese frente legal lo que

buscaba era mirar, recopilar todos los antecedentes, este es un caso muy antiguo, son 20 años de historia, recopilar antecedentes, mirar las relaciones contractuales y mirar si verdaderamente existía o podía llegar a existir una deuda y de existirla si esa deuda era exigible, sobre la base de que si llegábamos a ese convencimiento nosotros íbamos a honrar esa obligación, tanto así tuvimos varias conversaciones con la junta directiva nuestra en ese momento, en esas juntas nosotros explicábamos lo que Ocesa nos estaba planteando, explicábamos el ejercicio que se había hecho, incluso alcanzamos a pensar en eventuales propuestas de pago en el escenario en que la deuda resultara existentes y exigible.

También tuvimos la oportunidad de hablar con los otros remitentes, porque nosotros no éramos los únicos que estábamos en esto, Total con quien siempre hemos tenido una relación muy cercana, hemos sido socios en Cusiana toda la vida, tuvimos conversaciones sobre esto, a ellos también le llegó la misma reclamación, pudimos compartir con ellos las cartas de respuesta a esas primeras reclamaciones que iban prácticamente en la misma línea, ellos nos compartieron la suya, nosotros les compartimos esta nuestra que yo les acabo de describir, incluso nos compartieron un concepto jurídico que ellos habían pedido en su momento donde también se concluía preliminarmente que la deuda no existía y que realmente no se había encontrado un soporte contractual para la existencia de una deuda por saldos por lleno de línea, ni ninguna exigibilidad.

Esas conversaciones continuaron a lo largo de toda la historia que les he explicado de cómo nos comunicábamos con Ocesa hasta que llegó un momento en el que en una reunión donde estaba el señor Frederic... que era el presidente o como el jefe o gerente de Total para las Américas y Juanita... la abogada de Ocesa y estábamos María Victoria Riaño la presidente de la empresa, la presidente de Equion y yo, nos comentaron que el tema de lleno de línea había tenido un giro diferente en la medida en que ellos estaban a punto de cerrar su transacción para acceder el interés de participación que tenían en

Ocensa, en transporte y entiendo que en acciones a la empresa Vitol y que en tal medida la condición que se les había puesto por parte de Ocensa era que ellos tenían que reconocer la deuda asociada al saldo de lleno de línea y proceder a pagarlo y comprometerse con ese pago, pues hasta ahí llegó la conversación con Total en la medida que ya era un asunto diferente, ellos habían decidido tomar un camino diferente.” (subraya el Tribunal) (...)

“Como les dije la revisión interna nuestra tenía dos líneas, la línea legal donde se complementaba con esta conversación con los otros remitentes, pero también tenía una línea de volúmenes, tocaba revisar si esos volúmenes que nos estaban reclamando en ese momento eran correctos o no, existían o no y para eso el grupo de transporte contrató a una persona llamada Víctor Fonseca, Víctor había trabajado en el grupo volumétrico en Ocensa entiendo que por un tiempo considerable y se pensó en su momento que tenía digamos las competencias y conocimientos para hacer esa validación.

Víctor adelantó su análisis y llegó a algunas conclusiones en las cuales se demostraban él hablaba de unos desplazamientos de barriles asociados a la entrada de los crudos pesados, cuando nos sentamos a entender con él cuál era la base de los insumos que había tomado encontramos que las cifras en algunos casos que él nos mostraba no cuadraban, que la información no era muy clara en el soporte de lo que él había hecho y que él había hecho una validación puramente volumétrica contra la CVC lo cual a nosotros no nos daba mucha garantía de que fuera realmente un reporte que nos permitiera tomar decisiones porque estaba tomando la misma información que Ocensa manejaba, motivo por el cual decidimos que era un tema que ameritaba mayor análisis.” (...)

No obstante, lo declarado por la vicepresidente jurídica de Equion, dicho “mayor análisis”, ni previamente al trámite arbitral, ni durante el mismo, se efectuó, omitiendo desvirtuar la reclamación de la convocante, el informe del señor Víctor Fonseca y las

razones de los otros remitentes, con quienes se reunió, para efectuar el reconocimiento y pago del saldo negativo.

Así las cosas, de acuerdo con su misma declaración, ofrecieron efectuar el pago de alguna suma, no se sabe sobre qué bases y criterios, a efectos de evitar el trámite arbitral, siempre que la convocante les garantizara no verse envueltos en otras reclamaciones provenientes de los otros remitentes por compensaciones volumétricas por calidad o “quality bank”.

“...Ocensa nos hizo un par de propuestas de la forma de hacerlo, nosotros les hicimos otras pero en las propuestas que nos hizo Ocensa la verdad no nos otorgaban esas garantías y nosotros entonces en tal medida junto con Ocensa decidimos que lo más conveniente era tener esa conversación dentro de la etapa de conciliación de este trámite arbitral, en línea con eso y por los mismos motivos que ya les mencioné que buscamos un acercamiento, nosotros hicimos una propuesta a Ocensa de arreglo en la que pagábamos una suma específica de dinero y que tenía asociados la solicitud de una indemnidad, esa indemnidad era no solo por el tema que nos estaban demandando, específicamente el lleno de línea, sino también por cualquier reclamación de cualquier otro remitente respecto del cual existiera una sobre exportación porque realmente las sobre exportaciones solo son relevantes respecto de los demás remitentes, es decir en la medida que Ocensa no es parte del quality bank y no transporta crudos en el oleoducto, no es posible que haya una posición de sobre exportación con Ocensa sino con otros remitentes, luego nosotros decíamos: si realmente hay un tema de sobre exportación es necesario que nos den una indemnidad asociada a cualquier otro remitente que quiera hacer esa reclamación en el futuro, Ocensa no aceptó esa propuesta, informalmente nos comunicó los motivos por los cuales no la había aceptado...” (subraya el Tribunal).

Adelante agregó:

“DR. MONTROYA: Pero si frente a Equion Ocensa ha planteado temas de compensación volumétrica por calidad es porque, me dice si estoy en lo correcto o no,

es porque de alguna manera el crudo que ha retirado Equion en Coveñas no es exactamente de la misma calidad del crudo introducido en los campos de Cusiana?

SRA. SARRIA: Creo que es correcto lo que usted está diciendo y creo que sí necesariamente tiene que haber operado la compensación volumétrica por calidad para cuando usamos, o cuando el crudo de Equion y de Santiago se mezcla con otros crudos, pero yo no tengo, no conozco que en el caso del transporte de Cusiana eso haya sucedido mientras el crudo Cusiana estuvo presente en el sistema a través de... no conozco eso.

DR. MONTOYA: La compensación volumétrica, por utilizar algún termino, se resuelve en términos si bien es por calidad, se resuelve también en términos de cantidad según tengo entendido, eso es correcto?

SRA. SARRIA: Yo entiendo lo mismo y es que se entrega más crudo o menos dependiendo.

DR. MONTOYA: Se entrega más crudo para compensar la menor calidad que se está entregando.

SRA. SARRIA: Eso es lo que yo entiendo.

DR. MONTOYA: Eso por un lado, por otro lado también tengo entendido y usted me corrige si me equivoco, que en el momento de la exportación en Coveñas por el tema del tamaño de los tanques de almacenamiento que se tiene en Coveñas para efectos de la exportación y del tamaño también de los sistemas, de los buques, es factible que un remitente termine exportando más de lo que en un momento dado nominó, eso es cierto?

SRA. SARRIA: Así es, pues no me consta ni conozco porque no manejo ese proceso, pero entiendo lo mismo que usted y es que se revisan los tanques, quien tiene mayor cantidad de crudo y se abre una ventana de un buque, se le otorga ese buque a ese y se entrega más crudo del que eventualmente nominó y

es ahí cuando ese remitente está en lo que se llama posición de over o de sobre exportación.

DR. MONTROYA: De acuerdo, entonces cuando eso ocurre es cuando se habla de sobre exportación?

SRA. SARRIA: Es mi entendimiento.

DR. MONTROYA: O sea que, también para efectos de tener absoluta claridad, cuando se elaboran los denominados balances volumétricos se tienen en cuenta esos dos factores, la compensación volumétrica por calidad y eventualmente la sobre exportación que se haya podido haber dado y eso nos arroja un resultado cuyo proceso es ese, a través del balance volumétrico, eso es así?

SRA. SARRIA: Tendría que entrar al mundo de la especulación porque la verdad ignoro qué proceso maneja Ocesa para hacer esos cálculos, esos cálculos los hace Ocesa directamente y la verdad le tendría que decir que no conozco cómo Ocesa hace esas cuentas de saldos volumétricos.

DR. MONTROYA: De acuerdo y es perfectamente legítimo ignorar los procedimientos internos de otra empresa para la elaboración de estos balances volumétricos, pero mi pregunta es: Equion hace sus propios balances volumétricos, teniendo como punto de partida esos dos factores de los que yo he hablado, compensación volumétrica por calidad y eventualmente sobre exportación?

SRA. SARRIA: Si ya le entiendo, bueno y eso también es un tema que no manejo yo directamente, es un tema que maneja técnicamente el área de transporte pero mi entendimiento es que nosotros manejamos nuestra información con base en las nominaciones que hacemos y con las entregas que recibimos y con base en las CVC que los transportadores, porque este no es el único oleoducto en el que nosotros participamos, nosotros también tenemos contrato de transporte en el oleoducto ODC, con base en esas cuentas mensuales hacemos la validación si lo que se nomina es lo mismo que se

recibe y supongo yo que se hace un análisis asociado a la compensación volumétrica si hubo una afectación de calidad que sea equivalente a lo que yo nominée, pues esa es la validación que se hace, pero la verdad como le digo yo no manejo ni hago esas verificaciones.

DR. MONTROYA: Sí, yo entiendo que usted no maneja esa área, usted está encargada del área legal pero también recuerdo con base en una respuesta anterior suya, que cuando llegó la reclamación de Ocesa la primera vez que llegó la reclamación de Ocesa usted y los del área legal de Equion en general, acudieron al área de transporte para verificar lo reclamado por Ocesa, tuvieron en cuenta entonces en ese momento esos dos factores de los que venimos hablando, la compensación volumétrica por calidad por un lado y por otro lado las compensaciones que se puedan dar entre los distintos remitentes como consecuencia de la sobre exportación?

SRA. SARRIA: Yo diría que ese análisis inicial estaba enfocado en entender cuál era el saldo de los barriles que se nos estaba mencionando, entonces ese ejercicio inicial se enfocó más en revisar la CVC de ese mes que nos estaban haciendo referencia, nos dijeron: usted a julio debe tantos barriles, entonces había que ir y mirar, lo que hicimos fue ir y mirar la CVC del mes de julio y ver efectivamente a qué se refería ese saldo y ahí es donde encontramos que en el cuadro este donde se menciona nuestro balance estábamos en una situación en positivo, encontramos la nota en el famoso cuadro de control de tenencia, pero yo no le diría que en ese momento hicimos una validación asociada a una sobre exportación porque además Ocesa en su reclamación no nos estaba hablando de una sobre exportación, nos estaban hablando de un saldo negativo en un momento determinado en el tiempo que era en julio del año 2014 por un volumen específico.

DR. MONTROYA: Sí, pero yo en mi ignorancia en estos temas de petróleo le pregunto, cómo la compensación volumétrica por calidad puede arrojar un saldo negativo en contra del remitente si

precisamente la compensación volumétrica lo que busca es lo contrario, es decir entregar mayor cantidad como consecuencia de entregar una menor calidad, entonces cómo podría una compensación volumétrica arrojar un saldo negativo en contra de un remitente?

SRA. SARRIA: Déjeme pensar si entiendo lo que me está preguntando.

DR. MONTTOYA: Yo quiero entender un poco esta dinámica.

SRA. SARRIA: Porque la compensación volumétrica lo que busca es compensar las afectaciones en la calidad del crudo de los remitentes, entonces si yo tengo un crudo que tiene una calidad por acá y se me contamina con un crudo que viene por acá, entonces a mí me dicen: tranquila que yo le voy a entregar más crudo para compensarle esa diferencia de valor, pero eso per se no es una, o lo que estoy aquí pensando eso no es una sobre exportación, es el efecto de la aplicación de la compensación volumétrica por calidad, me explico?

DR. MONTTOYA: No, perdóneme, pero sigo sin entender, si la compensación volumétrica por calidad lo que busca es como consecuencia de la menor calidad que se está entregando entregar un mayor volumen, pues no cabría la posibilidad que por compensación volumétrica específicamente existiera un saldo negativo, ese saldo negativo en consecuencia solamente podría ser el resultado de una sobre exportación.

SRA. SARRIA: El saldo negativo sí, o sea una posición de over en el sistema con una sobre exportación sí estoy de acuerdo con eso que me está diciendo, y a eso quise referirme cuando le dije: no es por compensación volumétrica, el resultado de la compensación volumétrica no puede generar la sobre exportación que es lo que posiblemente puede llevar a un saldo negativo.

DR. MONTTOYA: De acuerdo, era que no le había entendido bien inicialmente.

