



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Av. calle 24 N° 53-28 Torre C - Oficina 305

AVISA

Que mediante providencia calendada **TREINTA Y UNO (31) de AGOSTO de DOS MIL VEINTITRÉS (2023)**, el Magistrado (a): **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO, ADMITIÓ**, acción de tutela radicada con el No. **11001-2203-000-2023-02000-00** formulada por **TURGAS S.A. ESP** contra **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO – CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**. por lo tanto, se pone en conocimiento la existencia de la mencionada providencia a:

**TODAS AQUELLAS PERSONAS, NATURALES O JURÍDICAS,
INTERVINIENTES EN CALIDAD DE PARTES PROCESALES O A CUALQUIER
OTRO TÍTULO DENTRO DE LOS PROCESOS**

No 133550

Se fija el presente aviso por el término de UN (01) día, en la Página de la Rama Judicial / Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil.

SE FIJA: 01 DE SEPTIEMBRE DE 2023 A LAS 08:00 A.M.

SE DESFIJA: 01 DE SEPTIEMBRE DE 2023 A LAS 05:00 P.M.

**LAURA MELISSA AVELLANEDA MALAGÓN
SECRETARIA**

Elabora VMPG

**AL CONTESTAR, FAVOR REMITIR RESPUESTA ÚNICA Y
EXCLUSIVAMENTE AL CORREO
NTSSCTSHTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO ; CITAR
NÚMERO Y REFERENCIA DEL PROCESO.
LAS RESPUESTAS O REQUERIMIENTOS REMITIDOS A ESTE
CORREO NO SERAN TENIDOS COMO RADICADOS**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Acción de tutela de **TURGAS S.A. ESP** contra el **TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO - CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**. (Primera instancia). **Rad.** 11001-2203-000-2023-02000-00.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Admitir a trámite la tutela promovida por Turgas S.A. ESP contra el Tribunal de Arbitramento - Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá- Árbitros Jorge Santos Ballesteros, Jorge Suescún Melo y Sergio Muñoz Laverde. **Vincular** al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad.

Ordenar a los demandados que, en el término perentorio de UN (1) DIA, presente un informe sobre los hechos que dieron origen a la acción de amparo, so pena de que se tengan por ciertos los descritos en la demanda (artículo 20 del Decreto 2591 de 1991), relacionados con el proceso arbitral 133550, cuyo expediente en medio digitalizado se deberá remitir.

Disponer que, en el mismo lapso, el convocado y/o la Secretaría de la Sala, notifique de la admisión a trámite del amparo a INGENERIA S.A.S. ESP, así como a las demás partes, intervinientes y personas interesadas en la aludida actuación, **que se encuentren debidamente vinculados a ese juicio.**

Ante la eventual imposibilidad de enterarlos del inicio de esta acción, **súrtase ese trámite por aviso que deberá fijarse a través de la publicación en la página web de la Rama Judicial**, en el micrositio de la Sala. Secretaría proceda de conformidad.

NEGAR la concesión de la medida provisional solicitada, al no configurarse los presupuestos exigidos en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, toda vez que no se advierte *prima facie*, que se puedan causar perjuicios ciertos e inminentes; lo anterior, al margen de la decisión de fondo que oportunamente se profiera y en la que, de ser el caso, se adoptarán las medidas pertinentes para la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

Notifíquese esta decisión por el medio más expedito y eficaz, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y, por la secretaría, infórmese la dirección de correo electrónico a la que se debe remitir lo aquí solicitado.

Se reconoce personería al abogado Hernando Castro Nieto, como mandatario de la accionante, en los términos y para los efectos del poder conferido.

CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **81975dbee57649fb8039c5db8e53e402a6eefa7e86269cfba050276b96383bc2**

Documento generado en 31/08/2023 05:05:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

ACCIÓN DE TUTELA DE TURGAS S.A. E.S.P. CONTRA LOS SEÑORES ÁRBITROS JORGE SANTOS BALLESTEROS (PRESIDENTE), JORGE SUESCÚN MELO Y SERGIO MÚÑOZ LAVERDE, QUIENES INTEGRARON EL PANEL ARBITRAL, QUE DIRIMIÓ LA DISPUTA ARBITRAL ENTRE LAS SOCIEDADES VP INGENERIA S.A.S. E.S.P. Y TURGAS S.A. E.S.P. FORMULADA ANTE EL CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ (RADICADO 133.550) SEGÚN LAUDO ARBITRAL DE 21 DE JULIO DE 2023.

TABLA DE CONTENIDO:

PARTES INTERVINIENTES.	4
(i) ACCIONANTE	4
(ii) AUTORIDAD JUDICIAL ACCIONADA.....	4
(iii) TERCERO INTERESADO – INTERVINIENTE	4
(iv) MEDIDA PROVISIONAL.....	5
(v) PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.....	8
(vi) DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL VIOLADO.....	9
(vii) RESUMEN DEL CASO: ACCIONES U OMISIONES DE LA AUTORIDAD ACCIONADA	9
(vii.6.1.) DEFECTO FÁCTICO.....	11
(vii.6.1.) 1. - VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	11
(vii. 6.1) 2. – VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR FALTA DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS	13
(vii.6.2.) DEFECTO SUSTANTIVO	15
(vii.6.2.) 1.- VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR DESCONOCIMIENTO DEL ARTÍCULO 232 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (C.G.P.)	15
(vii. 6.2) 2. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR DESCONOCIMIENTO DEL ARTÍCULO 226 DEL C.G.P.....	17
(vii.6.2.) 3. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR DESCONOCIMIENTO ARBITRARIO E IRRAZONABLE DE ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.....	18
(vii. 6.2) 4. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR DESCONOCIMIENTO DEL ARTÍCULO 1622 DEL CÓDIGO CIVIL.....	19
(vii.6.2.) 5.- VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 514 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.	21
(viii) HECHOS O ANTECEDENTES QUE SUSTENTAN LA ACCIÓN DE TUTELA: ACCIONES U OMISIONES DE LA AUTORIDAD ACCIONADA.	26
(ix) REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES	31
(ix.1) RELEVANCIA CONSTITUCIONAL	31
(ix.2) SUBSIDIARIEDAD: LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO PRINCIPAL CONTRA LAUDOS ARBITRALES SIN AGOTAR PREVIAMENTE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE ANULACIÓN Y REVISIÓN	32

(ix.2.1.) LAS VIOLACIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO QUE SE ALEGAN EN ESTA ACCIÓN DE TUTELA NO ENCUADRAN EN LAS CAUSALES RESTRICTIVAS CONTEMPLADAS PARA LA PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS	33
(ix.3) INMEDIATEZ	36
(IX.4) IDENTIFICACIÓN RAZONABLE DE LOS HECHOS QUE GENERARON LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO:	36
(IX.5) LA PROVIDENCIA JUDICIAL CONTROVERTIDA NO ES UNA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA.	36
(X) REQUISITOS ESPECÍFICOS. DEFECTO FÁCTICO COMO CAUSAL DE VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO (ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA):	36
(X.1) VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA: POR SER IRRAZONABLE, ILÓGICA Y ARBITRARIA:	36
(X. 2) VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR FALTA DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS	40
(x.2) 1. - CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12.....	45
(x.2) 1.1. CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA-UTILIDADES. PARÁGRAFO 3.....	45
(x.2) 1.2.- CLÁUSULA SEGUNDA-OBJETO DE CONTRATO.....	46
(x.2) 1.3. CLÁUSULA NOVENA - RELACIONES ENTRE LAS PARTES	46
(x.2) 1.4. CLÁUSULA VIGESIMA SEXTA – DISPOSICIONES DE LEY	47
(x.2) 2.- OFERTA 275-2017 DE 30 DE JUNIO DE 2017 PRESENTADA POR TURGAS A CEMEX .	47
(x.2) 3.- COMUNICACIÓN 386-2017 DE TURGAS S.A. E.S.P. DIRIGIDA POR TURGAS A CEMEX COLOMBIA S.A.	47
(x.2) 4.- INTERROGATORIO DE PARTE POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE TURGAS	48
(x.2) 5.- DICTAMEN PERICIAL DE CONTRADICCIÓN A INSTANCIA DE LA PARTE DEMANDADA TURGAS	51
(x.2) 6. DICTAMEN APORTADO POR TURGAS: DOCUMENTO ELABORADO POR EL SEÑOR JORGE PINTO NOLLA	57
(x.2) 7.- LAS COMUNICACIONES DE VP RADICADOS VP-1170 DE 5 DE DICIEMBRE DE 2017, CORREO ELECTRÓNICO DE 23 DE ENERO DE 2018 Y COMUNICACIÓN VP-1256 DE 15 DE MAYO DE 2018, QUE RECHAZARON LAS LIQUIDACIONES EFECTUADAS POR TURGAS PARA LOS MESES DE OCTUBRE DE 2017 A ABRIL DE 2018.	58
(xi) REQUISITOS ESPECÍFICOS: DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO (ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA)	59
(xi.1) VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR DESCONOCIMIENTO DEL ARTÍCULO 232 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.	59
(xi.2) VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR DESCONOCIMIENTO DEL ARTÍCULO 226 DEL C.G.P.	60
(xi.3) VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR DESCONOCIMIENTO ARBITRARIO E IRRAZONABLE DE LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES	61

(xi.4) VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR DESCONOCIMIENTO DEL ARTÍCULO 1622 DEL CÓDIGO CIVIL.	63
(xi.5) VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL POR INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 514 DEL CÓDIGO DE COMERCIO	66
(xii) LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.	68
(xiii) PRUEBAS Y ANEXOS:	74
DOCUMENTALES:	74
OFICIOS:	75
ANEXOS:	75
(xiv) JURAMENTO	75
(xv) PRETENSIONES	75
(xvi) NOTIFICACIONES	76

SEÑORES
HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
E.S.D.

(i) **ACCIONANTE:**

La sociedad TURGAS S.A. E.S.P., sociedad constituida mediante Escritura Pública No 1378 de 19 de mayo de 2005, otorgada en la Notaría 63 de Bogotá D.C., identificada con NIT 900.028111-6, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual adjunto a este escrito, **en adelante TURGAS**, actuando mediante apoderado especial HERNANDO CASTRO NIETO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 85.456.790, Abogado, portador de la tarjeta profesional No. 80.738 del C.S.J., según poder otorgado por su representante legal señor ELKIN YEPES CEBALLOS, quien acude ante este Honorable Tribunal con el propósito de presentar ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO PRINCIPAL Y DE FORMA DIRECTA y en subsidio si el juez constitucional así lo considera, como MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE, contra la AUTORIDAD JUDICIAL ACCIONADA que se describe a continuación.

(ii) **AUTORIDAD JUDICIAL ACCIONADA:**

La autoridad judicial accionada son los señores árbitros JORGE SANTOS BALLESTEROS (Presidente), JORGE SUESCÚN MELO y SERGIO MÚÑOZ LAVERDE, quienes integraron el panel arbitral, que dirimió la disputa arbitral entre las sociedades VP INGENERIA S.A.S E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P. formulada ante el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, bajo radicado 133.550, mediante LAUDO ARBITRAL expedido el pasado 21 de julio de 2023, con providencia del 4 de agosto de 2023 con la cual los Árbitros resolvieron las solicitud de aclaración y adición presentada por TURGAS S.A. E.S.P., quienes en adelante se designarán como AUTORIDAD ACCIONADA. Lo anterior, conforme al artículo 42, numeral 8 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual la acción de tutela procede contra particulares, cuando estos actúen en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas; en concordancia con el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución Política, conforme al cual *“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de (...) árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”*

(iii) **TERCERO INTERESADO - INTERVINIENTE:**

Lo es la empresa VP INGENERIA S.A.S E.S.P., sociedad constituida mediante escritura pública No. 1999 de 29 de julio de 2009, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá D.C., representada legalmente por ALVARO AUGUSTO VARGAS BRAVO, o por quien haga sus

veces, **en adelante VP**; a quien solicitamos sea citada a esta actuación constitucional, para que se garanticen sus derechos de debido proceso y defensa.

(iv) **MEDIDA PROVISIONAL:**

Con el propósito que un eventual fallo favorable en la presente acción de tutela no sea NUGATORIO, ILUSORIO O INEFICAZ; teniendo en cuenta que conforme al registro virtual de la Rama Judicial, RADICADO 11001310301620230031600, la sociedad VP ha iniciado un proceso ejecutivo ante la JUEZ DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, para hacer cumplir forosamente el Laudo Arbitral de 21 de julio de 2023 expedido por la AUTORIDAD ACCIONADA, decisión respecto de la cual se interpone la presente acción de tutela, y que **la práctica de medidas cautelares en este proceso ejecutivo puede hacer nugatoria, ilusoria o ineficaz cualquier eventual decisión favorable que se llegue a adoptar en la presente acción de tutela**, solicitamos con fundamento en el **artículo 7 del decreto 2591 de 1991**, que mientras se adopta una decisión en la presente acción de tutela se suspenda la ejecución del Laudo Arbitral de 21 de julio de 2023 expedido por la AUTORIDAD ACCIONADA en contra de TURGAS, incluso informando tanto a la AUTORIDAD ACCIONADA como a la JUEZ DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ que conoce del proceso ejecutivo antes señalado.

Lo anterior toda vez que las medidas cautelares de EMBARGO libradas por la JUEZ DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ pueden hacer ILUSORIA, NUGATORIA O INEFICAZ una eventual decisión favorable en la presente acción de tutela.

El mandamiento de pago y las medidas cautelares fueron proferido y libradas el día 29 de agosto de 2023, notificado por estado del día 30 de agosto de 2023, por la JUEZ DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ como se puede apreciar en las siguientes imágenes tomadas del sitio web de la rama judicial: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/35087602/155270811/104.+30+agosto+2023.pdf/f66deead-cce2-45c7-b598-0a26233712d6>

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 2023-00316

Comoquiera que la demanda atiende los requisitos contemplados en los artículos 82 y siguientes del Código General del Proceso, y con ella se acompaña de título que presta mérito ejecutivo, el cual cumple las exigencias establecidas en los artículos 422 *ejusdem* y 111 de la Ley 1563 de 2012, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: LIBRAR mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular de mayor cuantía a favor del VP INGENIERÍA S.A.S. E.S.P., contra TURGAS S.A. E.S.P., de la siguiente manera:

1. Por el laudo arbitral proferido el 21 de julio de 2023 en el caso Rad. No. 133550 y ejecutoriado el 4 de agosto del año en curso¹:

1.1. **\$10.265'489.998** por concepto de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, causadas desde el 1 de octubre del año 2017 y hasta el 31 de agosto de 2022, ordenado en el numeral 4° de la parte resolutive del laudo arbitral.