SRA. SARRIA: Pues espero haberme explicado porque la verdad es un tema que no.

DR. MONTOYA: Finalmente hay una pregunta también que me ronda y es la reacción que ustedes tuvieron en Equion cuando de parte de Ocesa se les estaba endilgando, comillas, un incumplimiento grave, cuál fue...?

SRA. SARRIA: Absoluta sorpresa y un poco de estupor, o sea cuál incumplimiento grave porque además nos endilgaban un incumplimiento grave pero no nos decían de qué, nos decían en las cartas si se acuerdan lo que les leí, lo que nos decían es el hecho de tener la obligación y no decían cuál, el no presentaron una propuesta de pago constituye a un incumplimiento grave que afecta nuestra relación y demás y en la última carta nos hablan de que eso formaba parte de una estipulación esencial de la relación contractual y que había documentos contractuales donde se registraba adecuadamente el asunto y que nosotros no los habíamos objetado, pero nunca se hizo ninguna mención de qué se trataba, una obligación o un incumplimiento asociado a qué obligaciones o qué contrato, la verdad había mucha confusión y nosotros no entendíamos verdaderamente cuál era el argumento o cuál era el caso que Ocesa nos estaba presentando para hacernos la reclamación.

Porque además como le dije nosotros estábamos de buena fe entendiendo que en efecto esto era un tema que Ocesa no iba a gestionar sino que era un tema que era casi algo que él tenía que tener en cuenta al final de la operación con quienes fueron remitentes, al final de la operación porque ese crudo, ese lleno de línea está ahí y es de propiedad de Ocesa, entonces es un tema que tenían que resolver al final, digamos que nunca se nos generó ninguna perspicacia asociada a eso”.

6.12.- En la recepción del testimonio de la señora Luisa Fernanda Laforie rendido en la audiencia del día 4 de octubre de 2017 manifestó:

“DR. MONTOYA: Con la presidenta de Equion, y ella le manifestó la voluntad de pagar eventualmente el saldo negativo que ustedes estaban presentando, a qué atribuye usted que con posterioridad no se le haya dado respuesta a las cartas que Ocensa mandó para ese cobro, me refiero a si en algún momento dado Equion le mandó a Ocensa un balance volumétrico diferente, es decir un balance volumétrico hecho por la misma Equion frente a sus nominaciones y exportaciones que desconociera el balance volumétrico efectuado por Ocensa?”

SRA. LAFAURIE: No, porque una de las cosas que sí recuerdo, sobre todo, hubo un trabajo muy detallado con Total y eso lo ofrecimos a todos, y es que estábamos abiertos con sus técnicos y con todos los registros históricos, para que mensualmente revisaran los balances volumétricos al pasado, porque naturalmente la cuenta de cobro tenía que estar por decir algo auditada, estuviéramos todos tranquilos que ese era el balance volumétrico.

Nosotros en ningún momento mandamos una cuenta, si no dijeron mire, estamos abiertos, Total vino aquí con su gente técnica y miró mes a mes contra sus exportaciones y dijo efectivamente ese es el balance volumétrico, debemos 400 y pico mil barriles punto. Igual se hizo con Ecopetrol revisaron, o sea, nunca hubo una discrepancia en el balance volumétrico, eso se fue llevando, además, se lleva desde el día cero, es de las cosas más que tienen mayor trazabilidad”.

6.13.- De acuerdo con todo lo anterior las aquí convocadas no acreditaron haber tenido un comportamiento adecuado, como sí fue el caso de Total y de Ecopetrol, tendiente al esclarecimiento por ellas de la existencia o inexistencia del saldo negativo alegado por la convocante, máxime si las convocadas con anterioridad no objetaban ni glosaban los reportes presentados por Ocensa.

El alcance del saldo negativo resulta con claridad, no solo de las anteriores declaraciones, sino también del testimonio de la señora María Paula Camacho Rozo en la audiencia del día 4 de octubre de 2017:

“DR. MONTOYA: Solo para entender. En julio de 2013 vemos que hay un 69.2% de crudo pesado en el sistema. Eso quiere decir también que en esa misma fecha dejó de entrar siquiera un barril de crudo Cusiana a Ocesa, en julio de 2013 ya no hay absolutamente un solo barril de crudo Cusiana en el sistema?”

SRA. CAMACHO: La forma como funciona esto es, como Ocesa puede constatar qué crudos están entrando y qué crudos finalmente salen, con los balances volumétricos, Ocesa constata con el balance volumétrico de agosto que queda en firme en septiembre del año 2013 que ya no hay crudo Cusiana en el oleoducto y eso es lo que pretende reflejar esta gráfica. Si ustedes ven, cada vez hay más crudo pesado, cada vez hay menos Cusiana.

Y para responder la pregunta sobre más o menos desde cuándo se empiezan a ver estos saldos negativos, desde el año 2005 se empiezan a ver los saldos negativos. Por qué, porque antes de eso había esa correlación que ustedes veían en ese...(sic) explicativo del mundo perfecto cuando todo esto se diseñó en que el mismo barril que entraba y salía correspondía a la calidad del lleno de línea de propiedad de Ocesa que estaba dentro del oleoducto”(subrayas nuestras) (...)

SRA. CAMACHO: Están en el manual del transportador, tal vez si me permiten mirarlo, puedo decírselo.

DR. BARRAGÁN: Sí, por favor.

SRA. CAMACHO: El artículo decimocuarto dice “Cualquier reclamo que tuviera un nominador generado por el servicio de transporte de petróleo deberá ser presentado por escrito a más tardar 30 días calendario después de la fecha de retiro del petróleo o de la fecha en que reciba la compensación volumétrica por calidad.” Por qué se hace esa distinción, porque como les decía, si bien dentro del mes hay entregas y recibos, la forma de determinar qué fue lo que pasó exactamente en ese mes se da en el informe que se

entrega un mes después del mes de operación. “El reclamo deberá presentarse debidamente sustentado, tanto técnica como documentalmente, y obtendrá respuesta por parte de Ocesa 30 días calendario después del recibo del mismo.” (...)

“DR. BOTERO: Cuántas veces, en este análisis que estamos haciendo, ha comprado Ocesa el lleno de línea?”

SRA. CAMACHO: Una única vez.

DR. BOTERO: Pero entonces aquí quiero entender por qué no compró lleno de línea en el 2005 cuando empezó a desplazarse el lleno de línea de Cusiana?

SRA. CAMACHO: Porque Ocesa no perdió la propiedad sobre el lleno de línea de Cusiana, el hecho de que la tenencia del barril no la tenga y directamente dentro del tubo de ninguna manera significa que yo pierda la propiedad. Jurídicamente por el hecho de que el barril se desplace, alguien más lo exporte y quede una cuenta por cobrar, un saldo negativo, jamás significa que yo pierda la propiedad sobre mi activo, son cosas totalmente distintas, yo tengo la propiedad sobre mi activo y es clarísima. Tan clara es, que mes a mes, vuelvo y repito, hay un balance volumétrico en el que reflejo la propiedad sobre mi activo y es reconocida por cada remitente. Yo no puedo entender por qué tendría que salir a comprar más lleno de línea, si yo tengo la propiedad sobre la totalidad de mi activo.

DR. BOTERO: En algún momento de las discusiones o requerimientos formulados Equion y Santiago le han dicho a usted que ellos son ahora los propietarios del lleno de línea?

SRA. CAMACHO: Equion y Santiago lo que han dicho es que ellos no tienen por qué restituirle a Ocesa ningún barril del lleno de línea que aparece en el saldo negativo, a pesar de que, vuelvo y repito, jamás han objetado los balances volumétricos, no lo han hecho en el último mes ni en el anterior”.

6.14.- Por otro aspecto, se ha de tener presente, en lo relacionado con la carga de la prueba, que el artículo 1757 del Código Civil dispone que: *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”*; y que, en similar sentido, el artículo 167 del Código General del Proceso establece: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”* En este sentido, las convocadas no acreditaron ante este Tribunal, ninguno de los medios de extinción de las obligaciones de que trata el artículo 1625 del Código Civil cuyo texto es el siguiente:

“ARTICULO 1625. MODOS DE EXTINCIÓN. *Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

- 1. Por la solución o pago efectivo.*
- 2. Por la novación.*
- 3. Por la transacción.*
- 4. Por la remisión.*
- 5. Por la compensación.*
- 6. Por la confusión.*
- 7. Por la pérdida de la cosa que se debe.*
- 8. Por la declaración de nulidad o por la rescisión.*
- 9. Por el evento de la condición resolutoria.*
- 10. Por la prescripción.*

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales.”

Visto el texto de la norma transcrita, la convocante no acreditó la ocurrencia de ninguno de los modos extintivos de las obligaciones allí mencionados, sino que se contentó con negar el incumplimiento del contrato, arguyendo como lo hizo hasta el final en su propio alegato de conclusión, que no se logró establecer, al hablar de las compensaciones volumétricas por calidad, si se trataba de un problema de “cantidad” o de “calidad”.

Ello resulta con claridad del abundante material probatorio, pero especialmente de declaraciones como la de la misma testigo María Paula Camacho Roza, quien al ser interrogada por el Tribunal y el apoderado de las convocadas sobre el procedimiento

para establecer el saldo negativo que reclama la convocante y que es objeto de las presentes controversias, respondió:

“DR. LÓPEZ: Además, ha quedado claro que la forma de compensar los saldos negativos siempre se hace en barriles, no en dinero, es lo que yo tengo entendido.

SRA. CAMACHO: En barriles, sí señor.

DR. BOTERO: Con ocasión de esa precisión muy interesante del Tribunal, de acuerdo con esta estructura, cada vez que los remitentes exportaban el lleno de línea, de acuerdo a esa obligación de restitución del lleno de línea, tenían que entregar un equivalente en barriles del lleno de línea?

SRA. CAMACHO: Tienen que restituirme el lleno de línea, sí.

DR. BOTERO: Y cómo se hacía exigible a los remitentes iniciales esa obligación de entregar el mismo volumen que, de acuerdo a esta expresión, iba siendo exportado por ellos por concepto del lleno de línea?

SRA. CAMACHO: Vuelvo y repito, cada balance volumétrico que emite Ocensa y que queda en firme al no ser objetado confirma la obligación de su exigibilidad, eso es clarísimo en el desarrollo del contrato, cada balance volumétrico hasta hoy que se expide vuelve y encuentra usted el saldo negativo que confirma la existencia de la obligación y su exigibilidad. Qué es lo que pasa, que en estos sistemas, en estas relaciones en las que hay entregas y salidas va uno esperando que se cubra esa obligación.

En este momento estamos en una situación en la que Equion, a pesar de reconocerlo en los balances volumétricos, de una manera distinta fuera del contrato me dice yo no tengo por qué restituir ese saldo negativo y adicionalmente, yo veo a Equion disminuyendo sus actividades en el País y me veo en la obligación de demandar para que se confirme mi entendimiento de que tengo una obligación de Equion

a mi favor, a mi favor digo de Ocesa, y para que se me restituya.” (Subraya el Tribunal)

(...)

“DR. BOTERO: Avancemos en el tiempo y refirámonos a los requerimientos que desde el 2014 hizo Ocesa a Equion y Santiago, unas comunicaciones que obran en el expediente. Por qué en ese momento, septiembre de 2014, Ocesa decide hacer exigible lo que ha denominado el saldo negativo?”

SRA. CAMACHO: Primero, voy a aclarar que no es que Ocesa haga exigible en el 2014 el saldo negativo, porque es que el saldo negativo es exigible con cada balance volumétrico no objetado y yo creo que no es que Ocesa haga exigible la obligación. Lo que sucede es que después de que se deja de entregar al oleoducto el crudo Cusiana, desde ese momento iniciaron conversaciones con los remitentes para ver qué iba a pasar y cómo se iba a solucionar.

Fueron muchas reuniones, muchas conversaciones, no pasaba nada y nosotros viendo cada vez con más claridad, porque había un contrato de asociación que, si mi memoria no me falla, ya había terminado, estaba otro próximo a terminarse, la producción de Equion declinaba y después de muchas reuniones dijimos no más, esto no puede ser así y las cartas se enviaron esperando que hubiera alguna solución, se tuvieron reuniones explicativas diciéndoles por qué era que había que reconocer el saldo negativo.

*A pesar de las cartas y a pesar de las reuniones, Equion básicamente lo que hace es desconocer el saldo negativo, incluso después de eso, nos pidieron más reuniones, **tuvimos más reuniones, hasta que un día en Ocesa dijimos no más, esta situación es insostenible, no más, yo tengo que proteger mi activo y si aquí hay un compañía que lo está desconociendo, tendrá que ser un Tribunal, cuando además tengo otra compañía que sí me lo***

reconoce, tengo que traerlo a las instancias judiciales correspondientes”

6.15.- Además, en tanto el contrato en comento dio lugar a una relación mercantil entre OCENSA, como transportador, y EQUION y SANTIAGO, han de tenerse también en cuenta, en lo pertinente, las normas del Estatuto Mercantil. Ello es así en la medida en que bajo dicho negocio jurídico, OCENSA, en desarrollo de su objeto social, recibió, condujo y entregó a las convocadas, como destinatarias, los géneros transportados. En tal sentido resulta de interés dentro del marco de las presentes controversias el artículo 1017 del Código de Comercio que reza así:

“Las divergencias sobre el estado de la cosa, o sobre su embalaje, acondicionamiento, peso naturaleza, volumen y demás indicaciones del contrato, se decidirán por peritación.