1.2. **\$4.932'841.889,26** por concepto de intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal, hasta la fecha del Laudo, ordenado en el numeral 5° de la parte resolutive del laudo arbitral.

1.3. Por los intereses moratorios sobre el capital del numeral 1.1., a la tasa máxima permitida por la ley comercial y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el día siguiente en que se profirió el laudo y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, tal como se dispuso en el numeral 5° de la parte resolutive del laudo arbitral².

1.4. **\$2.530'181.583** por concepto de cláusula penal pactada en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, ordenado en el numeral 12° de la parte resolutive del laudo arbitral.

1.5. **\$579'058.312** por concepto de costas y agencias en derecho, ordenado en el numeral 17° de la parte resolutive del laudo arbitral.

1.6. Por los intereses moratorios causados sobre la anterior suma [1.5.], desde la fecha en que cobró ejecutoria la citada providencia y hasta

el pago total de la obligación, liquidados a la tasa establecida en el artículo 1617 del Código Civil³.

SEGUNDO: Sobre costas del proceso y agencias en derecho se resolverá oportunamente.

TERCERO: NEGAR el mandamiento de pago por las pretensiones cuarta y sexta, toda vez que en el laudo arbitral no se dio ordenamiento alguno en el sentido de reconocer y liquidar intereses moratorios sobre (i) los intereses moratorios ya reconocidos y (ii) la cláusula penal aplicada.

CUARTO: ORDENAR a la parte demandada pagar las obligaciones aquí ejecutadas dentro del término de 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, advirtiéndole que a partir de esa misma fecha cuenta con 10 días para proponer excepciones de mérito de conformidad con el artículo 442 del Código General del Proceso.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a los ejecutados en la forma y términos establecidos en los artículos 290 y siguientes *ibidem* o el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022, haciéndole entrega de las copias de la demanda y sus anexos.

SEXTO: RECONOCER personería al abogado Héctor Hernández Botero como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido⁴, y en consonancia con los artículos 74 y 77 del Código General del Proceso.

No Proceso	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Descripción Actuación	Fecha Auto	Cuad.
11001 31 03 016 2023 00257	Ejecutivo Singular	EQUISOL EQUIPOS Y SOLUCIONES S.A.S	MONTAJES JM S. A.	Auto decreta medida cautelar EMBARGOS	29/08/2023	2
11001 31 03 016 2023 00261	Ordinario	BLANCA MARLEN RIVERA VELASQUEZ	HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE ENCARNACIÓN	Auto rechaza demanda	29/08/2023	1
11001 31 03 016 2023 00285	Abreviado	JOSE VENANCIO MURILLO OSORIO	DULY DANIR LONDOÑO AVELLANEDA	Auto inadmite demanda	29/08/2023	1
11001 31 03 016 2023 00314	Ordinario	MYRIAM CECILIA RODRIGUEZ	HEREDEROS DESCONOCIDOS E INDETERMINADOS OLEGARIO RODRIGUEZ	Auto admite demanda	29/08/2023	1
11001 31 03 016 2023 00316	Ejecutivo Singular	VP INGENIERIA S.A. E.S.P	TURGAS S.A. E.S.P.	Auto libra mandamiento ejecutivo NIEGA EL MISMO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES CUARTA Y SEXTA	29/08/2023	1
11001 31 03 016 2023 00316	Ejecutivo Singular	VP INGENIERIA S.A. E.S.P	TURGAS S.A. E.S.P.	Auto decreta medida cautelar EMBARGOS	29/08/2023	2

Sobre el efecto que las medidas cautelares de esta envergadura pueden ocasionar a las empresas prestadoras de servicios públicos, como TURGAS, la Corte Constitucional, en una acción de tutela se pronunció a favor de la protección del derecho fundamental de la accionante, en los siguientes términos:

“12.- El embargo de los depósitos bancarios de la empresa EPSA por una cuantía de \$ 13.500.000.000.00, le acarrearía graves consecuencias, tales como dejar de cumplir con sus obligaciones en materia laboral, con sus deberes comerciales y financieros. Debido a esta medida preventiva la accionante estuvo, hasta antes del fallo de segunda instancia, ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, susceptible de ser conjurado a través de la acción de tutela como mecanismo transitorio.” (T-771-2004)”

En el caso de TURGAS las medidas cautelares de EMBARGO afectaría gravemente todas las operaciones de la compañía relacionadas con la prestación del servicio público de gas en los municipios a los que TURGAS lleva el gas para su consumo; de igual manera se afectaría gravemente todo relacionado con el cumplimiento de sus obligaciones laborales, comerciales y financieras, relacionadas con el desarrollo de su objeto social, llevando prácticamente a la parálisis a la empresa de servicios públicos, con la afectación de la continuidad y calidad en la prestación del servicio público de transporte de gas a cargo de TURGAS en los municipios y localidades, como Valdivia, Yarumal, Llanos de Cuivá, Santa Rosa de Osos, Don Matías, San Jerónimo, Sopetrán, Olaya, Sabanalarga, Sucre, Liborina, Toledo, Santa Fé de Antioquia, Cañas Gordas, Frontino, Dabeiba, Nueva Colonia, El Zungo, Nueva Colonia, Ciudad Bolívar, Hispania, Jardín, Concordia, Salgar, Santa Bárbara¹, lo mismo que otros municipios como Andes² en Antioquia atendido con GNC, además de otros municipios localizados en los departamentos de Cundinamarca (Sutatausa) y Tolima (Guamo y Coyaima).³

1 En virtud del contrato suscrito con EEPM E.S.P.- Certificado de agosto 16 de 2023, EPM, 20230130189078.

2 A través de la empresa LGD S.A. E.S.P.

3 A través de la empresa Energy Gas S.A. E.S.P.

(v) PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

TURGAS acude ante el Juez Constitucional a interponer esta ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO PRINCIPAL Y DE FORMA DIRECTA, sin agotar previamente los recursos extraordinarios de anulación y revisión contra laudos arbitrales, con fundamento en la jurisprudencia constitucional vigente de la Honorable Corte Constitucional que así lo considera procedente en múltiples pronunciamientos sobre el particular (T-972 de 2007, T-058 de 2009 SU-500 de 2015, SU 556 de 2016, SU-033 de 2018, SU-081 de 2020 y SU-103 de 2022), toda vez que las transgresiones constitucionales que se esgrimen en esta acción de tutela no encuadran en ninguna de las causales de anulación y revisión contra laudos arbitrales, tornándose tales recursos extraordinarios en instrumentos procesales ineficaces, carentes de idoneidad y totalmente insuficientes para la protección integral, urgente e inmediata del derecho fundamental al debido proceso de TURGAS S.A. E.S.P. transgredido, por las razones que sustentan la violación a esta prerrogativa constitucional.

Ha sido categórica y reiterada la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que avala la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales, sin agotar previamente los recursos extraordinarios de anulación y/o revisión, la cual se construyó a partir de la sentencia T-972 de 2007:

“El recurso de anulación es un medio de defensa judicial idóneo para subsanar las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que hayan tenido lugar con ocasión del laudo arbitral, razón por la cual la acción de tutela sólo puede impetrarse una vez haya sido fallado el primero por el órgano judicial competente”. No obstante tal conclusión no puede entenderse como una regla absoluta, pues en ciertos casos cuando el recurso de anulación es manifiestamente ineficaz para subsanar los defectos alegados por el peticionario en sede de tutela, es desproporcionado e irrazonable requerir su agotamiento previo para acudir al mecanismo judicial, pues tal exigencia supondría poner en marcha un proceso judicial manifiestamente inconducente y sin posibilidades de satisfacer las pretensiones reclamadas, especialmente por el carácter extraordinario del recurso de revisión que limita la competencia de la jurisdicción para examinar el laudo arbitral a las causales estrictamente señaladas por la ley.” (T-972 de 2007)

Esta jurisprudencia, de la procedencia de la acción de tutela sin necesidad de agotar previamente los recursos de anulación y/o revisión, ha sido reiterada por la Honorable Corte Constitucional, como se aprecia verbigracia en las sentencias SU-500 de 2015 y SU 081 de 2020, que insertamos al final de este escrito.ⁱ

Incluso se ha considerado por la Corte Constitucional (T-058 de 2009)ⁱⁱ que la acción de tutela contra laudos arbitrales puede presentarse de manera simultánea o sucesiva con los recursos extraordinarios de anulación y/o revisión, en la medida en que los defectos que se atacan por la vía de la tutela, para la salvaguarda de los derechos constitucionales fundamentales, no se puedan proteger a través de los mencionados recursos de manera eficaz e idónea.

Nótese que de lo que se trata en este caso es de acudir a la acción de tutela, como único mecanismo excepcional, urgente, idóneo y eficaz para lograr la inmediata protección del DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, frente a la violación del artículo 29 de la Constitución Política de parte de la AUTORIDAD ACCIONADA para cuando incurrió en DEFECTO FÁCTICO y en un DEFECTO SUSTANTIVO en el laudo arbitral de 21 de julio de 2023. El asunto en cuestión, además, tiene una especial y absoluta relevancia constitucional, dado que con esta acción de tutela se trata de enjuiciar y que se corrija por el Juez Constitucional una flagrante y directa violación del artículo 29 de la Carta Política. Las transgresiones que aquí se esgrimen al derecho constitucional mencionado, sus presupuestos fácticos y jurídicos no están consagrados como causales de procedencia de los recursos de anulación y/o revisión.

(vi) **DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL VIOLADO:**

El derecho constitucional que se considera violado por parte de la AUTORIDAD ACCIONADA es el DEBIDO PROCESO, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, conforme al cual:

“ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...)

***Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”**
(Subrayas nuestras)*

(vii) **RESUMEN DEL CASO: ACCIONES U OMISIONES DE LA AUTORIDAD ACCIONADA:**

(vii.1) Las partes TURGAS y VP celebraron el 30 de diciembre de 2011 un **CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12**, cuyo objeto inicial consistió en la construcción de una conexión dedicada de 41 Km (el ACTIVO), en partes iguales (50% cada una) y así mismo celebraron un **CONTRATO DE VENTA DE GAS No. CVG-001-2012**, a través el cual TURGAS vendía gas a VP. Estos dos contratos se celebraron para el cumplimiento de un **CONTRATO DE SUMINISTRO DE GAS** que previamente había celebrado **VP y CEMEX COLOMBIA S.A. (OFERTA No. 3122 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2011– ACEPTACIÓN DE OFERTA MERCANTIL OPE 439-2011 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2011)**. Para cumplir este último contrato de suministro de gas, las partes construyeron conjuntamente solo 34 kilómetros y utilizaron, en el período del 1º de enero de 2012 al 30 de septiembre 2017, un tramo existente de propiedad de TURGAS de 9,2 kilómetros.

(vii.2) Terminados los Contratos de Suministro de VP a CEMEX (**OFERTA NO. 3122 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2011– ACEPTACIÓN DE OFERTA MERCANTIL OPE 439-2011 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2011**) y de **VENTA DE GAS No. CVG-001-2012** de TURGAS a VP el 30 de septiembre de 2017, TURGAS inició el 1 de octubre de 2017, por su propia cuenta, la ejecución del **CONTRATO DE SUMINISTRO No. ENE 393-2017**, celebrado con CEMEX el 28 de septiembre de 2017, para lo cual además de usar la conexión dedicada construida conjuntamente con VP en desarrollo del **CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURV 01/12 (34 KM)**, por valor de \$5.060.363.166 y el tramo de 9,2 Km de su propiedad,

igualmente utilizó una infraestructura adicional. El valor de esta infraestructura adicional ascendió a \$14.122.589.204 (Gasoducto Virtual), inversión asumida exclusivamente por TURGAS para realizar el suministro y transporte del gas hasta la planta denominada “Carocolito” de CEMEX. Este gas a partir del año 2018 era proveniente de distintas fuentes (no sólo la del pozo Toqui como ocurrió de 2012 a 2017), como se explica enseguida.

(vii.3) La fuente de gas utilizada para el desarrollo de los contratos de suministro de gas **CONTRATO DE VENTA DE GAS No. CVG-001-2012**, entre TURGAS y VP y el **CONTRATO DE SUMINISTRO DE GAS** entre **VP y CEMEX COLOMBIA S.A. (OFERTA No. 3122 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2011– ACEPTACIÓN DE OFERTA MERCANTIL OPE 439-2011 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2011)**, en el periodo de 1 de enero de 2012 a 30 de septiembre de 2017 fue exclusivamente el Pozo Toqui y la Planta de TURGAS ubicada en el municipio de Piedras-Tolima; mientras que para el periodo 2017 a 2022, particularmente a partir del 2018, en ejecución del **CONTRATO DE SUMINISTRO No. ENE 393-2017**, se utilizaron varias fuentes de gas además del Pozo Toqui, se tomó gas de la Planta ubicada en Mariquita - Tolima, el cual se transportó a través del Gasoducto Virtual antes de ser inyectado en el tramo de 34 Km.

(vii.4) La celebración del **CONTRATO DE SUMINISTRO No. ENE 393-2017**, dio lugar a una primera controversia arbitral iniciada el 16 de agosto de 2018 con una demanda de parte de TURGAS, la cual buscaba la nulidad de una cláusula de protección comercial del **CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURV 01/12** que le prohibía a TURGAS suministrar gas a CEMEX durante la vigencia del mencionado contrato y cinco (5) años más. Sin embargo, las pretensiones de TURGAS no prosperaron y al haber sido demandado en reconvencción por VP fue condenada, mediante laudo de 8 de junio de 2020, a pagar en favor de VP una **cláusula penal sancionatoria** de **\$5.060.363.166**, costas y agencias en derecho, más intereses moratorios que se llegaren a causar a la tasa máxima legal vigente.

(vii.5) Seguidamente el 1 de octubre de 2021, VP inició un segundo proceso arbitral, cuyo laudo se profirió el pasado 21 de julio de 2023, con providencia de 4 de agosto de 2023 por medio de la cual se resolvieron unas solicitudes de aclaración y adición presentadas por TURGAS, laudo que es la decisión objeto de la presente acción de tutela, y que condenó a TURGAS a pagar en favor de VP la sumas de **\$10.265.489.998** por concepto de utilidades del **CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURV 01/12**, causadas desde el 1 de octubre de 2017 y hasta el 31 de agosto de 2022, **\$4.932.841.889,46** por concepto de intereses moratorios comerciales liquidados a la tasa legal máxima, hasta la fecha del Laudo, los que se seguirán causando hasta el pago efectivo de la condena, **y nuevamente cláusula penal pecuniaria, esta vez por \$2.530.181.583 y \$579.058.312** por concepto de costas y agencias en derecho.

(vii.6) La presente acción constitucional se sustenta en la flagrante violación del DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DE DEBIDO PROCESO de la ACCIONANTE, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política (**El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...). Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso**), por parte de la AUTORIDAD ACCIONADA, al haber incurrido al expedir el

Laudo Arbitral que resuelve un litigio arbitral entre TURGAS y VP en DEFECTOS FÁCTICOS y DEFECTOS SUSTANTIVOS, así:

(vii.6.1.) DEFECTO FÁCTICO: Por las siguientes razones:

1.- Violación del Artículo 29 Constitucional por Indebida valoración de la prueba: por ser irrazonable, ilógica y arbitraria:

La valoración de las pruebas, determinante en la forma como el Tribunal adoptó la decisión contenida en el laudo arbitral de 21 de julio de 2023 es completamente IRRAZONABLE, CAPRICHOSA, POR TANTO ILÓGICA Y ARBITRARIA, NO OBSERVA EL PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA, DA UN VALOR ABSOLUTO AL DICTAMEN DE PARTE DE VP SIN CONSIDERAR LAS DEMÁS PRUEBAS DE MANERA INTEGRAL, DESCONOCE TODA REGLA DE LA EXPERIENCIA QUE INDICA QUE EL REPARTO DE UTILIDADES EN CUALQUIER NEGOCIO CONJUNTO SE HACE CONFORME A LAS PARTICIPACIONES, SIENDO POR TANTO ESTA VALORACIÓN PROBATORIA VIOLATORIA DE LA CONSTITUCIÓN, ya que de no haber incurrido en tal transgresión constitucional su decisión hubiese sido diferente.

Lo anterior, por las siguientes razones:

(vii.6.1.1.) El Laudo Arbitral expedido el 21 de julio de 2023, concluye irrazonable, ilógica y arbitrariamente, por contrariar de manera abierta lo acordado contractualmente, que se debían seguir distribuyendo utilidades en las mismas condiciones pactadas, para el período 2012 a 2017, en el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12, después de terminados los contratos de suministro de gas, el 30 de septiembre de 2017, para cuyo cumplimiento se celebró y establecieron condiciones de ejecución en el período 2012 a 2017, en el contrato de cuentas en participación, sin que las partes VP y TURGAS previamente se pusieran de acuerdo y hubiesen pactado las nuevas condiciones aplicables después de terminados dichos contratos de suministro de gas a partir del 1 de octubre de 2017 (período 2017 a 2022); desconociendo abierta y arbitrariamente las estipulaciones contractuales que expresamente señalan que una vez terminados los contratos de suministro de gas que dieron origen al CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 celebrado entre VP y CEMEX y entre TURGAS y VP, las partes debían ponerse de acuerdo sobre nuevas condiciones para la explotación del ACTIVO construido conjuntamente o sobre la terminación del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12.

De igual manera, la decisión arbitral, de manera irrazonable, ilógica y arbitraria desconoce las estipulaciones contractuales que señalan que **en todo caso la participación en las utilidades será a prorrata de lo realmente aportado**, regla que era aplicable no sólo por lo expresamente indicado en el contrato (Parágrafo tercero, Cláusula Cuarta) sino también por la remisión a las reglas de la sociedad en comandita simple, contempló la CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA del mismo contrato para el caso de vacíos del contrato, como en el

presente caso alno haber pactado nuevas condiciones aplicables a partir del 1 de octubre de 2017, veamos:

- **“En todo caso la participación en las utilidades será a prorrata de lo realmente aportado.”** (Parágrafo tercero de la Cláusula Décima Cuarta – Utilidades y Perdidas del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12),
- Cláusula segunda, del OBJETO DEL CONTRATO, que señala: **“EL ACTIVO tendrá como uso inicial el transporte de Gas en forma exclusiva a CEMEX COLOMBIA S.A. para el cumplimiento del contrato de suministro de Gas suscrito por VP INGENERÍA S.A. E.S.P. No obstante las partes podrán acordar y establecer condiciones particulares, para conectar nuevos puntos, nuevos clientes o construir tramos adicionales que se conecten a este y transportar cantidades de Gas Natural que permitan mayor explotación económica del activo.”**; si bien las partes no lograron este acuerdo para el período de 1 de octubre de 2017 en adelante, las inversiones adicionales realizadas por TURGAS S.A. E.S.P., a lo largo del tiempo, permitieron que se explotara económicamente el gasoducto conjunto construido por las partes y generar las utilidades que reclamó VP.
- CLÁUSULA NOVENA del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, de RELACIONES ENTRE LAS PARTES, se estableció que: **“De ser voluntad de las partes y en el caso de finalizar la relación contractual de suministro de gas entre VP INGENERÍA S.A. E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P., terminar el suministro de gas entre VP INGENERÍA S.A. E.S.P. y CEMEX COLOMBIA S.A., las partes podrán dar por terminado el contrato de cuentas en participación en cuyo caso las partes podrán: a) Constituir una sociedad con sujeción a la participación b) Vender a la otra parte sus derechos sobre el ACTIVO resultante de la construcción con todos los elementos que lo componen, c) Acordar las relaciones comerciales que determinen la generación de ingresos explotando el activo o cualquier otra que determinen las partes de común acuerdo.**
- CLÁUSULA VIGESIMA SEXTA – DISPOSICIONES DE LEY. Este contrato se rige en lo no contemplado en él, por los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio.”

De tal manera que la decisión de la AUTORIDAD ACCIONADA al desconocer abierta el texto contractual en cuestión está plagada de irrazonabilidad y arbitrariedad, siendo en extremo caprichosa.

(vii.6.1.2.) La decisión de la AUTORIDAD ACCIONADA desconoce los presupuestos fácticos del caso, para el período desde el 1 de octubre de 2017 a 30 de agosto de 2022 (periodo de la controversia), en relación a no tener en cuenta las inversiones realizadas por cada una de las partes TURGAS: **16.652 MILLONES DE PESOS, que representa el 86,81% y VP: 2.530 MILLONES DE PESOS, que representa el 13,19%** del total de la inversión necesaria para cumplir el CONTRATO ENE 393 -2017, **le asigna irrazonable, ilógica y arbitrariamente el 50% de las utilidades a VP. Lo anterior, contra toda regla de la experiencia y de la lógica que indica que las utilidades se reparten en función de la inversión realizada y de la participación de cada parte en los negocios, de tal manera que la participación real de VP, sólo del 13,19% no puede dar lugar a una participación y reparto de utilidad del 50% como se lo reconoció a VP el Tribunal en su laudo del 21 de julio de 2023.**

(vii.6.1.3.) Adicionalmente, La AUTORIDAD ACCIONADA desconoció el DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO al valorar indebidamente el dictamen pericial de VP determinante de la decisión contenida en el laudo arbitral de 21 de julio de 2023, ya que la AUTORIDAD ACCIONADA acogió este dictamen sin aplicar las reglas de la sana critica, de haberlo hecho hubiese advertido que este dictamen de VP desconoció arbitrariamente el Decreto 2420 de 2015 (SECCIÓN 15 DE NORMAS INTERNACIONALES DE INFORMACIÓN FINANCIERA EN COLOMBIA (NIIF), vigente a partir del año 2016, la cual exige

que “15.7 Con respecto a su participación en activos controlados de forma conjunta, un participante reconocerá en sus estados financieros: (...) d. cualquier ingreso por la venta o uso de su parte de la producción del negocio conjunto, junto con su parte de cualquier gasto en que haya incurrido el negocio conjunto; (...)”; esto toda vez que el dictamen consideró los ingresos, facturación y utilidades producidos por el CONTRATO ENE-393 2017 para liquidar las utilidades pero irrazonable e ilógicamente desconoció los **costos y gastos reales asociados a la producción de dichos ingresos**, facturación y utilidades probados a través de la contabilidad exhibida por TURGAS; **todo lo que fue advertido oportunamente en el dictamen de contradicción de TURGAS.**

De esa forma, la decisión arbitral del 21 de julio de 2023 que acoge el dictamen pericial de VP, se funda en suposiciones fácticas no probadas o demostradas en el proceso, como por ejemplo que los beneficios a VP derivados del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN debían supuestamente seguirse causando después del 1 de octubre de 2017 y bajo las mismas condiciones que en su momento se pactaron con ocasión al contrato celebrado por VP con CEMEX para el periodo contractual de 2012 a 2017, incurriendo así en un tremendo error que no fue evidenciado por el Tribunal, en tanto que el contrato con CEMEX finalizó al 30 de septiembre de 2017 y por tanto cualquier otro nuevo acuerdo con CEMEX, como por ejemplo el CONTRATO ENE-393 2017, obligaba a VP y a TURGAS a acordar y reconfigurar unas nuevas condiciones, términos y beneficios contractuales entre estos, conforme con su CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN.

Pero sin sustento probatorio y desconociendo el contenido del mismo contrato, el LAUDO ARBITRAL con sustento en el peritaje de VP, avalado ilegal e inconstitucionalmente en sus conclusiones por el Tribunal Arbitral, determinó en sus cálculos de forma abrupta y arbitraria que los beneficios a favor de VP debían continuar a partir del 1 de octubre de 2017, en las mismas condiciones y términos del periodo 2012 – 2017 y con cualquier contrato que se hiciera con CEMEX, teoría que no tiene razón de ser pero que lamentablemente fue acogida por el Tribunal Arbitral para condenar a TURGAS al pago de las “utilidades” desde el 1 de octubre de 2017 al mes de agosto de 2022.

2.- Violación del Artículo 29 Constitucional por falta de valoración integral de las pruebas:

No se valoró el dictamen de parte VP de acuerdo a las demás pruebas del proceso, como son: (i) El CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12; (ii) el interrogatorio de parte del Representante Legal de TURGAS, (iii) la exhibición de documentos de TURGAS, (iv) el dictamen pericial de contradicción de TURGAS; (v) la contabilidad de TURGAS; (vi) las comunicaciones de VP Radicados VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, correo electrónico de 23 de enero de 2018 y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018 y su manifestación en el sentido que era “necesario celebrar un acuerdo o transacción entre las partes que atienda esta situación de facto” (comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018).

El laudo arbitral desconoció la prueba de la contabilidad mediante la cual se acreditaron las inversiones adicionales efectuadas por TURGAS por valor de 14.122 millones de pesos. Esta prueba contable se aportó al proceso arbitral por parte de TURGAS mediante EXHIBICIÓN DOCUMENTAL y con el dictamen pericial de contradicción de TURGAS, pruebas que no fueron debida e integralmente valoradas por la AUTORIDAD ACCIONADA.

El Laudo Arbitral de 21 de julio de 2023 acoge el dictamen pericial de VP que efectúa una liquidación de utilidades para el periodo 2017 a 2022 desconociendo arbitrariamente la contabilidad de TURGAS, que registra los hechos acaecidos en ese periodo con relación a la ejecución tanto del contrato de CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 como del CONTRATO ENE 393 2017.

En el periodo 2012 a 2017 se hicieron inversiones por valor de \$5.060.363.166 (habiendo invertido cada parte \$2.530.181.583), mientras que para ejecutar las prestaciones en el periodo 2017 a 2022 TURGAS invirtió adicionalmente a lo largo de tiempo \$14.122.589.204 (Gasoducto Virtual), inversiones adicionales que irrazonable, ilógica y arbitrariamente no se tienen en cuenta por la AUTORIDAD ACCIONADA para liquidar las utilidades del periodo 2017 a 2022, desconociendo la contabilidad de TURGAS aportada en el proceso.

Adicionalmente, la AUTORIDAD ACCIONADA desconoció el resto del acervo probatorio: (i) interrogatorio de parte del Representante Legal de TURGAS, (ii) la exhibición de documentos de TURGAS, (iii) el dictamen pericial de contradicción de TURGAS; (iv) la contabilidad de TURGAS aportada en la exhibición de documentos y (v) las comunicaciones de VP Radicados VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, correo electrónico de 23 de enero de 2018 y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018, que rechazaron las liquidaciones efectuadas por TURGAS para los meses de octubre de 2017 a abril de 2018; las cuales acreditan que para la ejecución del CONTRATO ENE 393 – 2017, durante el período 2017 – 2022:

- TURGAS hizo una oferta a CEMEX el 30 de junio de 2017 que incluía la utilización de otras fuentes de gas y su transporte desde puntos diferentes al pozo TOQUI, utilizado en el período 2012-2017;
- TURGAS hizo inversiones adicionales a lo largo de tiempo por \$14.122 millones de pesos (Gasoducto Virtual) que sumadas a los 2.530 millones de pesos de inversión inicial arroja un total de 16.652 millones de pesos (86,81% del total de inversiones), para cumplir dicho contrato y generar los ingresos, facturación y utilidades liquidadas frente a los 2.530 millones invertidos por VP (13,19%);
- Los costos y gastos reales incurridos por TURGAS, en el período 2017 a 2022, para producir esos ingresos y utilidades, probados con los registros contables correspondientes fueron muy superiores a los calculados por el dictamen de VP.

Con base en lo anterior se produjeron los ingresos y utilidades de donde se calcularon las utilidades del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12.