Las cosas objeto de controversia, mientras ésta se decide, podrán ser depositadas por el transportador conforme a las normas que regulen el depósito.

Si se retira la cosa antes de iniciado el viaje, el transportador tendrá derecho a que se le paguen los gastos y se le indemnicen los perjuicios que le ocasione el retiro y se le restituya la carta de porte.

Si el retiro tuviere lugar durante el viaje, el transportador tendrá derecho a la totalidad del flete.”
(Subrayas fuera de texto)

6.16.- Otro aspecto que indudablemente incide es la especificidad del tipo de contrato celebrado. El “crudo”, que es la mercancía transportada es un bien de género y es una cosa fungible, pero no cualquier género; se trata de un “género especificado”. En efecto, habida cuenta de la posibilidad dada a los remitentes de introducir en el oleoducto crudos de diversas calidades y la posibilidad para los mismos de recibir en el lugar de destino un crudo de una calidad diferente, el contrato previó como mecanismo las denominadas “Compensaciones Volumétricas por Calidad” a las cuales se refieren, entre otros, el Contrato en el artículo Cuarto Sección 4.2, el artículo Ocho Sección 8.1 literal d y el Anexo A al mismo, así como los artículos 10 y 14 del Manual del Transportador. En efecto, como quedó establecido plenamente durante el trámite, el lleno de línea del oleoducto estaba

íntegramente compuesto por crudo de calidad Cusiana de propiedad del Transportador, de acuerdo con contrato de compraventa que celebrara con los mismos Productores Iniciales.

Si posteriormente, durante la ejecución de los contratos de transporte fueron introducidos crudos de una calidad inferior y por ende de un precio inferior en el mercado, pero los remitentes siguieron retirando el crudo Cusiana del oleoducto, es fácilmente comprensible que el Transportador deba efectuar las Compensaciones Volumétricas por Calidad.

En el entendimiento que tiene el Tribunal, el lleno de línea no sólo fue efectuado inicialmente con crudo de calidad Cusiana, sino que siempre ha sido claro que esa calidad debía mantenerse para efectos del lleno de línea y por consiguiente la introducción de crudos pesados de una calidad inferior es algo cuyas consecuencias deben asumir los remitentes, manteniendo indemne a la convocante, para lo cual contractualmente se idearon las compensaciones volumétricas por calidad, de tal manera que si existiese un saldo negativo debía ser a cargo de las convocadas que, en concreto, es la base para la reputada alegación de incumplimiento de los contratos de transporte.

El agotamiento o disminución de los yacimientos en los campos de Cusiana y Cupiagua impidió que al sistema le siguiera ingresando crudo de esa calidad, mientras que los productores iniciales continuaron retirando el crudo de esas características que formaba parte del lleno de línea que es de propiedad del Transportador. Natural resulta entonces que para la convocante se haya “sustraído” su lleno de línea en términos de “calidad” antes que de “cantidad”. Esto último habida cuenta de que el funcionamiento del oleoducto exige que el sistema esté lleno. La reclamación de la convocante recae sobre las compensaciones volumétricas por calidad insolutas, toda vez que si las convocadas hubieran sustraído del lleno de línea mayores cantidades de crudo en términos de “cantidad”, la reclamación de la convocante habría sido por la paralización de sus operaciones, lo que evidentemente no es el caso.

6.17.- Las convocadas, con ello, han omitido honrar de buena fe sus compromisos contractuales, olvidando, no sólo ese principio que gobierna las relaciones contractuales en todas sus etapas, sino también el principio fundamental que rige la materia contractual o *pacta sunt servanda*.

La convención es ley para las partes. Los redactores del Código Civil francés tomaron la fórmula de Domat y la reprodujeron en el Art.1134. La regla es interpretada de manera que una obligación nacida del contrato se impone a las partes contratantes con la misma fuerza de una obligación legal. De lo anterior se deduce entre otras cosas que: 1. El deudor no puede sustraerse unilateralmente al cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia no le es dado escoger entre cumplir o no cumplir sus compromisos. 2. No le es dado a las partes modificar unilateralmente el contenido de las obligaciones que surgen del contrato. 3. Ninguna de las partes podrá dar por terminado unilateralmente el contrato.

6.18.- El principio *pacta sunt servanda* es la expresión de la confianza legítima que cada una de las partes contratantes tiene en la otra de que ejecutará puntualmente sus obligaciones. Es el respeto de la palabra dada, que no es más que el respeto del otro.

6.19.- En aplicación de las anteriores directrices, así como del conjunto de las estipulaciones contractuales, con sus otrosíes, de los anexos del contrato en sus distintas versiones, del Manual del Transportador, del abundante material probatorio recaudado, para el Tribunal es claro que las Compensaciones Volumétricas por Calidad fueron el mecanismo concebido por las partes para mantener el lleno de línea en términos de “calidad”, que dada la introducción al oleoducto de crudos de diversas calidades resultó el saldo negativo cuyo no pago alega la aquí convocante; que las convocadas no reconocieron ni pagaron dicho saldo negativo; que con ello desconocieron igualmente los contratos de transporte, no solo en su letra, sino también en su alcance general; que so pretexto de que no les fue indicada con precisión por la convocante la cláusula del contrato que ésta considera infringida, tozudamente se negaron al pago, pero tampoco acreditaron eficazmente las razones de su negativa o la existencia de cualquier otro modo extintivo de sus obligaciones.

Por consiguiente, el Tribunal declarará la prosperidad de algunas de las pretensiones declarativas y procede al estudio de las de condena.

7.- De las indemnizaciones a favor de la sociedad convocante y a cargo de las convocadas.

Acreditado como se encuentra que tanto Equion Energía Limited como Santiago Oil Company incumplieron el Contrato de

Transporte y que existe un saldo de Crudo a cargo de dichas sociedades y a favor de Ocensa correspondiente al Lleno de Línea, debe el Tribunal a continuación determinar los perjuicios que como consecuencia de ese incumplimiento y dado el alcance trazado deben las convocadas a la sociedad convocante.

7.1.- 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 los perjuicios que en el marco del contrato se le han ocasionado.

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”. (Cas. Civ. Sentencia de 13 de octubre de 1949.)

7.2.- 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 cumplídola 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.

7.3.- A este respecto es importante indicar que la determinación de los perjuicios debe realizarse 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 pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido.”³⁸

7.4.- Con este claro entendimiento entonces no es dable indemnizar las meras expectativas por cuanto:

“al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha”³⁹.

7.5.- 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

³⁸Cas. Civ. 4 de marzo de 1998, exp. 4921.

³⁹ Henri y Léon Mazeaud y André Tunc, Ob. Cit, pág. 301.

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...”⁴⁰

7.6.- En conclusión, los perjuicios deben ser ciertos, con una certeza relativa, tangible, no meramente hipotética o eventual, certidumbre que no se opone a que, en determinados eventos, como lo dice la Corte Suprema de Justicia:

“el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado. Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente. Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente

⁴⁰ Cas. civ. 28 de junio de 2000, exp. 5348).

cercanía a la realidad; y, otra muy distinta es la frustración de la *chance*, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia.”⁴¹

7.7.- Desde luego que como lo advierte la Corte en la última sentencia citada, los “*sueños de ganancia*”, como suele calificarlos la doctrina especializada, “no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables”

7.8.- Se precisa finalmente y a tono con lo expuesto que, cual lo señala la sentencia que se viene de citar, el juzgador ante las dificultades probatorias para cuantificar un perjuicio:

“debe acudir a los métodos de evaluación desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina que permiten tasarlo, ya sea por analogía o comparación, o por proyección o modelización. El primero comporta la utilización de un referente que refleje la afectación que el hecho dañino causa en la actividad que venía ejercitándose, acudiéndose para tal efecto, usualmente, al índice de negocios celebrados con anterioridad, en circunstancias similares a las que existían en el momento en que este se produjo; mientras que en el segundo, en verdad excepcional, se busca describir cómo hubiere funcionado la empresa si el daño no se hubiere producido, comparándolo con la situación realmente afrontada por este”.

7.9.- Naturalmente que la reparación del daño contractual, como en este caso ocurre, está fijada por el interés jurídico determinado por la expectativa crediticia fallida, de tal manera que su contenido es equivalente al de la prestación originaria y está marcada por consiguiente por la configuración y extensión de esa prestación originaria, por lo que exceder estos parámetros sería prohiar un enriquecimiento indebido, que repele a toda forma de reparación.

⁴¹ Cas. Civ. Sentencia 055 de 24 de junio de 2008.

7.10.- Con estos lineamientos, entra el Tribunal a determinar los perjuicios que se le causaron a la sociedad convocante por el no reconocimiento del saldo de crudo correspondiente al lleno de línea y por razón del incumplimiento por parte de las convocadas del contrato de transporte de crudo que las unía con Ocesa.

7.11.- Al efecto el Tribunal estima que, a tono con la jurisprudencia clásica de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, al actor le corresponde demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del Código Civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’ (...; Cas. Civ. sentencia de 27 de marzo de 2003).

7.12.- De igual manera debe el Tribunal precisar que en materia de responsabilidad contractual, el sólo incumplimiento de la obligación derivada del vínculo negocial no hace surgir la obligación indemnizatoria, pues en este evento le corresponde al acreedor contractual demostrar la ocurrencia del hecho culposo del deudor al origen de su incumplimiento, el perjuicio ocasionado y la relación causal entre uno y otro, salvos los eventos ya indicados contemplados en los artículos 1617 numeral segundo y 1599 del Código Civil.

Al respecto se ha pronunciado así la Sala Civil de la Corte Suprema:

“Para que proceda la reparación de perjuicios por el incumplimiento contractual, es preciso, según lo reitera la doctrina de la Corte, que se demuestre el daño del acreedor y la relación causal entre éste y la culpa del deudor. No basta por lo tanto que se pruebe la inejecución del contrato para que automáticamente

surja la obligación de resarcir perjuicios, salvo en las obligaciones dinerarias (art. 1617 C.C). Necesario es, entonces, como quiera que el incumplimiento contractual solo hace presumir la culpa y ésta es independiente del daño, que se demuestre plenamente este último como una consecuencia de aquella para que la condena por perjuicios pueda darse. Y como el incumplimiento de una obligación no irroga siempre perjuicios al acreedor y casos hay en los que incluso le proporciona beneficios, obvio es concluir que el perjuicio no es un efecto forzoso del incumplimiento, ni una presunción de él. Por eso, como regla general, quien demanda la indemnización de perjuicios debe demostrar que se le causaron, tal como se deduce de los artículos 1617 y 1599 del Código Civil, relativos a la mora en el cumplimiento de una obligación dineraria y al pago de una obligación con cláusula penal, respectivamente, que, de manera excepcional, consagran dos casos en que esa presunción es posible, ratificando de paso el fundamento de la regla general”⁴²

7.13.- Por supuesto que el solo pedimento de perjuicios, derivados del desconocimiento de la existencia del saldo negativo y de su negativa a restituírselo a Ocensa por parte de las convocadas, tal como se hace en la demanda de la convocante en el grupo de pretensiones relacionadas con la restitución del saldo negativo a cargo de Equion Limited y Santiago Oil Company, sin que se determine y precise en forma fehaciente en qué consiste el detrimento patrimonial ocasionado, no permite para el Tribunal superar el umbral de la mera postulación que haga posible su reconocimiento en la medida en que no obra en autos la certeza de que se han ocasionado y que el patrimonio del demandante ha sufrido menoscabo en los términos nítidos que señala el artículo 1614 del Código Civil: “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 cumplídola imperfectamente o retardado su cumplimiento”.

7.14.- Así entonces encuentra el Tribunal que la correspondiente indemnización de perjuicios por el incumplimiento del contrato de

⁴² Cas Civ., 12 de diciembre de 1989. S-478.

transporte de crudo por parte de las convocadas, ha de sujetarse, a reconocer en términos de valor monetario el saldo negativo del lleno de línea a cargo de las convocadas, convirtiéndose así en una obligación dineraria, por lo cual, y tal como lo ha determinado la jurisprudencia de la Sala civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Las condiciones sociales de las economías emergentes, han dado pie para que se conciban distintas formas de satisfacción de las **obligaciones dinerarias**, con el fin de que no pierdan su poder adquisitivo por efecto de la inflación y se cumpla el propósito de que el pago sea integral, esto es, que incluya cualquier factor de depreciación o desvalorización de la moneda, como consecuencia del transcurso del tiempo y la incidencia del citado fenómeno inflacionario” (Casación Civil de 10 de septiembre de 2013.)