La AUTORIDAD ACCIONADA, violando el artículo 29 de la C.P., acogió plenamente el dictamen de VP, desconociendo el artículo 232 del C.G.P. al no tener en cuenta las demás pruebas que obran en el proceso:

(i) el dictamen de contradicción de TURGAS realizado con sustento en la contabilidad de TURGAS, es decir sobre los costos y gastos reales incurridos, en el período de controversia 2017 – 2022, por TURGAS para producir el ingreso y las utilidades, las inversiones adicionales (14.122 millones de pesos) incurridas por TURGAS con el mismo propósito;

(ii) la oferta de 30 de junio de 2017, presentada por TURGAS a CEMEX, que dio lugar a la celebración del CONTRATO ENE-393 2017 que inició su ejecución el 1 de octubre de 2017, en la cual se acredita que se utilizarían fuentes ubicadas por fuera del área del pozo Toqui, por el decrecimiento o depletación de la producción de gas de dicho pozo, lo que implicaba ejecutar otros proyectos por fuera de dicha área (Gaseoducto Virtual), como efectivamente lo hizo TURGAS para cumplir el CONTRATO ENE 393-2017;

(iii) el interrogatorio de parte del representante legal de TURGAS que acredita, en el mismo sentido, todo lo anteriormente probado;

(iv) la contabilidad de TURGAS aportada en la exhibición de documentos; y

(v) las comunicaciones de VP Radicados VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, correo electrónico de 23 de enero de 2018 y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018, que rechazaron las liquidaciones efectuadas por TURGAS para los meses de octubre de 2017 a abril de 2018, entre otras pruebas.

(vii.6.2.) DEFECTO SUSTANTIVO:

1.- Violación del Artículo 29 Constitucional por desconocimiento del artículo 232 del Código General del Proceso (C.G.P.)

La AUTORIDAD ACCIONADA desconoció el DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO al desconocer el artículo 232 del C.G.P. que señala que *“el Juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”*. (Subrayas y negrillas nuestras).

No se valoró el dictamen de VP de acuerdo a las demás pruebas del proceso, como son (i) el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12; (ii) el interrogatorio de parte del Representante Legal de TURGAS; (iii) la exhibición de documentos de TURGAS; (iv) el dictamen pericial de contradicción de TURGAS; (v) la contabilidad de TURGAS, entre otras pruebas vi) las comunicaciones de VP Radicados VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, correo electrónico de 23 de enero de 2018 y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018 y su manifestación en el sentido que era “necesario celebrar un acuerdo o transacción entre las partes que atienda esta situación de facto” (comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018).

Estas pruebas acreditan que para la ejecución del CONTRATO ENE 393 – 2017, durante el período 2017 – 2022:

➤ TURGAS hizo una oferta a CEMEX el 30 de junio de 2017 que incluía la utilización de otras fuentes de gas y su transporte desde puntos diferentes al pozo TOQUI, utilizado en el período 2012-2017;

- TURGAS hizo inversiones adicionales a lo largo del tiempo por \$14.122 millones de pesos (Gasoducto Virtual) que sumadas a los 2.530 millones de pesos de inversión inicial arroja un total de 16.652 millones de pesos (86,81% del total de inversiones), para cumplir dicho contrato y generar los ingresos, facturación y utilidades liquidadas frente a los 2.530 millones invertidos por VP (13,19%);
- Los costos y gastos reales incurridos por TURGAS, en el período 2017 a 2022, para producir esos ingresos y utilidades, probados con los registros contables correspondientes fueron muy superiores a los calculados por el dictamen de VP.

El DICTAMEN DE PARTE DE VP no tuvo en cuenta no solo las inversiones realizadas por TURGAS a los largo del tiempo para cumplir los contratos, sino los costos y gastos reales incurridos por TURGAS en el período 2017 a 2022 para generar los ingresos, facturación y utilidades del Contrato ENE 393-2017, que fueron puestos en conocimiento del perito de VP mediante la exhibición de documentos, como él mismo lo reconoce en su dictamen, sino que el perito apartándose de dichos costos y gastos reales incurridos desde el 1 de octubre de 2017 al 30 de agosto de 2022, clasifica y toma sólo los conceptos de gastos y costos de que trata la cláusula decimocuarta del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, en que se incurrieron en el período 2012 a 2017, no teniendo en cuenta que las condiciones del período 2017 a 2022, donde se presentó la controversia, habían variado en cuanto a: a) las fuentes de donde se tomaba el gas para llevarlo a CEMEX, b) las inversiones adicionales realizadas a lo largo del tiempo por TURGAS por 16.652 millones de pesos (86,81%) y consecuentemente c) los costos y gastos reales de toda la infraestructura (Estación de compresión Mariquita, Gasoducto Virtual, Estación de Descompresión Caldas Viejo, Tramo de gasoducto de 9,2 km Toqui – Caucho Negro) para cumplir el contrato ENE 393 – 2017, siendo estos muy superiores en el período 2017 a 2022, en cinco (5) veces más a los costos y gastos de la infraestructura utilizada en el período 2012 a 2017.

Con base en todas las inversiones descritas y los costos y gastos reales señalados se produjeron los ingresos y utilidades del CONTRATO ENER 393 2017 de donde se calcularon y tomaron las utilidades del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 que estableció el dictamen de VP, y que reparte irrazonable e ilógicamente en una proporción del 50% para cada parte. Sin las inversiones y costos y gastos reales del período 2017 a 2022 hubiese sido imposible producir utilidad alguna, como lo explicó el perito de contradicción de TURGAS en su declaración ante el tribunal arbitral.

La AUTORIDAD ACCIONADA, violando el artículo 29 de la C.P., acogió plenamente el dictamen de VP, desconociendo el artículo 232 del C.G.P. al no tener en cuenta las demás pruebas que obran en el proceso: (i) el dictamen de contradicción de TURGAS realizado con sustento en la contabilidad de TURGAS, es decir sobre los costos y gastos reales incurridos, en el período de controversia 2017 – 2022, por TURGAS para producir el ingreso y las utilidades, las inversiones adicionales (14.122 millones de pesos) incurridas por TURGAS a lo largo del tiempo con el mismo propósito; (ii) La oferta de 30 de junio de 2017, presentada por TURGAS a CEMEX, que dio lugar a la celebración del CONTRATO ENE-393 2017 que inició su ejecución el 1 de octubre de 2017, en la cual se acredita que se utilizarían fuentes ubicadas por fuera del área del pozo Toqui, por el decrecimiento o depletación de la producción de gas de dicho pozo, lo que implicaba ejecutar otros proyectos por fuera de

dicha área, como efectivamente lo hizo TURGAS para cumplir el CONTRATO ENE 393-2017; (iii) el interrogatorio de parte del representante legal de TURGAS que acredita, en el mismo sentido, todo lo anteriormente probado; la (iv) contabilidad de TURGAS, y (v) las comunicaciones de VP Radicados VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, correo electrónico de 23 de enero de 2018 y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018, que rechazaron las liquidaciones efectuadas por TURGAS para los meses de octubre de 2017 a abril de 2018, entre otras pruebas.

En conclusión, el laudo arbitral que se basa en el dictamen de VP, es IRRAZONABLE, ILÓGICO Y ARBITRARIO al hacer un reparto de utilidades de 50% para cada parte, cuando las pruebas valoradas en su integridad demuestran que las participaciones de cada parte, necesarias para producir las utilidades calculadas y repartidas, para el período 2017 a 2022, fueron de 86,81% de TURGAS y 13,19% de VP, luego razonablemente no se podían asignar las utilidades en un 50% a cada parte.

EN CONCLUSIÓN, si las pruebas hubiesen sido valoradas en su integridad, la decisión no hubiese sido repartir las utilidades en la proporción del 50% para cada parte, sino un 86,81% para TURGAS y 13,19% para VP.

2.- Violación del Artículo 29 Constitucional por desconocimiento del artículo 226 del C.G.P.

La AUTORIDAD ACCIONADA desconoció el DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO al no tener en cuenta el artículo 226 del C.G.P. que señala que “No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, (...)”, ya que el dictamen de parte de VP, prueba en la que se basó el laudo arbitral, está soportado en una interpretación por aplicación práctica del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 que es un punto de Derecho, nada más y nada menos que un regla de interpretación de los contratos, consagrada en el artículo 1622 del Código Civil, que le corresponde al tribunal arbitral, nunca al perito.

El dictamen pericial de VP determinante de la decisión contenida en el laudo arbitral de 21 de julio de 2023, prueba en la que se sustentó la AUTORIDAD ACCIONADA para fallar, está estructurado sobre un punto de Derecho, ya que el perito expresamente reconoció que hizo la liquidación de las utilidades a partir de la “aplicación práctica”, sin que esto le esté permitido por tratarse de un punto de Derecho (Artículo 1622 del Código Civil), el cual debió estudiar y decidir el tribunal arbitral y no el perito de VP, lo que claramente es una violación del DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO, por contrariar la norma procedimental del artículo 226 del CGP, POR LO QUE LA PRUEBA ASÍ PRACTICADA Y APRECIADA ES CONSTITUCIONALMENTE NULA, COMO LO SEÑALA EL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL.

Esto es así ya que el artículo 226 del CGP dice:

“No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 167 y 179 para la prueba de la Ley y la costumbre extranjera”.

3.- Violación del Artículo 29 Constitucional por desconocimiento arbitrario e irrazonable de estipulaciones contractuales.

La AUTORIDAD ACCIONADA, desconoció sin ninguna explicación razonable, estipulaciones contractuales, que establecieron:

- **“En todo caso la participación en las utilidades será a prorrata de lo realmente aportado.”** (Parágrafo tercero de la Cláusula Décima Cuarta – Utilidades y Perdidas del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12),
- Cláusula segunda, del OBJETO DEL CONTRATO, que señala: **“EL ACTIVO tendrá como uso inicial el transporte de Gas en forma exclusiva a CEMEX COLOMBIA S.A. para el cumplimiento del contrato de suministro de Gas suscrito por VP INGENERÍA S.A. E.S.P. No obstante las partes podrán acordar y establecer condiciones particulares, para conectar nuevos puntos, nuevos clientes o construir tramos adicionales que se conecten a este y transportar cantidades de Gas Natural que permitan mayor explotación económica del activo.”**; si bien las partes no lograron este acuerdo para el período de 1 de octubre de 2017 en adelante, las inversiones adicionales realizadas por TURGAS S.A. E.S.P., a lo largo del tiempo, permitieron que se explotara económicamente el gasoducto conjunto construido por las partes y generar las utilidades que reclamó VP.
- CLÁUSULA NOVENA del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, de RELACIONES ENTRE LAS PARTES, se estableció que: **“De ser voluntad de las partes y en el caso de finalizar la relación contractual de suministro de gas entre VP INGENERÍA S.A. E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P., terminar el suministro de gas entre VP INGENERÍA S.A. E.S.P. y CEMEX COLOMBIA S.A., las partes podrán dar por terminado el contrato de cuentas en participación en cuyo caso las partes podrán: a) Constituir una sociedad con sujeción a la participación b) Vender a la otra parte sus derechos sobre el ACTIVO resultante de la construcción con todos los elementos que lo componen, c) Acordar las relaciones comerciales que determinen la generación de ingresos explotando el activo o cualquier otra que determinen las partes de común acuerdo.”**
- CLÁUSULA VIGESIMA SEXTA – DISPOSICIONES DE LEY. Este contrato se rige en lo no contemplado en él, por los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio.”

A pesar que las relaciones de suministro entre VP y TURGAS y el suministro entre VP y CEMEX terminaron el 30 de septiembre de 2017 las partes no se pusieron de acuerdo sobre nuevas condiciones de explotación del ACTIVO conjunto construido en virtud del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12; luego este vacío debió llenarse con la aplicación de la cláusula vigésima sexta del mismo contrato de cuentas en participación.

De tal manera que, frente al vacío producido porque las partes no pactaron nuevas condiciones para explotar EL ACTIVO a partir del 1 de octubre de 2017, ese vacío no se podía llenar con una aplicación práctica, de la que trata el artículo 1622 del Código Civil, ya que el mismo contrato remite a los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio, el cual en su artículo 514 señala que los vacíos del contrato se deben llenar con las reglas de la sociedad en comandita simple.

Las cláusulas vigésima sexta y novena del contrato fueron irrazonablemente desconocidas por la AUTORIDAD ACCIONADA, sin ninguna justificación valedera para ello, so pretexto de dar paso a una aplicación práctica impuesta en la liquidación de utilidades realizadas en el dictamen de parte de VP.

Luego, si se hubiesen acogido las estipulaciones contractuales antes indicadas y se hubieran aplicado los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio, especialmente el artículo 514 ibídem, habiéndose hecho inversiones adicionales por TURGAS, a lo largo del tiempo, por valor de 14.122 millones de pesos, para el período 2017 a 2022 que sumadas a las iniciales por valor de 2.530 millones de pesos nos arrojan un total de inversiones de 16.652 millones de pesos, que representan el 86,81% del total de las inversiones frente a 2.530 millones de pesos de VP que representan sólo el 13,19% del total de las utilidades, no siendo RAZONABLE NI LÓGICO que las utilidades para ese período se repartan 50% para VP y 50% para TURGAS, la decisión de la AUTORIDAD ACCIONADA hubiese sido completamente diferente a la adoptada.

La decisión de la AUTORTIDAD ACCIONADA, desconociendo las estipulaciones contractuales fue completamente CAPRICHOSA, IRREFLEXIVA, IRRAZONABLE, ILÓGICA Y POR TANTO ARBITRARIA; resulta una interpretación que desconoce los hechos probados y por tanto CONTRARIA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, en su artículo 29, ya que la protección de la interpretación de los árbitros no es absoluta, en la medida en que si ésta viola la Constitución Política, se configura un DEFECTO SUSTANTIVO que es susceptible de atacarse por la vía de la acción de tutela, para la protección del DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO, así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-466 de 2011.

4.- Violación del Artículo 29 Constitucional por desconocimiento del Artículo 1622 del Código Civil:

El Tribunal de arbitramento desconoció el inciso 3° del artículo 1622 del Código Civil que trata sobre la regla de interpretación práctica de los contratos. **No están probados razonablemente los presupuestos para aplicar esa norma, que son: (i) el que una de las partes con aquiescencia de la otra aplica el contrato de una determinada manera o (ii) que ambas partes lo hagan de la misma forma.**

En ningún momento las partes actúan con aquiescencia de la otra en la aplicación del contrato en el periodo de 2017 a 2022.

➤ En primer lugar, VP rechazó las liquidaciones realizadas por TURGAS desde octubre de 2017 a abril 2018 (**las comunicaciones de VP Radicados VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, correo electrónico de 23 de enero de 2018 y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018**) y su manifestación en el sentido que era “necesario celebrar un acuerdo o transacción entre las partes que atienda esta situación de facto” (comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018).

- En segundo lugar, TURGAS S.A. E.S.P., después del rechazo de VP INGENERGÍA S.A. E.S.P., de las liquidaciones iniciales realizadas por TURGAS S.A. E.S.P., no efectuó más liquidaciones de la misma manera a cómo se habían realizado las del período 2012 a 2017.
- En tercer lugar, las condiciones del CONTRATO DE SUMINISTRO DE GAS ENE 393 2017, celebrado entre TURGAS S.A. E.S.P. y CEMEX COLOMBIA S.A., difieren ostensiblemente de las existentes para el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 celebrado entre TURGAS S.A. E.S.P. y VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. y del celebrado entre VP INGENERGIA S.A.S. E.S.P. y CEMEX COLOMBIA S.A.; puesto que TURGAS S.A. E.S.P. tuvo que invertir en infraestructura \$14.122.589.204 adicionales a los \$5.060.363.166, invertidos conjuntamente con VP INGENERGIA S.A. E.S.P., en virtud del contrato de cuentas en participación TURVP 01/12, para cumplir el CONTRATO DE SUMINISTRO DE GAS No. ENE-393 2017. Y no se debe pasar por alto, que VP y TURGAS no se habían puesto de acuerdo acerca de nuevas condiciones aplicables a la explotación del ACTIVO para el período 2017 a 2022; luego las reglas que se debían aplicar eran las de las sociedades en comandita simple, como lo dispuso la cláusula vigésima sexta del contrato, y por tanto, repartir las utilidades conforme a las participaciones reales para el período 2017 a 2022, lo que es plenamente concordante con lo estipulado en el párrafo tercero de la cláusula cuarta del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TUSVP 01/12 que señala que ***“en todo caso la participación en las utilidades será a prorrata de los realmente aportado”***
- En cuarto lugar, las condiciones pactadas para el período inicial (2012 – 2017) se aplicaban para unos presupuestos que desaparecieron el 30 de septiembre de 2017 (Terminación del Contrato de Suministro de VP a CEMEX y de suministro de TURGAS a VP, respecto de los cuales se pactó la forma de liquidación del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 para el período 2012 a 2017), no habiéndose puesto de acuerdo sobre nuevas condiciones.
- En quinto lugar, las partes nunca se pusieron de acuerdo para definir nuevas condiciones que regularan su relación a partir del 1 de octubre de 2017.

De esta manera, la AUTORIDAD ACCIONADA al acoger el dictamen del perito de VP, sustentado en la controvertida regla de la aplicación práctica, sin que se cumplieran los presupuestos facticos para ello, incurre en una violación al derecho fundamental al debido proceso por defecto sustantivo, ya que resulta inaplicable el artículo 1622 del Código Civil, por ello este yerro sustantivo, configura la procedencia de la acción de tutela del mencionado derecho fundamental.

La AUTORIDAD ACCIONADA no hizo ningún estudio ni revisión del porque la controversia debía resolverse con base a la aplicación práctica impuesta por el dictamen pericial y lo acogió sin ningún tipo de análisis crítico, tampoco valoró integralmente el dictamen pericial con los demás elementos que constituyen el material probatorio y que demuestran que las utilidades se debían repartir atendiendo las participaciones o inversiones de cada una de las partes y teniendo en cuenta los costos y gastos reales ocurridos en el período 2017 a 2022, según los presupuestos fácticos del caso.

Todos los demás elementos probatorios distintos al dictamen pericial de VP denotan que no se podía hacer una interpretación a partir de la aplicación práctica del contrato para el período 2017 a 2022, por haber cambiado las condiciones respecto de lo acontecido en el período 2012 a 2017, y por haber manifestado las partes sus discrepancias sobre la interpretación del contrato para el período 2017 a 2022 e incluso haber manifestado VP que era “necesario celebrar un acuerdo o transacción entre las partes que atienda esta situación de facto” (comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018).

5.- Violación del Artículo 29 Constitucional por inaplicación del artículo 514 del Código de Comercio.

Para el periodo comprendido a partir del 1 de octubre de 2017 en adelante, las partes no pactaron nuevas condiciones, como se ha explicado precedentemente, lo que era necesario teniendo en cuenta que habían terminado los Contratos de Suministro de VP a CEMEX (OFERTA NO. 3122 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2011– ACEPTACIÓN DE OFERTA MERCANTIL OPE 439-2011 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2011) y de VENTA DE GAS No. CVG-001-2012 de TURGAS a VP el 30 de septiembre de 2017, con base en los cuales se fijaron las reglas para la liquidación de las utilidades del **CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12, en el periodo 1 de enero de 2012 a 30 de septiembre de 2017.**

Frente a dicha falta de acuerdo respecto de las condiciones en que se debía ejecutar el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN resultaba imperativo aplicar el artículo 514 del Código de Comercio que indica:

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

La cláusula VIGÉSIMA SEXTA – DISPOSICIONES DE LEY, del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, así lo indicó: “Este contrato se rige en lo no contemplado en él, por los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia también ha aceptado que en lo dispuesto en el Contrato de Cuentas en Participación se aplican las reglas de la sociedad en comandita simple.ⁱⁱⁱ

Aunque las partes manifestaron en la cláusula vigésima sexta que “este contrato se rige en lo no contemplado en el, por los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio”, lo cierto es que, independientemente de que exista una mención expresa, el artículo citado en precedencia se entiende que hace parte del negocio jurídico, comoquiera que se entiende integrada en el contrato con fundamento en los artículos 38 de la Ley 153 de 1887 y 1603 del Código Civil, los cuales regulan, respectivamente, los elementos que por su naturaleza hacen parte de los contratos y el principio de integración del contenido obligacional de los negocios jurídicos:

“Artículo 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. (...)”

“Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

En ese orden de ideas, el Tribunal de Arbitramento no podía llenar este vacío, de no haber pactado las partes nuevas condiciones para el período comprendido entre el 1 de octubre de 2017 y 30 de agosto de 2022, alegando una aparente “*ejecución práctica llevada a cabo por las partes*”, comoquiera que el ordenamiento jurídico, a través del artículo 514 del Código de Comercio, le brinda una herramienta prevalente para ello: **i)** las normas que aplican para la sociedad en comandita simple; y **ii)** las normas que aplican de forma general a todos los contratos de sociedad, contenidas en el Título I del Libro Segundo del Código de Comercio.

A raíz de esto, en realidad, las reglas para el reparto de las utilidades derivadas del transporte a través del gasoducto deben ser fijadas, en primer lugar, con fundamento en los criterios impuestos por el artículo 332 del Código de Comercio, que dispone la distribución de las utilidades entre los socios gestores y los comanditarios:

“Artículo 332. *Las utilidades sociales se distribuirán entre los socios gestores y comanditarios en la forma estipulada en el contrato. A falta de estipulación, las utilidades se repartirán entre los comanditarios a prorrata de sus cuotas o acciones pagando previamente el beneficio de los socios gestores.* (Negrilla y subraya fuera del texto original).

El defecto sustantivo en este caso se configura por la omisión en la que incurrió la AUTORIDAD ACCIONADA al inaplicar el artículo 514 del Código de Comercio para determinar las utilidades del periodo correspondiente al 1 de octubre de 2017 en adelante, frente al vacío presentado al no haber pactado las partes nuevas condiciones contractuales para este periodo, es decir, no realizó el tribunal accionado una aplicación de esta norma con enfoque constitucional. De tal manera que las utilidades conforme a lo dispuesto en el artículo 514 mencionado debieron repartirse atendiendo las participaciones reales de cada parte en la infraestructura necesaria para producir los ingresos, de donde se derivaron las utilidades a repartir, siendo estas participaciones de 86,81% en cabeza de TURGAS y de un 13,19% en cabeza de VP, no se podía entonces repartir las utilidades de la manera como se hizo asignándole a cada parte un 50%.

Las partes VP y TURGAS no habían pactado nuevas condiciones que tuvieran en cuenta las inversiones adicionales necesarias (Estación de Compresión Mariquita, Gasoducto Virtual, Estación de Descompresión Caldas Viejo y tramo Toqui – Caldas Viejo de 9,2 km)) para realizar el transporte del gas hasta CEMEX para poder cumplir el contrato ENE 393 – 2017 productor de los ingresos, facturación y utilidades en el nuevo período 2017 a 2022; por lo que resultaba necesario, como lo hemos explicado, aplicar el artículo 514 del Código de Comercio; y es por ello que, reiteramos, esta omisión del tribunal arbitral configura indudablemente un defecto sustantivo violatorio del derecho constitucional fundamental del debido proceso.

Lo anterior igualmente se constata al efectuar el reparto de utilidades entre las partes basado en la aplicación de una “*aplicación práctica*” correspondiente a un período (2012 a 2017) ajeno al período de la controversia (2017 a 2022), no habiéndose definido las

condiciones y obligaciones de desempeño, utilidades ni rentabilidad pactada entre las partes para el período 2017 a 2022, no se generaron derechos y obligaciones formales bajo el Contrato de Cuentas en Participación para el período 2017 a 2022, que sustentarán un reparto de utilidades de la manera en que irrazonable, ilógica y arbitrariamente lo hizo el tribunal a partir de una presunción de posibles ingresos y gastos (“aplicación práctica”), de un período distinto (2012 – 2017) al de la controversia (2017 – 2022), costos y gastos que no corresponden contablemente con los registrados en el período correspondiente (2017 – 2022), como de las cuentas en participación, ya que no contaban con obligaciones de desempeño formales previamente acordadas entre las partes para ese período (2017 – 2022); desconociendo los costos y gastos reales, como también las inversiones adicionales efectuadas por TURGAS, éstas si debidamente registradas y probadas en la contabilidad de TURGAS, a partir de la cual se debió dar aplicación al artículo 514 del Código de Comercio.

Las siguientes gráficas y cuadro resumen los defectos facticos y sustantivos en que incurrió la AUTORIDAD ACCIONADA.

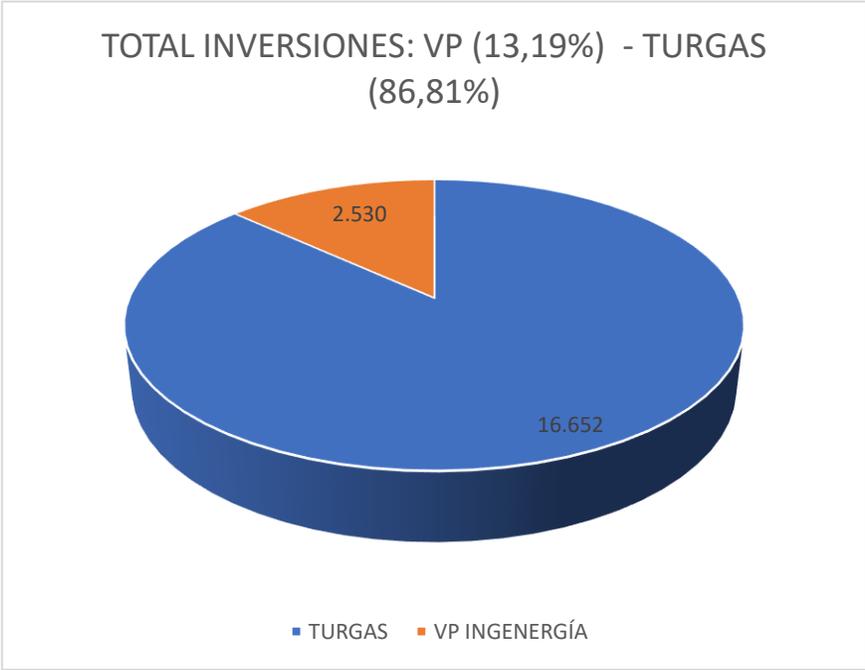
INFRAESTRUCTURA NECESARIA PARA CUMPLIR EL CONTRATO DE SUMINISTRO No. ENE 393 – 2017, SUSCRITO ENTRE TURGAS Y CEMEX, DE DONDE SE TOMARON LOS INGRESOS, FACTURACIÓN Y UTILIDADES PARA REPARTIR ENTRE TURGAS Y VP, NO SIENDO PARTE VP DE ESTE CONTRATO. NÓTESE QUE LA INFRAESTRUCTURA QUE SE UTILIZA ES MUCHO MÁS EXTENSA QUE LA CONEXIÓN DEDICADA CONSTRUIDA CONJUNTAMENTE EN VIRTUD DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 (COLOR ROJO).

ANEXO 1 - DIAGRAMA DE GASODUCTOS

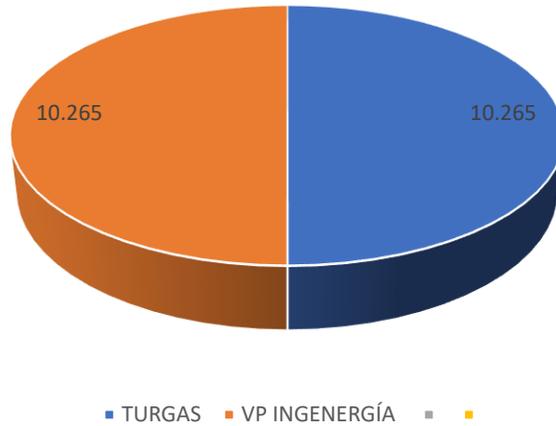


INVERSIONES REALIZADAS PARA CONSTRUIR LA CONEXIÓN DEDICADA EN VIRTUD DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 (5.060MM) Y LAS INVERSIONES ADICIONALES EFECTUADAS POR TURGAS (14.122 MM) PARA EJECUTAR EL CONTRATO ENE 393-2017, QUE SUMADOS A LOS 2.530MM INICIALES DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN RESULTA UN TOTAL DE 16.652MM (86,81%) MIENTRAS VP SÓLO INVIRTIÓ 2.530MM EN EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12. (13,19%), LUEGO ES IRRAZONABLE, ILÓGICO Y ARBITRARIO QUE SE LE ASIGNE A VP EL 50% DE LAS UTILIDADES, DE LA ACTIVIDAD DE TRANSPORTE, DEL CONTRATO ENE 393 – 2017 DONDE NI SIQUIERA ES PARTE.