7.15.- De vieja data tiene dicho la Corte que:

“para que el pago, concebido como arquetípico modo de extinguir las **obligaciones**, produzca efectos liberatorios, suficientes para diluir el débito preexistente, debe ser completo, lo que implica que corresponde al deudor hacerlo ‘bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación’ (art. 1627 C.C.), comprendiendo no sólo el capital, sino también ‘los intereses e indemnizaciones que se deban’ (inc. 2 art. 1649 ib.)... Este principio: el de la integridad del pago, por regla, presupone que, tratándose de **obligaciones dinerarias** insolutas, debe existir equivalencia cualitativa -y no simplemente cuantitativa- entre las unidades monetarias entregadas por el acreedor y aquellas con las que el deudor pretende solventar su prestación, si se tiene en cuenta que, como efecto del inexorable, amén de implacable transcurso del tiempo, la moneda se ve afectada -las más de las veces y, particularmente en países con economías deficitarias o inestables- por procesos inflacionarios que erosionan y, por contera, desdibujan su poder adquisitivo” (sentencia de 19 de noviembre de 2001, exp. 6094).

Desde luego que la corrección monetaria, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema, (sentencia de casación de 30 de agosto de 2010):

“obedece a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, hecho *stricto sensu* económico, cuya pertinencia jurídica comporta a la exactitud, plenitud e integridad de la prestación debida, la cual debe pagar el deudor *“bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación”* (art. 1627 C.C.), comprendiendo el capital y *“los intereses e indemnizaciones que se deban”* (inc. 2 art. 1649 ib.), pues, *“[e]l pago efectivo es la prestación de lo que se debe”* (art. 1626 C.C.), tanto cuantitativa como cualitativamente, y por ende, presupone completa simetría en valor del dinero, incluido su ajuste correctivo *“para representar el valor adeudado, porque esa es la única forma de cumplir con el requisito de la integridad del pago”* (Cas. Civ. sentencia de 30 de marzo de 1984, CLXXVI, 136) y también *“en reconocimiento a los principios universales de equidad e igualdad de la justicia”* (CLXXXIV, 25; CC 20; Cas. Civ. sentencias de 8 de junio de 1999, Exp. 5127; 9 de septiembre de 1999, Exp. 5005; 28 de junio de 2000, Exp. 5348). Naturalmente, la pérdida de valor, incide en las obligaciones pecuniarias de cumplimiento prolongado en el tiempo”.

7.16.- Por lo demás, en el fallo CSJ SC, 10 jul. 1995, rad. 4540, se expuso:

“(…) En materia de responsabilidad civil contractual, la indemnización de perjuicios supone, necesariamente, el incumplimiento de las obligaciones, o el cumplimiento imperfecto de ellas o su ejecución tardía, de lo cual se derive un perjuicio para el acreedor. Ello significa que tratándose de obligaciones positivas, tal indemnización se deberá ‘desde que el deudor se ha constituido en mora’, en tanto que si la obligación es negativa, ella se debe ‘desde el momento de la contravención’ (Art. 1615 del Código Civil).

(…) Dado que en la celebración de los contratos se persigue por cada uno de los contratantes la obtención de una prestación que le reporte alguna utilidad, cuando se infringe el contrato por la otra parte, es decir, cuando la conducta del otro contratante es

contraria al vínculo obligacional nacido de ese acto jurídico, es evidente que se causan perjuicios al acreedor, los cuales dan origen a una indemnización compensatoria o moratoria, según el caso.

(...) Si se trata de obligaciones de pagar sumas de dinero, a las cuales no se haya dado cumplimiento por el deudor o hayan sido ejecutadas tardíamente, la propia naturaleza de ellas impone que se excluya la indemnización compensatoria, como quiera que ésta esencialmente consiste en sustituir el objeto inicial de la obligación por una suma de dinero, lo que implica que si desde un comienzo la obligación es dineraria no puede ser sustituida luego por dinero, o sea que en este caso solo es posible la indemnización de perjuicios moratoria.”

7.17.- Precisa entonces el Tribunal 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)”

Significa entonces lo anterior, cual lo afirma la jurisprudencia de la Corte que:

“ exigibilidad y mora de la obligación son dos nociones jurídicamente diferentes. La primera se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, las que no se encuentran sometidas a plazo, condición o modo, ya porque nunca han estado sujetas a una cualquiera de estas modalidades, ora porque éstas ya se realizaron y, por ello el acreedor se encuentra autorizado a exigir al deudor su cumplimiento, aún acudiendo para el efecto a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial; la mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituír en ella

al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida. De tal suerte que, sólo a partir de surtida la interpelatio puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento éste a partir del cual puede exigirse el pago de perjuicios conforme a lo dispuesto por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, o reclamarse el pago de la cláusula penal, que entonces se torna exigible de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 1594 y 1595 del Código Civil” (Sentencia 063 de 10 de julio de 1995)

7.18.- Corolario de lo expuesto es entonces que, si una de las partes contratantes incumple con sus obligaciones, el acreedor, por el solo hecho del retraso no puede reclamar el pago de los perjuicios que le hubieren sido causados con él, pues para ello se requiere constituir en mora al deudor a efectos de configurar las consecuencias indemnizatorias del incumplimiento.

Desde luego que la exigibilidad de la obligación surge a partir del incumplimiento y no de la existencia de la mora, dado que son fuentes diferentes:

“Porque desde aquel momento pueden los contratantes reclamar el cumplimiento de la obligación contractual cuya certeza jurídica resulta indiscutible, o bien en caso de falta de certeza jurídica sobre su existencia o sobre alguno de sus elementos, pueden los contratantes solicitar previamente la declaración de su existencia jurídica y su posterior cumplimiento, o simplemente solicitar este último bajo la condición implícita de que se establezca dicha certeza. En ese orden de ideas, resulta claro que la mora, si la obligación es dineraria supone, necesariamente, que se encuentre plenamente determinada, es decir que con certeza se halle establecido cuál es su monto, asunto éste sobre el cual, desde antiguo tiene dicho la Corte que "la mora en el pago solo llega a producirse cuando exista en firme una suma líquida" (Sentencia Casación 27 de agosto de 1930, G.J. T.XXXVIII, pág. 128).

7.19.- La mora del deudor, es pues, 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 de tiempo, 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. En cualquiera otra hipótesis diversa a las de las excepciones consideradas, la coincidencia entre exigibilidad y mora no se produce sino en forma sucesiva y mediante la reconvención judicial del deudor por el acreedor. Por eso se dice que si bien la mora supone

la exigibilidad siempre, la regla inversa no exacta, porque no toda exigibilidad supone la mora”.

7.20.- En este asunto, no encuentra el Tribunal que se haya producido el fenómeno de la mora automática como lo pretende la sociedad demandante a partir del desconocimiento por parte de las convocadas del saldo negativo, 30 de septiembre de 2014, 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, 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; *“...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,”*.

Por consiguiente, a tono con esta preceptiva legal, las sanciones moratorias en materia de indemnización de perjuicios en sede contractual se deben imponer, cuando no opera la mora automática, sólo a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio de la reforma de la demanda, pues esa es la que se debe observar para los efectos del numeral 3º del artículo 1608 del C.C., lo que está de acuerdo con lo señalado en el artículo 1617 del Código Civil, donde prescribe que en las obligaciones de pagar una suma de dinero, como es una indemnización de perjuicios, el deudor debe pagar intereses moratorios desde que se encuentra en mora.

7.21.- 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 la Corte Suprema de Justicia, 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:

“En 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 reconvención judicial del acreedor al deudor “en reclamación de que cumpla” (G.J. CXXIV, pág. 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 3°”

7.22.- No puede perderse de vista que cuando se acude a la intervención de la justicia en un proceso declarativo, la sentencia, de ser estimatoria de la demanda, no hace nada diverso a reconocer que el demandante tenía razón, que le asistía el derecho, de ahí que sea apenas equitativo tomar como base para efectos de imponer sanciones moratorias la fecha advertida, salvo

que una norma de manera expresa señale otra oportunidad, tal como sucede, por ejemplo, con el contrato de seguro donde el art. 1080 del C. de Co. indica que será a partir del mes siguiente al de presentada la reclamación que se originan las mismas.

7.23.- Como es deber del intérprete desentrañar el sentido de la ley, una interpretación exegética del art. 94 del C.G.P, implicaría que el cómputo se efectúe a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda al demandante, pues usualmente es aquí en donde queda establecido el objeto del proceso; empero, cuando existe reforma de la demanda, entiende el Tribunal que esa liquidación debe ser a partir del momento en que se notifica el auto admisorio de ella al demandante, porque, en tal hipótesis, es en esta oportunidad procesal que se precisa en definitiva el objeto del proceso al quedar fijadas las pretensiones, pues ya se sabe a ciencia cierta qué es lo que se quiere del demandado y es por eso que será respecto de lo contenido en la reforma que opera la reconvención judicial de que trata el art. 1608 en su numeral 3, para efectos de liquidar los intereses moratorios.

7.24.- Por eso es a partir de esa segunda oportunidad, que en el presente caso lo fue el día 1 de junio de 2017, pues la reforma de la demanda de la convocante fue admitida mediante Auto No. 13 del 1 de junio de ese año, providencia que fue notificada en la audiencia que estaba programada para ese día, que se debe realizar el cálculo de los intereses moratorios, que, por supuesto son los intereses legales comerciales, que la misma ley equipara con el bancario corriente (ley 45 de 1990).

Sobre este tópico no sobra recordar que, a tono con la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 184 de 24 de septiembre de 2001, “a propósito del tenor original del artículo 883 del Código de Comercio, se entendía que la norma, que declaraba que *“El deudor estará obligado a pagar los intereses legales comerciales en caso de mora y a partir de ésta...”*, sólo era aplicable, de modo exclusivo, a los negocios mercantiles que el Código determinara, pues, tratándose de una sanción, se decía, no era dable acudir a aplicaciones analógicas.

“Empero, la citada norma hubo de ser derogada por el artículo 99 de la ley 45 de 1990, que a su vez en el artículo 65 dispuso que en *“Las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella”*. De conformidad con este artículo 65, que de alguna manera

sustituye el artículo 883 del Código de Comercio, la obligación de pagar intereses con ocasión de la mora, se predica no solamente con respecto a las obligaciones surgidas de los negocios y contratos mercantiles, como otrora se afirmaba, y como es la del caso, pues a propósito de la resolución del cargo anterior quedó definido que se trata de una responsabilidad contractual, sino de todas las “*obligaciones mercantiles de carácter dinerario*”, como lo expresa la propia norma citada, incluyendo, por supuesto, entonces, las obligaciones mercantiles de origen legal.”

“Ahora, con relación al tipo de interés, si legales comerciales o legales civiles, que al fin de cuentas es el centro de la impugnación, valga decir que de conformidad con lo anterior queda excluida la posibilidad de acudir a un tipo de interés distinto al bancario corriente que hubo de utilizar el juzgador de instancia, pues ese es el tipo de interés que para los negocios mercantiles establece el artículo 884 del Código de Comercio.”

7.25.- Finalmente cabe precisar que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no se pueden acumular intereses corrientes comerciales a título indemnizatorio, simultáneamente, con la indexación o corrección monetaria, de la cantidad que funge como principal; a juicio de la Corte en la sentencia citada de 30 de agosto de 2010:

“....cumple advertir que, no se ajusta a la equidad, un doble reconocimiento de la actualización monetaria en idéntico período y respecto de la misma suma de dinero”, porque, ha reiterado la jurisprudencia civil que “ha de tenerse como mecanismo de indexación indirecta, la estipulación o imposición legal de tasas de interés que, como la bancaria corriente, incluyen la inflación, además de otros ítems, como la utilidad o retribución del capital facilitado. ***Es por ello que ha entendido que cuando se reconocen esos intereses legales comerciales los jueces no pueden simultáneamente ordenar la corrección monetaria de dicho capital,*** (Sentencia SC 10097 de 31 de julio de 2015). (Cursivas fuera de texto)

7.26.- Por lo demás, recalca el Tribunal, y a tono con lo expuesto, los intereses moratorios constituyen en este caso la única indemnización debida por la deuda de dinero a cargo de las convocadas, sin que se vislumbren otros perjuicios diferentes, ni

haya lugar a reconocimiento alguno por consecuencias mediatas, previstas o previsibles.

7.27.- De conformidad entonces con estos postulados, que determinan la integridad e indemnidad de las obligaciones dinerarias debidas, el Tribunal procederá a liquidar la obligación monetaria a favor de Ocensa y en contra de las convocadas, teniendo en cuenta el dictamen pericial del 11 de mayo de 2017 obrante en el expediente, elaborado por el experto Stephen N Fekete, empleado de la compañía JHS Global Canadá Limited, aportado por la sociedad convocante con la reforma de la demanda y cuya traducción oficial, aportada por la convocada, obra a folios 1 a 33 del cuaderno de pruebas No. 13 expediente, partiendo del valor de referencia estimado del crudo Cusiana en el mercado a septiembre de 2014, por cuanto obra en autos que mediante comunicación del 30 de septiembre de 2014, (folios 520 521 del cuaderno principal No. 1), las convocadas desconocieron el saldo negativo y la obligación de restituirlo a la sociedad convocante; a partir de esa fecha, el valor resultante en moneda legal colombiana se actualizará monetariamente hasta el día 1 de junio de 2017, fecha que marca el requerimiento judicial de constitución en mora, según lo expuesto, y a partir de esa última fecha se reconocerán intereses legales comerciales de mora, sin que por consiguiente exista acumulación simultánea de ambos rubros, tal como lo señala la jurisprudencia de la Corte Suprema.