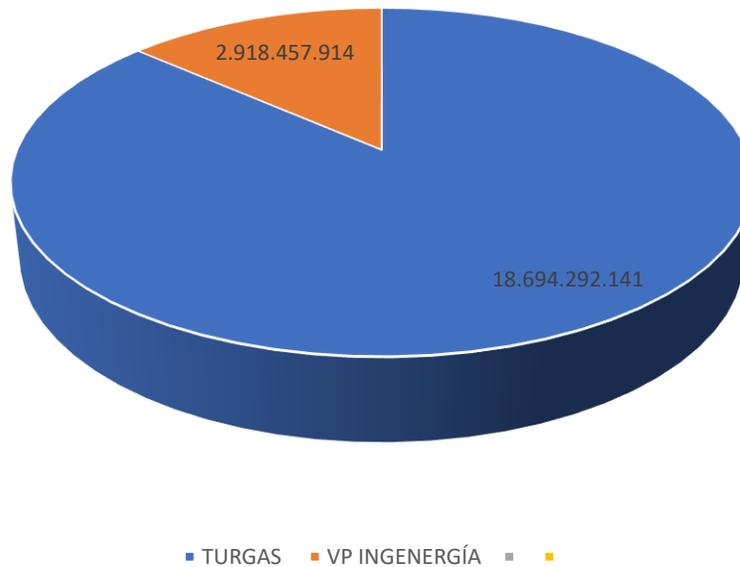
Inversiones Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, celebrado entre VP y TURGAS			Inversiones Contrato ENE 393 2017, celebrado entre TURGAS y CEMEX	Total Inversiones		Utilidades Asignadas por el Dictamen de VP y por el Laudo	
Tramo Caucho Negro – Caracolito (34 Km)		Tramo Toqui-Caucho Negro (9,2 Km)					
VP	2.530 MM			2.530 MM	13,19%	10.265 MM	50%
TURGAS	2.530 MM	2.537 MM	11.585 MM	16.652 MM	86,81%	10.265 MM	50%



REPARTO DE UTILIDADES - LAUDO 21 DE JULIO DE 2023:
VP: 50% - TURGAS: 50%



UTILIDADES SEGÚN PARTICIPACIÓN Y COSTOS REALES PROBADOS EN EL PROCESO ARBITRAL - DESCONOCIDAS POR EL LAUDO ARBITRAL:
VP: 13,19% - TURGAS: 86,81%



(viii) HECHOS O ANTECEDENTES QUE SUSTENTAN LA ACCIÓN DE TUTELA: ACCIONES U OMISIONES DE LA AUTORIDAD ACCIONADA.

(viii.1) El 1 de octubre de 2021, VP presentó demanda arbitral contra TURGAS, cuyas pretensiones principales se relacionaron con la obligación de rendir cuentas, buscando que se declarara que TURGAS adeuda a VP la suma de \$7.906.566.702 bajo el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12; que se condenara a TURGAS a pagar intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal permitida o a la tasa que fije el Tribunal sobre la suma antes indicada, los cuales se estimaron en \$4.270.056.000, hasta la fecha de presentación de la demanda; subsidiariamente, en dos grupos de pretensiones subsidiarias, respecto de estas pretensiones de rendir cuentas se solicitó, en caso de objetar TURGAS las cuentas o de rendir cuentas y presentar una suma diferente, se condenara a ésta a pagar la suma que resultare probada con sus respectivos intereses; por otra parte, se solicitaron otras pretensiones subsidiarias relacionadas a la obligación de rendir cuentas, pretensiones declarativas dirigidas a que se declarara que TURGAS tiene las obligaciones de dividir las utilidades del negocio en la proporción convenida y repartir a VP su parte; que se declare que TURGAS incumplió la obligación antes dicha; que consecuentemente se declare que TURGAS debe pagar a VP las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, en la cantidad que resulte probada en el proceso, causadas desde el 1 de octubre del 2017 o la fecha que se pruebe en el proceso, hasta la fecha del laudo y que se condene a ello; que se condene a TURGAS S.A. E.S.P. a pagar a VP intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal permitida o a la tasa que fije el Tribunal.

De igual manera se presentaron pretensiones principales relacionadas con la declaración de incumplimiento del contrato de cuentas en participación y la exigibilidad de la cláusula penal en relación con la obligación de rendir cuentas a cargo de TURGAS contenida en el Laudo Arbitral del 8 de junio de 2020 y en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, y la consecuente condena a pagar la cláusula penal por valor de \$5.060.363.166, de acuerdo a la cláusula décima octava del contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, suma que deberá ser indexada. Finalmente se presentaron pretensiones principales y subsidiarias declarativas relacionadas con la terminación y liquidación del contrato, derivadas del incumplimiento de TURGAS en la entrega a VP de las utilidades pactadas en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.

(viii.2) La AUTORIDAD ACCIONADA expidió el Laudo Arbitral de 21 de julio de 2023, decisión objeto de esta acción de tutela, con violación del derecho constitucional fundamental de debido proceso, por las razones que pasamos a exponer.

EL LAUDO ARBITRAL, objeto de esta acción, al referirse a la “9.4.2. *Apreciación de los dictámenes y concreción del monto debido por TURGAS.*”, después de citar jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, así como de lo indicado en el artículo 226 del C.G.P. sobre la manera como se debe apreciar el dictamen pericial, incurrió en crasos errores constitucionales, al efectuar dicha valoración de manera IRRAZONABLE, ILÓGICA, ARBITRARIA, SIN OBSERVAR EL PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA, DANDO UN VALOR

ABSOLUTO AL DICTAMEN DE PARTE DE VP SIN CONSIDERAR LAS PRUEBAS DE MANERA INTEGRAL, DESCONOCIENDO TODA REGLA DE LA EXPERIENCIA, SIENDO ESTA VALORACIÓN PROBATORIA VIOLATORIA DE LA CONSTITUCIÓN, como se puede apreciar en unos escasos párrafos donde se refiere la AUTORIDAD ACCIONADA a la valoración de los dictámenes:

*“Con fundamento en estas directrices, **encuentra el Tribunal que el dictamen rendido a petición de la parte demandante cumple con los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia**, y por consiguiente lo encuentra fundado y acorde con la realidad de la ejecución contractual y con el desarrollo del negocio, **en la medida en que aplica para el periodo comprendido desde el 1 de octubre de 2017 la forma y método como con anterioridad a esa fecha se venían liquidando dichas utilidades.**”*

*De acuerdo con este dictamen, la suma a cargo de TURGAS y a favor de VP se descompone de la siguiente manera: “Para el período comprendido entre el 1 de octubre de 2.017 y el 30 de septiembre de 2.021, la suma de SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y DOS PESOS (\$ 7.566.174.082). Para el período comprendido entre el 1 de octubre de 2.021 y el 31 de agosto de 2.022, la suma de DOS MIL SEIS CIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS (\$2.699.315.915). De esta manera el valor de las utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, que se han dejado de pagar a VP INGENIERÍA, desde el 1 de octubre de 2.017 hasta la fecha de elaboración de este **dictamen pericial calculadas al 31 de agosto de 2.022, corresponden a la suma de DIEZ MIL MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$10.265.489.998).**”*

En ninguna parte la AUTORIDAD ACCIONADA se detuvo a analizar por qué el dictamen de parte cumplía los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia ni por qué se debía acoger la forma de liquidación de las utilidades como se venía realizando con anterioridad al 1 de octubre de 2017, es decir, que simplemente acogió el punto de Derecho de “aplicación práctica”, impuesto por el perito de VP en su dictamen, siendo esta una regla de interpretación de los contratos, que de ninguna manera le atañe al perito, por ser un punto de Derecho que inexorablemente debe resolver el tribunal arbitral y no el perito.

Después simplemente de manera IRRAZONABLE, ILÓGICA, ARBITRARIA, SIN OBSERVAR EL PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA, DANDO UN VALOR ABSOLUTO AL DICTAMEN DE PARTE DE VP SIN CONSIDERAR LAS PRUEBAS DE MANERA INTEGRAL, DESCONOCIENDO TODA REGLA DE LA EXPERIENCIA, SIENDO ESTA VALORACIÓN PROBATORIA VIOLATORIA DE LA CONSTITUCIÓN, el Tribunal acogió **al punto de Derecho en que sustentó el perito su dictamen**, como si el perito le fuera dable y estuviera autorizado pronunciarse sobre puntos de Derecho, siendo que esto le está prohibido por la CONSTITUCIÓN POLÍTICA (Art. 29 (...)) **Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.**”), por violar la Ley (Art. 226 del C.G.P.) al tratarse de esta manera de una prueba NULA por desconocer el debido proceso, ya que los peritos no pueden pronunciarse sobre PUNTOS DE DERECHO, veamos:

“En cuanto a la segunda razón esgrimida por TURGAS tendiente a calcular el monto de las utilidades que debe reconocerle a VP, teniendo en cuenta las inversiones

realizadas por ella, y que, “para el periodo octubre 2017 a noviembre 2022 serían entonces de \$2.918.457.914”, según el dictamen aportado por TURGAS y elaborado por Mauricio García Hernández, se trata, como bien lo afirma la convocante en su alegato de conclusión, **de aspectos que no entran a constituir elementos definitorios en el momento de calcular esas utilidades y según la ejecución práctica llevada a cabo por las partes** y que no encaja, además, con las previsiones contractuales puestas de presente con anterioridad”.

Resulta totalmente IRRAZONABLE, ILÓGICO Y ARBITRARIO valorar el dictamen pericial y el consiguiente alegato de conclusión de VP aplicando la “ejecución práctica llevada a cabo por las partes” en un período (2012 – 2017) que es ajeno al período objeto de la controversia (2017 a 2022), donde las condiciones que se habían pactado para liquidar las utilidades en ese período (2012 – 2017) del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 habían desaparecido (Contratos de suministro de VP con CEMEX y contrato de suministro de VP con TURGAS), las partes no habían establecido nuevas condiciones para el período 2017 a 2022, VP mediante **las comunicaciones de VP Radicados VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, correo electrónico de 23 de enero de 2018 y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018** y manifestó que era “necesario celebrar un acuerdo o transacción entre las partes que atienda esta situación de facto” (comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018); y TURGAS y CEMEX habían celebrado un contrato de suministro que implicaba la consecución del gas a suministrar desde fuentes por fuera del área inicial de suministro (Pozo Toqui), lo que implicó inversiones, costos y gastos adicionales por parte de TURGAS, muy distintas a las condiciones existentes en el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 para el período 2012 a 2017.

La valoración del dictamen desconoce las normas contables y las reglas de la experiencia que indican que en los negocios conjuntos se debe hacer el registro de **los costos y gastos reales asociados a la producción del ingreso correspondiente**: Luego no podía el tribunal arbitral acoger el dictamen pericial de VP, el cual desconoció todos los gastos y costos reales registrados en la contabilidad de TURGAS, relacionados con la producción del ingreso (Contrato ENE 393 -2017) de donde liquida sus utilidades, que se le pusieron a disposición en la exhibición de documentos de TURGAS, so pretexto de que la liquidación de las utilidades debía realizarse con sustento en un PUNTO DE DERECHO de APLICACIÓN PRÁCTICA, y considerar únicamente los costos y gastos del período 2012 a 2017, cuando las condiciones para producir el ingreso en el período 2017 a 2022, habían cambiando sustancialmente, toda vez que **si no se incurre en esos costos y gastos reales y las inversiones adicionales de TURGAS, durante el período 2017 a 2022, sencillamente no se hubieran producido utilidades algunas** por el uso de la conexión dedicada construida en virtud del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, veamos:

“Además de lo anterior, recalca el Tribunal que, en el dictamen aportado por VP, se indica, en respuesta a la segunda pregunta, sobre los gastos que se tuvieron en cuenta para determinar la distribución de utilidades, que existen tres elementos, a saber: “• El valor de los ingresos que corresponde a las sumas cobradas a CEMEX COLOMBIA S.A. por el transporte de gas • El valor de gastos o costos por la

administración del activo y el del AOM (Administración, Operación y Mantenimiento)

- La base de liquidación, los porcentajes de participación para las compañías y la determinación de utilidades para cada una de ellas.”

En cuanto a los gastos, refiere el dictamen que “los gastos o costos por la administración y el AOM. El valor de gastos o costos por la administración del activo y el del AOM. Los costos o gastos de administración corresponden a los conceptos de pólizas, energía, vehículos, mantenimientos de servidumbres, correctivos e imprevistos. El valor del AOM, es establecido en la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.” (Subrayas y negrillas nuestras).

El valor de los costos de Administración, Operación y Mantenimiento, de una infraestructura como la que se utilizó, durante el período 2017 a 2022 (Estación de Compresión Mariquita, Gasoducto Virtual, Estación de Descompresión Caldas Viejo, Tramo Toqui- Caldas Viejo y Conexión dedicada), de tan sólo dos (2) salarios mínimos mensuales a los que los limitó la decisión arbitral con base en el dictamen pericial de parte de VP, desconoció esta manera los costos y gastos reales incurridos debidamente registrados por TURGAS en su contabilidad, de esa infraestructura necesaria para producir los ingresos, contabilidad que obra en el proceso como prueba, so pretexto de una aplicación práctica de un período anterior (2012 -2017) ajenos al período de la controversia (2017 a 2022) con condiciones diferentes.