7.28.- Tal y como consta en los diferentes cuadros de tenencia de crudo y balances volumétricos que obran en el expediente, v. gr. folios 564, 584, 605, 626, 647 y 669 del cuaderno de pruebas No. 1 y folio 27 del cuaderno de pruebas No. 4, los cuales no fueron objetados por las demandadas durante la ejecución contractual, el saldo de barriles de crudo cusiana a cargo de Equion asciende a 442.330 y el saldo a cargo de Santiago a 279.367, los cuales corresponden al Lleno de Línea de propiedad de Ocensa, que fueron retirados por las convocadas y no han sido restituidos. Igualmente, la referencia a esos valores como el saldo negativo ha sido el entendimiento de testigos como David Gonzalez, Juan Camilo Pineda y Luis Gabriel Tarazona.

8.- Las excepciones de mérito de las sociedades convocadas

8.1.- Las sociedades Equion y Santiago formularon las siguientes idénticas excepciones de mérito en sus respectivas contestaciones:

- 1) Falta de competencia del H. Tribunal para resolver las pretensiones sobre el lleno de línea formuladas por OCENSA.
- 2) Caducidad
- 3) Desconocimiento del marco regulatorio del servicio público de transporte de petróleo y de los términos de los contratos de transporte por parte de OCENSA
- 4) Pago
- 5) Inexistencia de saldos entre OCENSA y mis representadas
- 6) Inexistencia de los presupuestos estructurantes de la responsabilidad contractual
- 7) Incumplimiento de las obligaciones de OCENSA. Afectación a los integrantes del sistema de transporte
- 8) Prescripción Extintiva Especial
- 9) Prescripción Extintiva Ordinaria
- 10) Transacción
- 11) Falta de legitimación en la causa por pasiva
- 12) Falta de legitimación en la causa por activa
- 13) Renuncia
- 14) Culpa exclusiva de OCENSA
- 15) Mala fe de OCENSA
- 16) *Venire contra factum proprium non valet*
- 17) Riesgo asumido por OCENSA
- 18) Enriquecimiento sin causa
- 19) Abuso de la posición dominante y abuso de la posición contractual

- 20) Inexistencia de mora e inexigibilidad de la prestación
- 21) Inexistencia de la obligación de actualización
- 22) Ausencia de mala fe en la conducta de mis representadas
- 23) Inexistencia de “riesgo de incumplimiento obligacional
- 24) Exoneración de responsabilidad por lucro cesante y costo de capital.

8.2.- Antes de entrar a considerar las excepciones de mérito transcritas, considera pertinente el Tribunal puntualizar que, conforme lo ha señalado la jurisprudencia civil de la Corte Suprema, la excepción propiamente tal se configura:

“cuando el encausado aduce hechos diferentes a los que constituyen el fundamento de los pedimentos del actor, que por su carácter impeditivo o extintivo, están encaminados a enervarlos. Por el contrario, se entiende por defensa, aquella actitud del demandado que se restringe a la mera negación de los hechos o del derecho alegado en la demanda” (Cas.Civ. Sentencia 5493 de 19 de julio de 2000)

8.3.- De ahí que esa Corporación haya expresado que:

“...hoy es sabido que en tanto el proceso civil se desenvuelve en contradictorio por conocidas exigencias de abolengo constitucional, se dice entonces que en él existe oposición o defensa cuando la parte demandada, lejos de aquietarse ante la pretensión que la demanda del actor contiene, la combate, bien por razones procesales o bien aduciendo circunstancias que conciernen al fondo, caso este último en que a su vez la fórmula defensiva puede ofrecer modalidades dispares que la Corte, inspirada en un comienzo por definiciones incorporadas en textos del Código Judicial de 1931, ha identificado con claridad al puntualizar que dentro de ese concepto genérico de defensa ‘... hay implicadas diversas formas de ejercerla, susceptibles de ser clasificadas. En efecto, se habla de defensa en sentido estricto para aludir a la forma más común y frecuente de manifestar el demandado su resistencia, o sea a aquella que

consiste simplemente en negar los fundamentos de hecho o de derecho en que apoya el demandante su pretensión. Pero muchas veces el demandado no se limita a adoptar esa posición puramente negativa, sino que además se opone en plan de contraataque, esgrimiendo armas contrapuestas a las pretensiones del actor. *Estas armas consisten en la alegación de hechos nuevos, diversos a los postulados en la demanda, excluyentes de los efectos jurídicos de éstos, ya porque hayan impedido el nacimiento de tales efectos (hechos impeditivos), ya porque no obstante haber ellos nacido los nuevos hechos invocados los han extinguido (hechos extintivos). Cuando esto ocurre se está en el sector especial del derecho de defensa propio del concepto de excepción...* (G. J. T. CXXX, pág. 18, reiterada en Casación Civil del 11 de mayo de 1981 no publicada).

8.4.- Ha reiterado la Corte Suprema entonces que:

“...en su sentido propio, el vocablo “excepción” no es sinónimo de cualquier defensa opuesta a la pretensión del actor, habida cuenta que como lo enseñaron desde comienzos de siglo ilustres expositores encabezados por Chiovenda, se defiende el demandado que se circunscribe a negar el fundamento de la pretensión, al paso que el demandado excepciona cuando aduce hechos nuevos que impiden la protección jurídica del interés del demandante o que tienden a justificar la extinción de las consecuencias jurídicas en las que aquella pretensión vino cimentada. En otras palabras, la proposición de una excepción desplaza de suyo los términos fácticos de la controversia, amplía la manera litigiosa en tanto introduce en la discusión hechos diversos de aquéllos afirmados por el actor, alterando por ende el ámbito de la decisión y sus posibles límites...” (Casación del 30 de enero de 1992).

8.5.- De igual manera, ha dicho la Corte que si el juez considera que no están presentes los elementos propios de la pretensión del demandante, *“en este supuesto, se hace innecesario abordar el estudio de las excepciones del demandado”*, (sentencia 195 de 1995).

8.6.- Pues bien, ya el Tribunal se ocupó de analizar aspectos relevantes del laudo que tienen relación con las excepciones

denominadas “Falta de competencia del Tribunal para resolver las pretensiones sobre el lleno de línea formulada por OCENSA”, “Caducidad”, “Prescripción Extintiva Especial”, y “Prescripción Extintiva Ordinaria”, sin que se encuentren estructuradas, como a espacio se indicó, para desecharlas.

8.7.- Por supuesto que el Tribunal al decidir que hay incumplimiento del contrato de transporte de crudo celebrado entre Ocesa y las convocadas el día 31 de marzo de 1995, y de sus Otrosíes del 17 de enero y 24 de mayo de 2013 y demás modificaciones, y que existe un saldo de Crudo a cargo de Equion Energía Limited y Santiago Oil Company a favor de Ocesa, correspondiente al Lleno de Línea, y que como consecuencia las convocadas se encuentran obligadas a restituirle el Saldo Negativo a Ocesa, no encuentra, en el grupo de excepciones propuestas, hechos nuevos que tiendan a justificar la extinción de las consecuencias jurídicas en las que aquellas pretensiones se encuentran cimentadas y adicionalmente, al encontrar acreditado ese incumplimiento, ha hecho el análisis tanto del contrato y sus estipulaciones pertinentes al caso, como del comportamiento de las partes a lo largo del *iter contractual*, y especialmente las excepciones que pregonan “Inexistencia de saldos entre OCENSA y mis representadas”, “Inexistencia de los presupuestos estructurantes de la responsabilidad contractual”, “Inexistencia de mora e inexigibilidad de la prestación”, “Pago”, e “Incumplimiento de las obligaciones de OCENSA. En cuanto tiene que ver con la excepción denominada Afectación a los integrantes del sistema de transporte”, no se vislumbra en forma alguna que el reconocimiento de la existencia de un saldo negativo a cargo de las convocadas y a favor de Ocesa, afecte la posición patrimonial de los demás remitentes, en la medida en que se trata de una obligación propia y autónoma de las convocadas debidamente documentada, pues es sabido que la fuerza obligatoria del contrato sólo puede darse *inter partes (res inter alius acta)*.

8.8.- En cuanto a las excepciones denominadas “Mala fe de Ocesa”, “Culpa exclusiva de OCENSA”, “*Venire contra factum proprium non valet*”, “Enriquecimiento sin causa”, “Riesgo asumido por OCENSA”, además de lo dicho a lo largo del laudo, no alcanzan a enervar la declaración de incumplimiento del contrato por parte de las convocadas, pues al efectuar el amplio análisis sobre la existencia cierta y tangible del saldo negativo a favor de Ocesa y su desconocimiento por las convocadas, se encuentran acreditados comportamientos contractuales tanto de

Equion como de Santiago, contrarios a la conducta esperada conforme a los compromisos y obligaciones conjuntas convenidas, incompatibles, por supuesto con la buena fe integrante de las prestaciones emergentes de una relación jurídica que, como lo indica con acierto Emilio Betti, debe ser entendida como una actitud de cooperación que es debida por cada parte a la otra:

“Representa un criterio orientador que impone al deudor hacer no sólo aquello que ha prometido sino todo aquello que es necesario para hacer llegar a la contraparte el pleno resultado útil de la prestación debida” Según dicho autor, esa cooperación se impone en las circunstancias antecedentes a la conclusión del contrato, concomitantes con el desarrollo del contrato y subsiguiente al cumplimiento de la prestación: *“buena fe que debe actuar durante los tratos preliminares, es decir, en la fase de formación del contrato, en cuanto que con la iniciativa de éste se establece entre una y otra parte —aunque no hayan llegado todavía ser deudor y acreedor— un particular contacto social, una relación de hecho basada en la recíproca confianza. En tal relación de hecho entran en juego las reglas de corrección y entra en vigor, no sólo el deber de lealtad en el negociar, sino, también obligaciones específicas que pueden ser de información o de aclaración en razón a la posibilidad de que la esfera de intereses de la otra parte resulte perjudicada como consecuencia de la omisión de las informaciones y aclaraciones recibidas”*⁴³

8.9.- Por supuesto que como también lo señala con acierto Francisco Jordano Fraga:

“la buena fe que aquí se considera no es aquella subjetiva indicadora de un estado personal de ignorancia de estar dañando un derecho ajeno (como por ejemplo, se aplica en materia de posesión) sino que es aquella objetiva entendida como modelo ético-jurídico de conducta. Es esta buena fe objetiva como criterio de conducta leal, la que desarrolla una función normativa instrumental con relación al contrato o en

⁴³ Betti, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*, t. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, pág. 110.

general con relación al vínculo obligatorio, cualquiera que sea su fuente. Es este parámetro objetivo de conducta leal, el que, a través de su función integradora de la relación obligatoria, revaloriza y moraliza las posiciones de las partes. De modo que si el nacimiento de la obligación, cualquiera que sea su fuente, determina entre las partes posiciones de sujeción y poder (a veces recíprocas) y determina a su vez, una virtual posibilidad de injerencia dañosa en la esfera jurídica y personal de la contraparte, se comprende la necesidad de una especial tutela de la confianza que cada parte pone en la lealtad de la otra, la necesidad, en definitiva, de completar con una amplia gama de deberes accesorios el marco de la relación principal crédito-deuda”⁴⁴

8.10.- Ahora bien, respecto de las excepciones propuestas por las convocadas denominadas “Falta de legitimación en la causa por activa” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, es de verse que las hacen consistir en que, a su juicio, se pretende por la convocante un derecho de propiedad inexistente y se demanda a su vez a quien no tiene responsabilidad alguna.

Ya el Tribunal realizó un extenso análisis sobre la propiedad del lleno de línea en cabeza de OcenSA y sobre las incidencias que a lo largo del contrato de transporte se han sucedido en cuanto a la calidad de remitentes de las convocadas y la cesiones contractuales que se han presentado, puntualizando ahora que los incumplimientos de las convocadas respecto de sus obligaciones esenciales, tal como el Tribunal los halló acreditados, tienen soportes suficientes para desecharlas.

8.11.- Por lo demás, recuerda el Tribunal, tal como lo indica la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema que:

“no genera discusión alguna la calificación que se ha dado a la «*legitimación en la causa*» como uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho

⁴⁴ 112 Jordano Fraga, Francisco. *La responsabilidad contractual*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1987, págs. 138, 139.

sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Tal atributo, en términos generales, se predica de las personas que *«se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio»*, en virtud de lo cual se exige *«para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso»*. Aunque la garantía de acceso a la administración de justicia -ha dicho esta Sala- constituye un principio de orden constitucional, solamente *«el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes»*, de tal modo que si alguna de las partes carece de esa condición *«se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda»* (CSJ SC 4468, 9 Abr. 2014, Rad. 2008-00069-01) y, por lo tanto, se erige en *«motivo para decidirla adversamente»* (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628). Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que *«se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...)». Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor»* (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).

8.12.- En cuanto toca con las excepciones denominadas “Abuso de la posición dominante y abuso de la posición contractual”, y “Desconocimiento del marco regulatorio del servicio público de transporte de petróleo y de los términos de los contratos de transporte por parte de OCENSA”, tal como se señaló a lo largo del laudo, y en lo que se refiere a los antecedentes y a la formación del contrato, su ejecución y desarrollo, en pie de igualdad y con observancia del marco legal regulatorio, las partes

ejecutaron la relación comercial de acuerdo con lo convenido y ajustado al Manual del Transportador que se exigió a partir de la expedición de la Resolución 181258 de 2010, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, observándose que en dicho Manual, tal como se indica en el concepto de la Señora Procuradora:

“se define el Lleno de Línea y se regula el funcionamiento del servicio de transporte de crudo por el Oleoducto Central, entre otros aspectos, los siguientes, (i) nominaciones, (ii) mediciones de cantidad y calidad, (iii) entregas y retiros, (iv) mezcla y segregación, (v) riesgos y responsabilidad, (vi) reclamos, (vii) compensación volumétrica por calidad, y (viii) procedimiento para elaboración de balances volumétricos, los dos últimos reservados en virtud de lo dispuesto en el Parágrafo 1º del artículo 8º de la Resolución No. 72145 del 7 de mayo de 2014 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, materias todas relacionadas con las controversias jurídicas planteadas en la Demanda Principal Reformada y en la Demanda de Reconvención Reformada, sin que se observe, por supuesto que se haya desconocido por parte de Ocesa el marco regulatorio que rige el contrato de transporte de crudo y sin que, por parte de la convocante, haya habido a lo largo de la ejecución del contrato uso abusivo de sus prerrogativas o facultades contractuales o impuesto términos extraños al espíritu de ese contrato.”

8.13.- En referencia a las excepciones denominadas, “Transacción”, “Renuncia” y “Pago”, tampoco encuentra el Tribunal soporte probatorio alguno que avalen estos modos de extinción de obligaciones, pues todo se limitó a proponerlos pero sin que exista prueba alguna de la alegada transacción, renuncia o pago y como se indicó en su momento, las convocadas tampoco acreditaron ante este Tribunal, ninguno de los medios de extinción de las obligaciones de que trata el Artículo 1625 del Código Civil, dado que se limitaron a desconocer el saldo negativo del lleno de línea y la obligación de restituirlo favor de la convocante.

8.14.- Finalmente el Tribunal no encuentra acreditadas las excepciones denominadas, “Inexistencia de mora e inexigibilidad de la prestación”, “Inexistencia de la obligación de actualización”, “Inexistencia de “riesgo de incumplimiento obligacional”, y “Exoneración de responsabilidad por lucro cesante y costo de

capital”, por cuanto, tal como se indica en la parte pertinente del laudo, se impondrá una condena a pagar el valor del saldo negativo con los alcances propios de una obligación dineraria, y según allí se explicitó, y con fundamento en los principios de la integridad e indemnidad del pago, consagrados en los artículos 1626 y 1627 del código Civil, con actualización de la suma debida a partir del 30 de septiembre de 2014 y hasta la notificación del auto admisorio de la reforma de la demanda, y a partir de allí intereses comerciales de mora, dada la reconvención judicial consagrada en el inciso segundo del artículo 94 del C.G.P., a la tasa máxima legal permitida.

En conclusión se niegan todas las excepciones de mérito propuestas.

9. Concreción de la condena y actualizaciones

Ha quedado establecido que el saldo de barriles de crudo cusiana a cargo de Equion asciende a 442.330 y que el saldo a cargo de Santiago a 279.367, los cuales corresponden al Lleno de Línea de propiedad de Ocesa, que fueron retirados por las convocadas y no han sido restituidos.

De acuerdo con los lineamientos antes trazados procede el Tribunal a concretar las condenas a cargo de las convocadas.

De conformidad con el perito Stephen N. Fekete:

“A la fecha de este informe, se reporta que Equion tiene un saldo negativo de 442.330 barriles. El volumen se basa en el volumen de línea original comprado por OCENSA, corregido para varios requisitos internos del sistema de OCENSA, que incluyen la tubería en las estaciones de bombeo. El saldo negativo es un resultado directo del sobre-retiro de barriles disponibles, sin los envíos subsiguientes requeridos para reemplazar los barriles sobre-retirados...”⁴⁵.

A su vez señaló que:

“Del mismo modo, y a la fecha del presente informe, Santiago presenta un saldo negativo de 279.367 barriles. El volumen se basa en el volumen de

⁴⁵ Folios 1 a 33 del cuaderno de pruebas No. 13

llenado original comprado por OCENSA, corregido para varios requerimientos de llenado interno del sistema de OCENSA, que incluye la tubería en las estaciones de bombeo. El saldo negativo es un resultado directo del sobre-retiro de barriles disponibles, sin los envíos posteriores para reemplazar los barriles sobre-retirados ...”⁴⁶.

Debido a la ausencia de un precio oficial internacional del Crudo Cusiana, que dejó de ser certificado por su desaparición del mercado en junio de 2012, el perito efectuó una estimación mediante una relación de paridad de valor de refinación con los principales crudos de referencia, para luego compararlo con precios específicos de crudo. Para ello el perito utilizó el precio de Light Louisiana Sweet (LLS) a fin de realizar la estimación del Crudo Cusiana.

El precio del crudo de características similares al Cusiana, según el dictamen, para un promedio mensual a septiembre de 2014 fue de US\$93,97 por barril, de manera que, en el caso de Equion, el valor de los 442.330 barriles asciende a US\$41.565.750,10 y, en el caso de Santiago, el valor de los 279.367 barriles asciende a US\$ 26.252.116,99.

Tal como antes lo dijo el Tribunal esos valores en dólares deben convertirse a pesos colombianos en la fecha del 30 de septiembre de 2014, que corresponde a la del desconocimiento del saldo negativo por las convocadas, teniendo en cuenta la tasa representativa del mercado certificada por el Banco de la República⁴⁷, lo que constituye un hecho notorio⁴⁸ y arroja los siguientes resultados:

TRM 30/09/2014	\$ 2.028,48
----------------	-------------

CONCEPTO	Valor en dólares a septiembre 30/2014	Valor en pesos a septiembre 30/2014
Equion 442.330 x 93,97	41.565.750,10	84.315.292.762,85
Santiago 279.367 x 93,97	26.252.116,99	53.251.894.271,88

⁴⁶ Folios 1 a 33 del cuaderno de pruebas No. 13.

⁴⁷ www.banrep.gov.co

⁴⁸ Artículo 167 CGP.

A su vez, teniendo en cuenta el fenómeno inflacionario que constituye un hecho notorio, esa cifra ha de actualizarse a la fecha en que se produjo el requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, esto es, la notificación a las convocadas del auto admisorio de la reforma de la demanda presentada por Ocesa, hecho que tuvo lugar el 1 de junio de 2017, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas⁴⁹, lo que constituye un hecho notorio⁵⁰, así:

IPC 1	30/09/2014	117,49
IPC 2	1/06/2017	137,71

CONCEPTO	Valor histórico a septiembre 30/2014	Valor actualizado a junio 1/2017
Equion	84.315.292.762,85	98.825.933.835,83
Santiago	53.251.894.271,88	62.416.532.131,93

De manera que la cifra debida por Equion ascendía al 1 de junio de 2017 a la suma de \$98.825.933.835,83 y la debida por Santiago a esa misma fecha es de \$62.416.532.131,93.

A partir del día siguiente a esa reconvencción judicial, esto es, a partir del 2 de junio de 2017, y hasta la fecha en que se pague el capital debido, las demandadas deben reconocer y pagar a Ocesa intereses moratorios a la tasa de una y media (1.5) veces el interés bancario corriente.

10. Las demandas de reconvencción

10.1.- Las demandas de reconvencción presentadas en escritos integrados al ser reformadas y de similar contenido en lo que concierne con pretensiones y hechos, pero con diversos montos en lo que atañe con las condenas solicitadas, se sustentan en el “artículo diez del contrato de transporte de enero de 2013”⁵¹ y encuentran su razón de ser en lo señalado en el preámbulo de los libelos en los que se advierte:

⁴⁹ www.dane.gov.co

⁵⁰ Artículo 167 CGP.

⁵¹ Esta conducta procesal de la parte reconviniente reafirma el parecer del Tribunal acerca de que todo lo atinente a las controversias planteadas en este proceso se originan en los contratos de transporte en donde obra la cláusula compromisoria.

“En efecto, en cumplimiento de las reglas contractuales vigentes, mi representada hizo unas nominaciones de crudo en el mes de septiembre de 2015 para que fueran transportadas por el oleoducto OLEODUCTO DE COLOMBIA ODC, ya que la tarifa era más baja que aquella que cobra OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA. A pesar de tan clara instrucción, OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA desobedeció de manera inconsulta esta orden y realizó el transporte por el oleoducto OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA generando unos sobrecostos en la tarifa y el trasiego, además de crear el riesgo inminente de la imposición a EQUION ENERGIA LIMITED de una multa por parte del oleoducto ODC”.⁵²

10.2.- Las pretensiones de la demanda de Equion, que son similares, como antes se dijo, salvo la cuantía de lo solicitado, respecto de las de Santiago, fueron las siguientes:

“**PRIMERA.** - Que se declare que EQUION ENERGÍA LIMITED y OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA suscribieron el contrato de transporte de 17 de enero de 2013.

SEGUNDA. - Que se declare que OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA incumplió varias de sus obligaciones contraídas bajo el contrato de transporte, en particular, las referidas a las nominaciones de crudo, transporte y entrega previstas en el contrato de transporte de 17 de enero de 2013.

“**SEGUNDA SUBSIDIARIA.** - Que se declare que OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA abusó de sus derechos contractuales bajo el contrato de transporte, entre otras, por la forma como ejerció la facultad de cumplir con las nominaciones hechas por EQUION ENERGÍA LIMITED.

TERCERA. - Que como consecuencia de la pretensión segunda o segunda subsidiaria, se declare que OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA es responsable de los daños causados a EQUION ENERGÍA LIMITED.

⁵² Folio 86 a 87 del cuaderno principal No. 3. De manera idéntica se establece lo anterior para la reconviente Santiago Oil Company folio 114 del mismo cuaderno.

CUARTA. Que como consecuencia de la pretensión segunda o segunda subsidiaria o tercera, se condene a OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA a pagar a EQUION ENERGÍA LIMITED, el sobrecosto en la tarifa de transporte que pagó EQUION ENERGÍA LIMITED, para el período comprendido entre septiembre de 2015 hasta julio 2016, por valor de USD\$173.653.

QUINTA. Que como consecuencia de la pretensión segunda o segunda subsidiaria, se condene a OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA a pagar a EQUION ENERGÍA LIMITED el sobrecosto en que incurrió por el trasiego que se realiza en la Terminal Coveñas, para el periodo comprendido entre septiembre de 2015 hasta julio 2016, por valor de USD\$41.730.

SEXTA. Que las sumas expresadas en dólares de los Estados Unidos de América a que sea condenada OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA, sean pagadas en dicha denominación si la ley aplicable lo permite o, de lo contrario, se las convierta a pesos colombianos usando como tasa de referencia la prevista en el contrato de transporte de 2013 o la que estime el Honorable Tribunal.

SÉPTIMA. Que se condene a OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA al pago de los intereses moratorios que sobre estas sumas se liquiden a partir del momento en que se hicieron exigibles y hasta que sean pagadas íntegramente.

OCTAVA. Que, en subsidio de la pretensión anterior, se condene a OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA a pagar la actualización monetaria utilizando para el efecto el Índice de Precios al Consumidor (IPC), o el índice de actualización que el Honorable Tribunal considere aplicable, sobre aquellas sumas que se le ordene pagar, desde la fecha en que sean o se hayan hecho exigibles, o la que el Honorable Tribunal considere, y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

NOVENA. Que se condene a OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA a pagar las costas y agencias en derecho, cuya liquidación solicito incluir en el laudo arbitral que ponga fin al proceso

10.3.- OCENSA en las correspondientes respuestas a la demanda, niega deber las sumas solicitadas como sobrecostos y pone de presente que no existe prueba acerca de la metodología empleada para llegar a esas sumas (respuesta al hecho 9 de la demanda de reconvención) y resalta que la facturación que Ocesa presentó a las reconvinientes por transportes efectuados en el lapso que se reclama, siempre fue pagada sin observación o reserva alguna por Santiago y Equión, quienes contractualmente estaban en posibilidad de pedir aclaraciones u objetar lo cobrado, cuestión que no ocurrió.

10.4.- Por tal razón Ocesa presenta como excepciones perentorias las atinentes a que se aceptaron “los montos reflejados en los balances volumétricos para el periodo reclamado (...)” y la de que pagaron “en forma irrestricta e incondicional el servicio de transporte realizado por Ocesa durante el período objeto de la demanda de reconvención”⁵³.

10.5.- Con relación a la pretensión primera, donde se solicita que se declare que Equion y Santiago “suscribieron el contrato de transporte de 17 de enero de 2013”, se niega la misma por cuanto tal y como se encuentra acreditado dentro del presente trámite la relación jurídica que ata a las partes data del 31 de marzo de 1995, cuando se suscribieron los contratos de transporte.

En efecto, tal y como lo consignaron las convocadas en el denominado otrosí del 17 de enero de 2013, ellas reconocieron que tienen “suscrito con el Transportador un contrato de transporte fechado el 31 de marzo de 1995...”. Igualmente, como lo señalaron las partes en aquella modificación, decidieron “... *integrar y unificar el texto inicial del Contrato y sus modificaciones en un solo documento, por lo que, a partir de la firma del presente Otrosí, la versión final y única del Contrato que vincula a las Partes será la contenida en el presente Otrosí*”. Por consiguiente el Tribunal destaca que la relación jurídica de transporte es anterior al año 2013, de ahí que no procede el pronunciamiento en la forma como lo han presentado las demandas de reconvención en la primera de las pretensiones.

10.6.- Dentro de la etapa probatoria no surgió ningún elemento que avale las peticiones de la demanda no solo en cuanto a su causa sino también respecto del monto solicitado, lo que conlleva que las reconvinientes incumplieron con la carga de la

⁵³ Folios 338 a 341 y 376 a 378 del cuaderno principal No. 3.

prueba que le impone el art. 167 del Código General del Proceso, norma que señala:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

10.7.- Debido a lo anterior se impone negar la totalidad de las pretensiones, tal como lo solicita la parte demandada en reconvencción, al advertir en sus alegatos de conclusión que:

“Finalizada la etapa probatoria, es claro que las Convocadas no cumplieron con su carga de acreditar los fundamentos de hecho y de derecho que las sustentan”.

10.8.- Advierte el Tribunal que una cosa es que el remitente tenga derecho a señalar las nominaciones para que se transporte su crudo y otra diferente es que, en caso de incumplimiento de la instrucción dada y como consecuencia del desacato, se le haya cobrado una tarifa mayor, lo que no se acreditó porque durante la ejecución de los transportes y la presentación de las cuentas por Ocesa no se reclamó por ninguna de las demandantes en reconvencción y sin observaciones, siempre se pagó lo cobrado.

10.9.- La declarante María Paula Camacho expresó con relación al punto:

SRA. CAMACHO: El artículo decimocuarto dice “Cualquier reclamo que tuviera un nominador generado por el servicio de transporte de petróleo deberá ser presentado por escrito a más tardar 30 días calendario después de la fecha de retiro del petróleo o de la fecha en que reciba la compensación volumétrica por calidad.” Por qué se hace esa distinción, porque como les decía, si bien dentro del mes hay entregas y recibos, la forma de determinar qué fue lo que pasó exactamente en ese mes se da en el informe que se entrega un mes después del mes de operación. “El reclamo deberá presentarse debidamente sustentado, tanto técnica como documentalmente, y obtendrá respuesta por parte de Ocesa 30 días calendario después del recibo del mismo.” (...)

10.10.- Es más, aceptando, en gracia de discusión, que al ser impartida la solicitud de transporte, se hubiere dado la orden de efectuarlo parcialmente por Oleoductos de Colombia ODC, no se demostró el supuesto alcance del monto del perjuicio reclamado, lo que a la luz de lo señalado en el art. 283 del Código General del Proceso, igualmente impone negar las pretensiones de la demanda debido a que es carga del demandante probarlo, en atención a que la sentencia o laudo debe decidir señalando la “cantidad y valor determinados”, salvo casos de excepción que en este evento no se dan.

10.11.- Adicionalmente, el Tribunal comparte los argumentos del Ministerio Público que con relación al punto señaló:

“Examinado el material probatorio que obra en el proceso, esta agencia del Ministerio Público observa que si bien aparece un cruce de correspondencia electrónica entre las CONVOCADAS y OCENSA, en la que se evidencian reclamaciones por desatención de nominaciones, no se probó un incumplimiento por parte de OCENSA, toda vez que el dictamen pericial de ACIPET realizó cálculos basados en la información suministrada por EQUION y SANTIAGO, **pero advirtió que era necesario confrontar dicha información con la que aparece en las herramientas operativas de OCENSA, lo que no fue posible.**

“Tampoco se acreditó la existencia de acuerdos comerciales entre EQUION Y SANTIAGO con ODC, o con otros Remitentes, que demostraran que las CONVOCADAS habían convenido tarifas de transporte más bajas que las que cobró OCENSA, **de tal manera que no se probó el supuesto daño sufrido por las CONVOCADAS derivado de la desatención de nominaciones por ODC a partir de septiembre de 2015.**

“Con fundamento en lo expuesto, esta agencia del Ministerio Público considera que las pretensiones de las demandas de Reconvención Reformadas, no están llamadas a prosperar.”

10.12.- Igualmente la solicitud subsidiaria referente a que “se declare que OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA abusó de sus derechos contractuales bajo el contrato de transporte, entre otras, por la forma como ejerció la facultad de cumplir con las nominaciones hechas por EQUION ENERGÍA LIMITED.”, carece

de todo sustento probatorio, pues del material probatorio existente no se vislumbra que Ocensa haya incurrido en abuso de las prerrogativas que le otorgaba el contrato.

En conclusión, se niegan todas las pretensiones de las demandas de reconvención y se condena en las costas a las demandantes en reconvención, tema que se tratará conjuntamente con el de las costas respecto de la demanda inicial.

11.- La objeción por error grave

11.1.- La parte convocante objetó por error grave el dictamen pericial contable rendido por el experto Luis Jorge Montaña Rico, objeción que sustentó en los escritos de 25 de junio y 22 de octubre y en el alegato de conclusión, de ahí que procede a decidir el Tribunal, no sin antes y a modo de preámbulo, dejar sentadas unas consideraciones generales que se predicen por igual de toda objeción de esta naturaleza.

11.1.2.- Se advierte que el inciso cuarto del art. 228 del CGP al señalar que: “En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave”, no significa que se haya eliminado la posibilidad de objetar una experticia por error grave como ligeramente algunos aún consideran es el alcance de la disposición, pues lo que se suprimió fue el “trámite especial de la objeción por error grave”, que es algo muy diverso y que se reitera en el art. 31 del Estatuto Arbitral con idéntica frase.

11.1.3.- En el CGP se sienta como regla general la imposibilidad de que las partes puedan solicitar que el Juez decrete un dictamen pericial debido a que ahora es deber de las mismas aportarlo y únicamente se previó que el juez excepcionalmente lo pudiera ordenar de oficio según lo señala el art. 230 del CGP y de ser así, dispone el art. 231 del CGP para este excepcional evento, que “rendido el dictamen permanecerá en secretaria hasta la fecha de la audiencia respectiva”.

11.1.4.- La ley 1563 de 2012 consagra para el proceso arbitral un sistema más amplio debido a que conservó la posibilidad de que las partes pidan que los árbitros decreten el dictamen pericial tal como se advierte en el art. 31, pero además pueden, si así lo estiman pertinente, aportar el dictamen tal como lo señala el CGP.

11.1.5.- No existe en el sistema del CGP o del Estatuto Arbitral una oportunidad precisa para objetar un dictamen por error grave, de ahí que se entiende que son amplias las oportunidades para objetarlo incluso y por excelencia, en los alegatos de conclusión puede darse su cuestionamiento, porque cualquiera de las partes o aún las dos, pueden manifestar su desacuerdo con el trabajo del experto y señalar los motivos por los cuales estiman que se equivocó en materia grave, lo que se predica del dictamen en el proceso arbitral al que se aplican en lo que no contraríen normas especiales del Estatuto Arbitral, el CGP.

11.1.6.- Empero, como rezago de bases orientadoras legales que por inercia se han mantenido, aún se estima que es menester siempre que existe una objeción por error grave, pues la posibilidad como tal no se eliminó, dedicar un aparte del fallo a decidir la misma, lo que no es cierto porque se suprimió la directriz legal que lo ordenaba.

11.1.7.- En efecto en el numeral 6 del art. 238 del derogado C. de P.C. se indicaba que: “La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen” lo que era imperativo hacerlo, debido a que el art. 230 del mismo estatuto procesal civil, condicionaba la entrega de los honorarios al perito “siempre y cuando no prospere alguna objeción que deje sin mérito el dictamen”, disposiciones que no existen en el CGP.

11.1.8.- En este orden de ideas se tiene que las consideraciones en torno al error grave las debe evaluar el juez cuando realice el análisis crítico de este medio probatorio, pero sin que sea menester decidir expresamente en la parte resolutive si hay o no error grave. Simplemente determinará el fallador el mérito que le merece la prueba con base en las observaciones que las partes presenten, lo que es menester aún en ausencia de ellas, pues la inexistencia de objeción no implica que se acepte el dictamen.

11.1.9.- Empero, no sobra advertir que las nociones orientadoras acerca de los requisitos del error grave de antaño acuñadas, siguen vigentes y es así como se resalta que lo que motiva la inconformidad necesariamente debe ser una falla de entidad en el trabajo de los expertos y no cualquier error tiene esa connotación, porque la noción de error grave implica que el mismo haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado el perito o que se haya originado en éstas, guías si bien basadas en el derogado C. de P.C., sirven de norte para

precisar el alcance del concepto, de modo que tiene aplicación para este caso lo sostenido en laudo arbitral⁵⁴ donde se dijo que existe abundante literatura jurídica que, de manera concordante, pone de presente que la falla debe ser de tal entidad:

“que de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos. El error grave tiene la característica de ir contra la naturaleza de las cosas o la esencia de sus atribuciones. Se tiene así que el desacuerdo con las fundamentaciones o las conclusiones de un perito, no constituye por sí solo razón plausible para admitir la censura por error, pues es necesario la evidencia de una abierta pugna de lo sostenido por el experto con la realidad, de manera tal que pueda llevar a quien analiza la prueba a tomar decisiones equivocadas o imprecisas, sin que sea adecuada una objeción que más que mirar los aspectos básicos del trabajo que se quiere censurar, se centra en detalles menores del peritazgo en orden a mostrar fallas de detalle pero no de esencia en el mismo, labor más de cazador de gazapos, que de cuestionamiento a un trabajo técnico por falencias de fondo. (...)”

Además, se dijo para efectos de demostrar el error grave en que se estima ha incurrido el perito, puede bastar la adecuada argumentación donde se puntualicen las fallas de entidad que se endilgan al trabajo, sin necesidad de pruebas adicionales, como sucede, por ejemplo, si se pone de presente que los peritos se basaron en sus cálculos en la aplicación de un índice de precios al consumidor que no corresponde con el certificado por la autoridad competente o cuando se acredita con prueba documental que se aporta que el promedio de expectativa de vida en el país no es el señalado sino otro.

11.1.10.- El análisis de la objeción se hará en la sentencia, laudo o auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, de manera que será en tales ocasiones cuando el juez

⁵⁴ Laudo arbitral de Fersoft Vs BBVA del 25 de mayo de 2007, árbitros Jorge Santos Ballesteros, Juan Pablo Cárdenas y Hernán Fabio López. En el que también se lee: “También se debe tener en cuenta que para el análisis de la experticia es menester considerarla de manera integral, es decir junto con sus complementaciones y aclaraciones, de modo que es posible que lo que aparentemente pueda ser mirado como un grave error, con aquellas deje de tener esa entidad, por ser ese uno de los fines de dichas conductas. 8...) “Finalmente se destaca que no es susceptible de ser calificado como error grave el silencio del perito sobre determinados aspectos, lo cual puede dar lugar a criticar la labor como de deficiente o incompleta, más no de errada, por sustracción de materia”.

evalúe la labor del perito en la forma señalada por el art. 232 del CGP, es decir, estudiando la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos y su preparación de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso, determine su posición respecto de la experticia, que es la forma adecuada de precisar si existe o no razón al inconforme.

11.2.-Teniendo en cuenta las bases anteriores procede el Tribunal a decidir las objeciones por error grave que en este caso se han presentado.

11.2.1.- La parte convocante cuestiona el valor probatorio del dictamen pericial del contador Luis Jorge Montaña por considerar que: “versa sobre materias que no hacen parte del tema a probar dentro de este proceso y, aun si lo fueran, dicho dictamen contiene graves y evidentes errores que le restan todo poder de convicción.” y es así como puntualiza sus divergencias con el trabajo del experto al poner de presente que: el

“Dictamen desbordó en forma evidente su objeto y abordó materias que en nada tienen que ver con el presente trámite. Basta ver cómo, al responder preguntas tan concretas y contundentes sobre el cumplimiento de las normas contables por parte de Ocesa, el perito Montaña no solo desbordó el alcance de su encargo, sino el de sus conocimientos, pretendiendo realizar conclusiones sobre materias que no hacen parte de su ciencia o técnica. (...) el Perito desbordó el alcance de sus conocimientos y presentó conclusiones financieras y técnicas ajenas a su ciencia contable.”

11.2.2.- Si un dictamen pericial se pronuncia sobre temas que no le han sido preguntados, esa circunstancia no constituye a la luz de la noción de error grave, una falla de tal naturaleza porque sus aseveraciones pueden ser correctas, solo que de así ocurrir el juez debe abstenerse de tener en cuenta las consideraciones del experto, de ahí que no es del caso declarar que existe error grave en los temas que según el censor trató el perito con desborde de su misión.

11.2.3.- En lo que atañe con el empleo de métodos diversos para efectos de concluir que las contabilidades de las partes se llevaban en debida forma no ve el Tribunal error pues es viable llegar a conclusiones por diferentes sendas y menos cuando concluye que la Contabilidad de Ocesa se lleva en debida forma,

sin que las críticas que hizo el experto a ciertos tratamientos contables antes de la vigencia de las NIF, tenga entidad para desestimar dicha contabilidad.

11.2.4.- La censura por el tema de la depreciación del lleno de línea tampoco entra en el campo del error grave, pues se trata tan solo de diferentes opiniones en su tratamiento.

En efecto, se tiene que tal como se dijo antes, el hecho de la depreciación del activo denominado lleno de línea es un fenómeno de orden contable tributario que para nada incide con lo atinente a la existencia de la obligación pues, se reitera, la depreciación no conlleva que el titular del activo depreciado este impedido para adelantar las acciones legales pertinentes y es inocua para los fines de esta decisión la advertencia del censor en el sentido de que existe “**Error grave en la fecha de inicio de depreciación del activo denominado Lleno de Línea.**” al tomar como fecha de inicio de depreciación del Lleno de Línea una anterior a la fecha de su compra.

11.2.5.- Las objeciones respecto del entendimiento que el experto da a diversas normas que regulan aspectos contables, largamente tratadas en el alegato final, constituyen divergencias de opinión que no entran, según lo ya dicho en el campo del error grave, ni es asunto que deba abordar el Tribunal por tratarse, como tantos otros que en el desarrollo de este dilatado proceso las partes plantearon, por entero indiferentes para efectos de dirimir la controversia planteada y que conllevan innecesario desgaste en la actividad litigiosa y en la jurisdiccional.

IV. COSTAS Y PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO PRESTADO

1.- Teniendo en cuenta la prosperidad de algunas de las pretensiones de la demanda formulada por OCENSA y la falta de prosperidad de las demandas de reconvención, de conformidad con el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso, el Tribunal impondrá condena parcial en costas, como sigue:

1.1.- Respecto de las demandas de reconvención se señalan como agencias en derecho a cargo de EQUION y a favor de OCENSA la suma de \$9.400.000 y a cargo de SANTIAGO y a favor de OCENSA la suma de \$3.300.000.

1.2.- Las costas derivadas de los honorarios y gastos de los peritos serán contempladas en el marco de la demanda principal formulada por OCENSA porque fue respecto de ella donde las partes formularon los pedimentos fundamentales.

1.3.- Sobre la demanda principal formulada por OCENSA contra EQUION y SANTIAGO, se adoptan las siguientes determinaciones en materia de costas:

1.3.1.- Cada parte asumirá los gastos generados por la práctica de los dictámenes periciales contable-financiero, en ingeniería de petróleos y de sistemas o informática, decretados por el Tribunal a solicitud de la convocante y las convocadas, según las partidas que en su momento éstas desembolsaron a los peritos.

1.3.2.- Las partes convocante y convocada asumirán los demás componentes de las costas del proceso, en proporciones de un 20% y de un 80%, respectivamente.

Por ello, EQUION y SANTIAGO, en proporciones de 61.3% y 38.7%, respectivamente, tendrán frente a OCENSA las siguientes obligaciones en materia de costas: (i) rembolsarle la suma de \$1.055.859.876,00 respecto de los gastos de administración y honorarios del proceso⁵⁵; (ii) reembolsarle las sumas de \$36.000.000, de \$36.000.000 y de \$202.500.000 por concepto de los honorarios señalados a los peritos en ingeniería de petróleos⁵⁶, contador⁵⁷ y de sistemas⁵⁸; y (iii) pagarle la suma de \$590.173.600,00 por concepto de agencias en derecho⁵⁹.

1.3.3.- De manera que la condena total por costas a cargo de las convocadas y a favor de la convocante por cuenta de la demanda principal asciende a la suma de

⁵⁵ La suma total ascendió a \$3.519.532.920, de la cual la convocante desembolsó el 50% por valor de \$1.759.766.460,00, debiendo asumir tan solo el 20% por \$703.906.584, de manera que la condena se hace por la diferencia entre las dos últimas cifras mencionadas, lo que arroja el monto de \$1.055.859.876,00.

⁵⁶ Los honorarios definitivos ascendieron a \$120.000.000, de los cuales Ocesa había pagado el 50% debiendo asumir solo el 20%.

⁵⁷ Los honorarios definitivos ascendieron a \$120.000.000, de los cuales Ocesa había pagado el 50% debiendo asumir solo el 20%.

⁵⁸ Los honorarios definitivos ascendieron a \$450.000.000, de los cuales Ocesa había pagado el 65% debiendo asumir solo el 20%.

⁵⁹ El 100% de las agencias en derecho se fija en \$737.717.000.

\$1.920.533.476,00. De esta suma Equion deberá pagar \$1.177.287.020,79 y Santiago \$743.246.455,21.

1.4.- En consecuencia, la condena total por costas del proceso, incluidas la demanda principal y la de reconvenición, a cargo de EQUION y a favor de OCENSA asciende a \$1.186.687.020,79 y la condena total por costas del proceso, incluidas la demanda principal y la de reconvenición, a cargo de SANTIAGO y a favor de OCENSA asciende a \$746.546.455,21.

2.- En cuanto tiene que ver con los juramentos estimatorios, se tiene que de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso, *“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda...”*. De acuerdo con la norma transcrita, en el caso de que las pretensiones de la demanda versen sobre los conceptos señalados, esto es, indemnización de perjuicios, frutos y compensaciones, el demandante está obligado a cuantificar razonadamente el monto de sus reclamaciones.

Es claro para el Tribunal que no hay reproche de desproporción entre lo estimado bajo juramento en la demanda de OCENSA y la cuantía probada y, por tanto, no existe exceso sancionable.

A su vez, respecto de la demanda de reconvenición, debe tenerse en cuenta que las pretensiones no han de prosperar por carencia de causa y no por un justiprecio inadecuado, por lo cual no resulta del caso imponer sanción alguna por el juramento estimatorio prestado y en estos casos no es extraño que las pretensiones de condena fracasen por razones jurídicas atinentes al fondo de la controversia, desarrolladas ampliamente en la parte pertinente de este laudo.

A lo anterior se agrega, conforme a los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013, que no observa el Tribunal temeridad, ligereza ni impericia alguna en la formulación del juramento estimatorio por los extremos de este litigio, razón adicional para que en este Laudo no se imponga ninguna de las sanciones a que se refiere el artículo 206 en comento.

3.- Los excedentes no utilizados de la partida de gastos, si los hubiera, una vez cancelados los que se hubieren generado, serán

rembolsados por el Presidente del Tribunal a las partes en la misma proporción en que fueron sufragados.

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, este Tribunal Arbitral convocado para dirimir en derecho las controversias surgidas entre OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA, de una parte, y EQUION ENERGÍA LIMITED y SANTIAGO OIL COMPANY, de la otra, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

I. RESPECTO DE LA DEMANDA PRINCIPAL FORMULADA POR OCENSA CONTRA EQUION ENERGÍA LIMITED y SANTIAGO OIL COMPANY:

A. Decisiones respecto de EQUION ENERGÍA LIMITED:

Primero. Negar todas las excepciones perentorias propuestas por EQUION ENERGÍA LIMITED.

Segundo. Declarar que existe un saldo de crudo a cargo de EQUION ENERGÍA LIMITED y a favor de OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA, correspondiente al Lleno de Línea.

Tercero. Declarar que el monto liquidado de barriles de crudo del saldo negativo a cargo de EQUION ENERGÍA LIMITED y a favor de OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA correspondiente al Lleno de Línea, asciende a Cuatrocientos Cuarenta y Dos Mil Trescientos Treinta Barriles de Petróleo (442.330 bbl).

Cuarto. Declarar que EQUION ENERGÍA LIMITED se encuentra obligada a restituirle el saldo negativo a OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA.

Quinto. Declarar que EQUION ENERGÍA LIMITED desconoció, de mala fe, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo, la existencia del saldo negativo a restituir a OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA.

Sexto. Declarar que EQUION ENERGÍA LIMITED se negó, de mala fe, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo, a restituir el saldo negativo a OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA.

Séptimo. Declarar que EQUION ENERGÍA LIMITED, de mala fe, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo, incumplió el Contrato de Transporte al desconocer la existencia del Saldo Negativo y negarse a restituirselo a OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA.

Octavo. Declarar que EQUION ENERGÍA LIMITED es responsable ante OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA por la restitución del saldo negativo al precio del crudo a razón de US\$93,97 por barril.

Noveno. Declarar que EQUION ENERGÍA LIMITED se encuentra obligada a pagarle a OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del laudo arbitral la suma de \$98.825.933.835,83 con sus intereses moratorios a la máxima tasa permitida por la ley, desde el 2 de junio de 2017 hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

Décimo. Negar las restantes pretensiones de OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA.

B. Decisiones respecto de SANTIAGO OIL COMPANY:

Décimo primero.- Negar todas las excepciones perentorias propuestas por SANTIAGO OIL COMPANY.

Décimo segundo. Declarar que existe un saldo de crudo a cargo de SANTIAGO OIL COMPANY y a favor de OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA, correspondiente al lleno de línea.

Décimo tercero. Declarar que el monto liquidado de barriles de crudo del saldo negativo a cargo de SANTIAGO OIL COMPANY y a favor de OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA correspondiente al lleno de Línea, asciende a Doscientos Setenta y Nueve Mil Trescientos Sesenta y Siete Barriles de Petróleo (279.367 bbl).

Décimo cuarto. Declarar que SANTIAGO OIL COMPANY se encuentra obligada a restituirle el saldo negativo a OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA.

Décimo quinto. Declarar que SANTIAGO OIL COMPANY desconoció, de mala fe, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo, la existencia del Saldo Negativo a restituir a OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA.

Décimo sexto. Declarar que SANTIAGO OIL COMPANY se negó, de mala fe, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo, a restituir el saldo negativo a OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA.

Décimo séptimo. Declarar que SANTIAGO OIL COMPANY de mala fe, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo, incumplió el Contrato de Transporte al desconocer la existencia del saldo negativo y negarse a restituirse a OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA.

Décimo octavo. Declarar que SANTIAGO OIL COMPANY es responsable ante OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA por la restitución del Saldo Negativo al precio del Crudo a razón de US\$93,97 por barril.

Décimo noveno. Declarar que SANTIAGO OIL COMPANY se encuentra obligada a pagarle a OLEODUCTO CENTRAL S.A. –

OCENSA, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del laudo arbitral la suma de \$62.416.532.131,93 con sus intereses moratorios a la máxima tasa permitida por la ley, desde 2 de junio de 2017 hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

Vigésimo. Negar las restantes pretensiones de OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA.

II. RESPECTO DE LAS DEMANDAS DE RECONVENCIÓN FORMULADAS POR EQUION ENERGÍA LIMITED y SANTIAGO OIL COMPANY CONTRA OCENSA:

A. Decisiones respecto de EQUION ENERGÍA LIMITED:

Vigésimo primero. Negar las pretensiones de la demanda de reconvencción formulada por EQUION ENERGIA LIMITED contra OCENSA.

B. Decisiones respecto de SANTIAGO OIL COMPANY:

Vigésimo segundo. Negar las pretensiones de la demanda de reconvencción formulada por SANTIAGO OIL COMPANY contra OCENSA.

III. DISPOSICIONES COMUNES:

Vigésimo tercero. Condenar a EQUION ENERGÍA LIMITED a pagar a OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA la suma de \$1.186.687.020,79, por concepto de costas, que deberá cancelar dentro del mes siguiente a la ejecutoria del laudo arbitral.

Vigésimo cuarto. Condenar a SANTIAGO OIL COMPANY a pagar a OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA la suma de \$746.546.455,21, por concepto de costas, que deberá cancelar dentro del mes siguiente a la ejecutoria del laudo arbitral.

Vigésimo quinto. Declarar causados los honorarios de los árbitros y del secretario, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, quien procederá, una vez agotados los trámites propios del Tribunal, a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos y expensas de funcionamiento del Tribunal.

Vigésimo sexto. Disponer que por Secretaria se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes y al Ministerio Público, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Notifíquese.

JORGE SANTOS BALLESTEROS
Presidente

HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO
Árbitro

FERNANDO MONTOYA MATEUS
Árbitro

ROBERTO AGUILAR DÍAZ
Secretario