Resulta complemente IRRAZONABLE, ILÓGICA, ARBITRARIA, LA VALORACIÓN PROBATORIA REALIZADA SIN OBSERVAR EL PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA, DANDO UN VALOR ABSOLUTO AL DICTAMEN DE PARTE DE VP SIN CONSIDERAR LAS PRUEBAS DE MANERA INTEGRAL, DESCONOCIENDO TODA REGLA DE LA EXPERIENCIA, SIENDO ESTA VALORACIÓN PROBATORIA VIOLATORIA DE LA CONSTITUCIÓN, cuando se dijo, en el Laudo, por parte de la AUTORIDAD ACCIONADA, lo siguiente:

“Por consiguiente, para el Tribunal, para efectos de la participación de las utilidades, no hay lugar a tener en cuenta las inversiones adicionales que TURGAS dice haber realizado y que corresponden a la conexión “Toqui – Gasoducto Caldas Viejo” por valor de \$2.537.235.831; y en el denominado “gasoducto virtual” por valor total de \$11.585.353.373, por cuanto, como lo señala el experto Jaimes en la declaración rendida ante el Tribunal, estas inversiones son ajenas a la ejecución y desarrollo del contrato de cuentas en participación objeto de este debate: “esas inversiones que se dice que se hicieron, sobre las cuales yo puedo presentar, digamos, algunas observaciones importantes alrededor de ellas tienen que ver con cómo hacerle llegar el gas de, por parte de TURGAS a Cemex, pero no tienen que ver con el transporte, por eso yo digo tuvo que ver y no tuvo que ver. No tienen que ver todas esas inversiones con lo que es el transporte por el tubo, porque para el transporte por el tubo lo que se necesitan son cantidades y los valores y las tarifas y los precios y menos los costos, porque ese es el contrato de cuentas en participación. Entonces, todo esto cuando TURGAS negocia con Cemex a cómo le vende el gas, tema al cual es ajeno VP Ingeniería y es ajeno porque pues estaba prohibido que hiciera relaciones 5 años después de que terminara el contrato, y a eso se refiere el laudo y el laudo es muy claro en lo que falla la, el, ese precio convenido por estas partes, pues es cómo lo llevo yo desde donde lo consiga, de toqui o de otros sitios aledaños o de otros pozos de

gas, y los llevo hasta la punta del tubo que queda en toqui y luego se transporta a, luego se transporta a la planta cementera de caracolito de Cemex. Entonces, la pregunta es eso gasoducto, todo eso que yo hago en estos precios que convengo qué tienen que ver con el transporte, qué tienen que ver con las cuentas en participación, las cuentas en participación eran para construir un tubo para por ese tubo transportar una tarifa que se determinaba que hubo 5 años en las cuales esa tarifa la, debía estar costada en el modelo de costos del precio que tenía VP Ingeniería con Cemex y que luego en el convenio que tiene TURGAS con Cemex, pues también debe estar considerada porque estos son precios, digamos, Cemex no tiene el detalle de cuánto cuesta traerlo en el camión, traerlo aquí, traerlo acá, transportarlo de un lado al otro a través de un tubo dedicado.”

La AUTORIDAD ACCIONADA reconoce que el CONTRATO ENE 393 2017 tiene que ver con la producción de los ingresos, facturación y utilidades a repartir, pero lo desconoce cuándo se habla de las inversiones adicionales, los costos y gastos reales incurridos por TURGAS para producir los mismos ingresos, facturación y utilidades que se reparte con VP al 50%, siendo que TURGAS incurrió en un 86,81% de esas inversiones y VP sólo con el 13,19%, veamos cómo se refiere el laudo a la parte de los ingresos:

“está demostrado que TURGAS facturó y cobró a CEMEX el 100% de los valores correspondientes estipulados en el contrato ENE 393 – 2017, con los que se produjeron las utilidades de que da cuenta el dictamen del perito Carlos Jaimes, por valor de \$10.265.489.998 (...).”

Luego si el tribunal arbitral reconoció que es a través del CONTRATO ENE 393 -2017 que se producen los ingresos y utilidades a repartir, no podía razonable ni lógicamente desconocer los costos y gastos reales y las inversiones adicionales incurridos por TURGAS en la ejecución de ese contrato para producir las mismas utilidades, nada más IRRAZONABLE, ILÓGICO Y ARBITRARIO Y VIOLATORIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, POR DESCONOCER QUE LA PRUEBA VIOLA EL DEBIDO PROCESO Y POR TANTO ES NULA CONSTITUCIONALMENTE.

“Comoquiera que está demostrado (i) que TURGAS, facturó y cobró a CEMEX el 100% de los valores correspondientes estipulados en el contrato ENE 393-2017 (hecho 15 de la demanda confesado expresamente según se señaló en su oportunidad), con lo que se produjeron las utilidades de que da cuenta el dictamen del perito Carlos Jaimes, por valor de \$10.265.489.998; y (ii) que TURGAS “... tampoco ha cumplido con su obligación esencial de dividir y repartir utilidades que le corresponden a VP INGENERIA como socio inactivo del Contrato de Cuentas en Participación ...” (negación indefinida contenida en el hecho 30 de la demanda contra la cual no obra prueba alguna en el expediente), encuentra el Tribunal que se produjo un incumplimiento esencial a la obligación asumida por TURGAS de entregar o repartirlas utilidades a VP.

De esta manera, VP ganó con cualquier cara de la moneda: con cara y con sello, con ambos ganó VP., POR UN LADO LAS UTILIDADES SE TOMAN DEL CONTRATO ENE-393 2017, EJECUTADO POR TURGAS, DONDE VP NO ES PARTE, PERO LOS COSTOS Y GASTOS REALES Y LAS INVERSIONES PARA PRODUCIR ESAS UTILIDADES EN QUE INCURRIÓ TURGAS PARA PRODUCIRLAS NO SE TUVIERON EN CUENTA; CON ESTA MANERA IRRAZONABLE, ARBITRARIA E ILÓGICA DE VALORAR LAS PRUEBAS, VIOLATORIA DEL ARTÍCULO 29 DE LA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, TURGAS NO TUVO LA MÍNIMA POSIBILIDAD DE QUE SU DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO FUESE RESPETADO.

(ix) REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES:

(ix.1) RELEVANCIA CONSTITUCIONAL:

La violación del derecho constitucional fundamental de debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, se concreta en el caso que nos ocupa sobre la acción de la AUTORIDAD ACCIONADA consistente en haber incurrido, por un lado, en un defecto fáctico, que contraría la Constitución Política, expresamente su artículo 29, por las razones que se exponen en este escrito, que tuvo una incidencia determinante en la decisión judicial arbitral, de tal manera que si no se produce esta violación del derecho fundamental al debido proceso la decisión hubiese sido sustancialmente diferente; y, por otro lado en un defecto sustantivo, al inaplicar normas jurídicas aplicables al caso, y al aplicar normas jurídicas que no resultaban aplicables, atendiendo la realidad, los presupuestos fácticos del caso, demostrada con la integralidad de las pruebas practicadas, como también se expone en detalle en esta acción constitucional.

De entrada, indicamos que la presente acción no pretende: (i) Plantear una instancia adicional a la del juez natural (Tribunal de Arbitramento, en este caso); (ii) cuestionar o controvertir la interpretación de los árbitros respecto del contrato en cuestión, salvo aquello que es contrario a la Constitución Política, y por tanto violatoria de derechos constitucionales fundamentales; ni mucho menos (iii) plantear una simple controversia económica, que es ajena a la instancia de la acción de tutela.

Por tanto, en respeto y observancia de la doctrina constitucional vigente de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, como jueces constitucionales, no plantearemos debates como si se tratara de una instancia adicional a la arbitral decidida para reabrir el proceso, controversias meramente interpretativas que cuestionen el criterio de los árbitros para decidir el caso (salvo aquellas que sean abiertamente violatorias de la Constitución Política) ni controversias económicas, sin relevancia constitucional, ajenos a la acción de tutela.

Se trata en este caso, de someter al escrutinio del juez constitucional las flagrantes violaciones del derecho constitucional fundamental de debido proceso, que sufrió TURGAS S.A. E.S.P., en virtud de la expedición del LAUDO ARBITRAL de 21 de julio de 2021, por los errores fáctico y sustantivo enunciados, en que incurrió la autoridad accionada, con incidencia en el laudo arbitral; aspectos que trascienden cuestiones legales, que constituyen violaciones de normas constitucionales (Artículo 29 de la Constitución Política. Debido Proceso), y que por tanto tienen relevancia constitucional.

En caso similar, donde se alegan dos defectos: uno fáctico y otro sustantivo, ambos relacionados con la valoración probatoria que adelantó el Tribunal de Arbitramento por la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 430 de 2016, al respecto señaló:

“7.2. Examen del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad.

7.2.1. Relevancia constitucional: como lo ha señalado esta Corporación, la cuestión que se pretende resolver por vía de tutela debe tener evidente relevancia constitucional, toda vez que la finalidad de la acción de amparo no es convertirse en otra instancia judicial o reemplazar las instancias ordinarias, sino resolver aspectos que trascienden las meras cuestiones legales, donde se vean implicados derechos fundamentales[100].

(...)

Así pues, en el presente caso, se alegan dos defectos; uno fáctico y otro sustantivo, ambos relacionados con la valoración probatoria que adelantó el Tribunal de Arbitramento. Al respecto, la Sala encuentra que, en principio, los defectos plantean una controversia de relevancia constitucional, en la medida en que la crítica a la valoración probatoria realizada por el juez arbitral determina una situación definitiva en la garantías procesales dentro de un trámite que está destinado a la definición de la liquidación de un contrato, y en el que el examen probatorio-contable es fundamental en la decisión del fallo. (...)”

(Reiteración de la jurisprudencia: T-972 de 2007, T-225 de 2010, T-186 de 2015, SU-500 de 2015, SU-556 de 2016. SU-033 de 2018, SU-081 de 2020 y SU-103 de 2022).

(ix.2) SUBSIDIARIEDAD: LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO PRINCIPAL CONTRA LAUDOS ARBITRALES SIN AGOTAR PREVIAMENTE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE ANULACIÓN Y REVISIÓN:

Es bien sabido que la acción de tutela es conforme a la Carta Política un mecanismo de carácter subsidiario, lo que determina que si existen recursos idóneos y eficaces en concreto para la protección de los derechos constitucionales fundamentales violados o amenazados, por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares, en los casos, señalados en el artículo 42 del Decreto Legislativo 2591 de 1991, se deben agotar estos previamente, antes de proceder a la interposición de la acción de tutela; conforme al canon constitucional 86 y al artículo 6, numeral 1 del mencionado decreto legislativo.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional enseña que aun existiendo recursos contra la acción u omisión de la autoridad pública, procede la acción de tutela, sin necesidad de agotar previamente dichos recursos, en dos casos: (i) cuando los recursos existentes no resultan idóneos ni eficaces en concreto para proteger los derechos constitucionales fundamentales violados o amenazados ((Artículo 6, numeral 1 del Decreto 2591 de 1991), o (ii) cuando se presenta la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Artículo 6, numeral 1, y 8 del Decreto 2591 de 1991).

Particularmente, en materia de acción de tutela como mecanismo principal y directo contra laudos arbitrales, la Corte Constitucional se ha pronunciado, admitiendo la procedencia de la acción de tutela, sin necesidad de agotar previamente los recursos extraordinarios de anulación y revisión, cuando la violación de los derechos fundamentales no encuadra en ninguna de las causales restrictivas de los recursos mencionados, y por tanto tales recursos no resultan ni idóneos ni eficaces para proteger dichos derechos fundamentales violados; como se puede apreciar en los siguientes pronunciamientos que abarcan decisiones de tutela (Sentencias “T”) como sentencias de unificación (Sentencias “SU) en el período 2007 a 2021, abandonando de esta manera la doctrina constitucional que establecía, como regla absoluta, el agotamiento previo de los recursos extraordinarios mencionados, por una posición más garantista de protección de los derechos constitucionales fundamentales, frente a los casos donde los recursos extraordinarios no resultan idóneos ni eficaces: T-972 de 2007^{iv}, ya citada en el RESUMEN DEL CASO, SU-500 de 2015 (reiterada en las sentencias SU-556 de 2016^v, SU-033 de 2018 y SU-081 de 2020).

(ix.2.1.) LAS VIOLACIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO QUE SE ALEGAN EN ESTA ACCIÓN DE TUTELA NO ENCUADRAN EN LAS CAUSALES RESTRICTIVAS CONTEMPLADAS PARA LA PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE ANULACIÓN Y REVISIÓN, POR TANTO ESTOS NO SON IDÓNEOS NI EFICACES PARA PROTEGER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEBIDO PROCESO VIOLADO:

Las violaciones del DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO que se impetran a través de la presente acción de tutela, consistentes fundamentalmente en los defectos fáctico, por evidente y flagrante valoración irracional de las pruebas pericial y no haber valoradas las pruebas en su integridad, con incidencia en el laudo, así como el defecto sustancial, por aplicar normas que no corresponden a la realidad de los hechos y dejar de aplicar otras que resultaban aplicables; y por la interpretación de las cláusulas contractuales con violación de normas constitucionales, no encuadran en las causales restrictivas de los recursos extraordinarios de anulación y de revisión, por tanto dichos recursos extraordinarios no son idóneos y eficaces para proteger el derecho fundamental violado, por el laudo de 21 de julio de 2023, aquí atacado, por tanto la acción de tutela es el mecanismo idóneo para este propósito.

El artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, consagra como causales de anulación contra el laudo arbitral las siguientes:

<p>ART. 41. —Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación:</p>	<p><u>Razones por las cuales las violaciones del derecho fundamental que se alega en la presente acción de tutela no encuadra en las causales del recurso extraordinario de anulación</u></p>
---	---

<p>1. La inexistencia, invalidez (absoluta)* o inoponibilidad del pacto arbitral.</p> <p>*(Nota: Declarado inexecutable la expresión: “absoluta”, contenida en el presente numeral por la Corte Constitucional en Sala Plena en Sentencia C-572A de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo)</p>	<p>No se trata en esta acción de tutela de cuestionar la existencia, validez u oponibilidad del pacto arbitral.</p>
<p>2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.</p>	<p>No se cuestiona en esta acción de tutela la caducidad, la falta de jurisdicción o de competencia.</p>
<p>3. No haberse constituido el tribunal en forma legal.</p>	<p>No se endilga en esta acción de tutela un defecto de esta naturaleza.</p>
<p>4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.</p>	<p>No consiste la violación de derecho fundamental de debido proceso, que se impetra en esta acción de tutela, en la indebida representación, falta de notificación o emplazamiento.</p>
<p>5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.</p>	<p>No se trata de la negativa de una prueba pedida o haberse dejado de practicar una prueba decretada.</p>
<p>6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.</p>	<p>No se alega en esta acción de tutela que el laudo ni su aclaración, adición o corrección se haya proferido de manera extemporánea.</p>
<p>7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.</p>	<p>No se alega, en esta acción de tutela, haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho.</p>
<p>8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.</p>	<p>No se alega, en esta acción de tutela, contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambios de palabras o alteración de estas en la parte resolutive.</p>
<p>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. (...)”</p>	<p>No se alega, en esta acción de tutela, esta causal.</p>

Las acciones u omisiones que se endilgan a la autoridad accionada en el presente acción de tutela no encuadran en ninguna de las causales del recurso de anulación; así como tampoco en las causales de revisión, conforme al artículo 45 de la Ley 1563 de 2012 y 355 del Código General del Proceso (C.G.P.):

<p>ART. 355.—Causales. Son causales de revisión:</p>	<p><u>Razones por las cuales las violaciones del derecho fundamental que se alega en la presente acción de tutela no encuadran en las causales del recurso extraordinario de revisión.</u></p>
<p>1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.</p>	<p>No se alega esta causal en la presente acción de tutela.</p>
<p>2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.</p>	<p>No se alega esta causal en la presente acción de tutela.</p>
<p>3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.</p>	<p>No se basa esta acción de tutela en estas circunstancias.</p>
<p>4. Haberse fundado la sentencia en dictamen de perito condenado penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.</p>	<p>No se fundamenta la presente acción de tutela en este presupuesto.</p>
<p>5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.</p>	<p>No se sustenta la presente acción de tutela en esta hipótesis.</p>
<p>6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.</p>	<p>No se trata esta acción de tutela del fenómeno de colusión.</p>
<p>7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad.</p>	<p>No se sustenta la presente acción de tutela en las causales contempladas en este numeral.</p>
<p>8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.</p>	<p>No se respalda la presente acción de tutela en la causal de que trata de esta hipótesis.</p>
<p>9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador <i>ad litem</i> y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo, no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.</p>	<p>En la presente acción de tutela, no se alega esta causal de revisión.</p>

(ix.3) INMEDIATEZ: En el caso en estudio la acción de tutela se dirige contra el Laudo Arbitral proferido el 21 de julio de 2023, frente al cual la accionante presentó una solicitud de aclaración que fue resuelta negativamente el pasado 4 de agosto de 2023, de tal manera que no ha transcurrido el plazo prudencial, indicado por la Corte Constitucional, ha oscilado alrededor de seis (6) meses; de tal manera que se cumple con el requisito de la inmediatez para solicitar la protección del derecho constitucional fundamental del debido proceso violentado por la autoridad accionada a través de su acción o decisión.

(ix.4) IDENTIFICACIÓN RAZONABLE DE LOS HECHOS QUE GENERARON LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO: En el discurrir de esta acción de tutela la parte accionante identifica de manera razonable y con claridad tanto los hechos como la violación del derecho fundamental al debido proceso, cumpliendo con las cargas argumentativas y explicativas, precisando los hechos que generan la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la empresa TURGAS con la debida exposición y análisis del asunto en cuestión.

(ix.5) LA PROVIDENCIA JUDICIAL CONTROVERTIDA NO ES UNA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA. Lo que se controvierte en el asunto en cuestión no se trata de una acción de tutela contra una decisión de tutela.

(x) REQUISITOS ESPECÍFICOS. DEFECTO FÁCTICO COMO CAUSAL DE VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO (ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA):

(x.1) Violación del artículo 29 constitucional por indebida valoración de la prueba: por ser irrazonable, ilógica y arbitraria: El defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica.⁴

Respecto a la sana crítica la Corte Constitucional desde sus inicios ha destacado que el juzgador tiene amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto (...), no obstante, tal poder facultativo debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada.⁵ (Subrayas fueras de texto).

Coherente con el derrotero jurisprudencial señalado líneas atrás, la Corte Suprema de Justicia ha venido adoctrinando, que, *“la valoración probatoria que desconozca los preceptos de la sana*

⁴ Corte Constitucional T-436 de 2009 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Corte Constitucional Sentencia SU172/15

*crítica puede producir una sentencia que adolezca de un defecto fáctico, lo que autorizaría conceder una acción de tutela en su contra*⁶.

Desde su jurisprudencia temprana, la Corte Constitucional tiene identificado tres eventos en los que se configura el defecto fáctico, a saber: *“(i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido, (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada e (iii) indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso”*⁷(...)

En el mismo sentido para la Corte Constitucional,⁸ ha indicado que el defecto factico se presenta cuando el juez: (i) omite decretar o practicar las pruebas que resultan indispensables para tomar una decisión, (ii) desconoce, de manera injustificada, el acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos, (iii) valora de manera irracional o arbitraria las pruebas y (iv) dicta sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación al debido proceso.

Si bien la Corte Constitucional desde sus inicios ha destacado que el juzgador tiene amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto (...), no obstante, tal poder facultativo debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada.⁹ (Subrayas fuera de texto).

Llama la atención la manera como el Tribunal Arbitral al expedir el Laudo del pasado 21 de julio en el acápite 9.4.2. referente a la *“Apreciación de los dictámenes y concreción del monto debido”* da por probado y considera *“demostradas las utilidades a que tiene derecho VP, entre el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2017 y el 31 de agosto de 2022, con base en la experticia del señor Carlos Eduardo Jaimes Jaimes (...)”*, observándose que este realizó la valoración probatoria del dictamen del perito Jaimes con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable, ilógica y arbitraria al desconocer las inversiones adicionales (86,81%), los costos y gastos reales en que incurrió TURGAS, para producir los ingresos, facturación y utilidades del CONTRATO ENE 393 - 2017 de donde el perito de VP calculó las utilidades para el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION VP 01/12, asignándole a VP el 50% de las utilidades siendo que su participación para generar esos ingresos, facturación y utilidades fueron de sólo el 13,19%, percibiéndose que tal yerro incidió en el sentido de la decisión adoptada, objeto de este reproche, lo que hace inexorable la intervención del juez de tutela.¹⁰

6 SALA DE CASACIÓN PENAL- SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS- ID 725552 NÚMERO DE PROCESO T 114171 ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA M. PONENTE HUGO QUINTERO BERNATE; FECHA,26/01/2021

7 Sentencia T-458 de 2007.

8 Sentencias Corte Constitucional: T-267 de 2013, T-117 de 2013, T-781 de 2011.

9 Corte Constitucional Sentencia SU172/15

10 Corte Constitucional, Sentencia SU-116 de 2018.

Teniendo en cuenta lo anterior, se aprecia que el Tribunal Arbitral optó por dar pleno valor probatorio al dictamen rendido por el perito Jaimes, sin considerar jamás las reglas de la sana crítica, pues es evidente lo que de manera contradictoria indica este perito cuando afirma *“yo digo tuvo que ver y no tuvo que ver”*, sin embargo los árbitros guardaron silencio frente a estas expresiones vacilantes y construidas con galimatías, lo que le resta credibilidad al dictamen. Así lo advierte el maestro HERNANDO DEVÍS ECHANDÍA, cuando sobre el particular expone : **“La claridad en las conclusiones es indispensable, para que aparezcan exactas y el juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad.(...) Si unos buenos fundamentos van acompañados de una malas conclusiones o si no existe armonía entre aquellos y estas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria.”**¹¹ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En igual sentido, el Tribunal arbitral realizó una indebida valoración de las pruebas, puesto que al afirmar que *“no hay lugar a tener en cuenta las inversiones adicionales que TURGAS dice haber realizado”*, tal aseveración no la sustenta con su propio raciocinio ni con aplicación de las reglas de la lógica y la experiencia, pues no existen fundamentos contables y financieros que respaldan dicha premisa, dado que el juzgador colegiado solo se limita de manera apresurada a aceptar lo dicho por el experto Jaimes Jaimes , cuando señala : *“como lo señala el experto Jaimes”*, pues sin razón valedera alguna da por probado la experticia aportada por la empresa VP INGENERGÍA , apartándose de los preceptos de la sana crítica.

Ahora, si bien el Tribunal Arbitral consideró que estaban demostradas las utilidades a las que tiene derecho la empresa VP INGENERGÍA tomando como sustento la experticia del perito Carlos Eduardo Jaimes Jaimes, no obstante debió igualmente valorar probatoriamente y analizar conforme a las reglas de la experiencia como estaban los soportes contables y sustentos financieros para determinar la liquidación de tales utilidades, evaluación probatoria que debió llevarse a cabo para cotejar las inversiones realizadas por cada uno de los partícipes, pues sin ellas no sería posible que se generen dichas utilidades y no negar a priori las reales inversiones realizadas por TURGAS, sin dar las razones o sin hacer una intelección lógica para llegar a esa controvertida decisión como lo hizo el Tribunal accionado.

En este contexto, es evidente que se configuró una indebida valoración probatoria por parte del Tribunal accionado al no realizar el análisis crítico del dictamen rendido por el experto Jaimes, pues se advierte una protuberante violación al debido proceso de TURGAS, por lo aquí explicado y por cuanto desconoce que TURGAS realizó inversiones en el denominado Gasoducto Virtual, la Estación de Compresión Mariquita, Estación de Descompresión Caldas Viejo y tubería de 9,2 Km, por valor total de \$11.585.353.373, que deben sumarse a las

11 HERNANDO DEVÍS ECHANDÍA - TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL, TOMO II SEXTA EDICIÓN, 2015. Editorial Temis, Bogotá Pág. 325-326.

inversiones iniciales en el tramo Toqui – Caucho Negro y en el contrato de cuentas en participación, que sumadas representan 16.652 millones de pesos y un porcentaje del 86,81% de la inversión necesaria para cumplir el CONTRATO ENE 393 2017 y producir los ingresos, facturación y utilidades a repartir con VP por el negocio de transporte dada su participación del 13,19% en el tramo de la conexión dedicada que hace parte del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12.

Para generar los ingresos y la facturación del Contrato ENE 393-2017 realizada por TURGAS a CEMEX, de donde se generaron las utilidades que liquidó el dictamen pericial de VP a su favor de un 50%, TURGAS debió realizar inversiones adicionales por valor de \$14.122 millones de pesos, a las efectuadas por cada parte en el contrato de Cuentas en Participación de 2.530 millones de pesos, totalizando TURGAS inversiones por 16.652 millones de pesos (86,81%) sin las cuales hubiese sido imposible cumplir el CONTRATO ENE 393-2017, y por tanto producir las utilidades que se repartieron irrazonable, ilógica y arbitrariamente en partes iguales (50% - 50%), siendo que VP sólo aportó 2.530 millones, equivalente al 13,19% del total de las inversiones necesarias para producir el ingreso.

Esto, por cuanto durante la apreciación de las pruebas no debió dejarse por fuera el análisis que conduce a la asociación de los ingresos recibidos con los costos y gastos incurridos para producir tales ingresos, lo que significa que los costos producto de las inversiones realizadas por TURGAS en el caso particular, debió considerarse por el tribunal arbitral para determinar la utilidad del proyecto. Por ello, negar las inversiones probadas por TURGAS equivale a realizar una indebida valoración de las pruebas, lo que implica una transgresión del derecho fundamental al debido proceso que afecta a la empresa accionante.

Lo anterior, contra toda regla de la experiencia y de la lógica que indica que las utilidades se reparten en función de la inversión realizada y de la participación de cada parte en los negocios, de tal manera que la participación real de VP siendo sólo del 13,19% no puede dar lugar a una participación y reparto de utilidad del 50% como se le reconoció.

No se tuvieron en cuenta por parte del DICTAMEN DE PARTE DE VP los costos y gastos reales incurridos por TURGAS en el período 2017 a 2022 para generar los ingresos, facturación y utilidades del Contrato ENE 393-2017, que fueron puestos en conocimiento del perito de VP mediante la exhibición de documentos, como él mismo lo reconoce en su dictamen, sino que el perito apartándose de dichos costos y gastos reales incurridos desde el 1 de octubre de 2017 al 30 de agosto de 2022, clasifica y toma sólo los conceptos de gastos y costos de que trata la cláusula décimo cuarta del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, en que se incurrieron en el período 2012 a 2017, dando, según su dictamen una “**aplicación práctica**” que las partes habían aplicado en el período 2012 a 2017, no teniendo en cuenta que las condiciones del período 2017 a 2022, donde se presentó la controversia, habían variado en cuanto a: a) las fuentes de donde se tomaba el gas para llevarlo a CEMEX, b) las inversiones adicionales realizadas por TURGAS por 16.652 millones de pesos (86,81%) y consecuentemente c) los costos y gastos reales de toda la infraestructura para cumplir el

contrato ENE 393 – 2017, siendo estos muy superiores en el período 2017 a 2022, en cinco (5) veces más a los costos y gastos de la infraestructura utilizada en el período 2012 a 2017.

Lo anterior, contra toda regla de la experiencia y de la lógica que indica que las utilidades se reparten en función de la inversión realizada y de la participación de cada parte en los negocios, de tal manera que la participación real de VP siendo sólo del 13,19% no puede dar lugar a una participación y reparto de utilidad del 50% como se le reconoció.

Lo anterior, devela una valoración irracional de las pruebas por cuanto la decisión reprochada que acoge ciegamente el informe y las conclusiones del perito de la empresa VP, contraría normas generales de la experiencia, las reglas de la lógica y que se encuentra desvirtuada por el contenido de otras pruebas de mayor credibilidad como la oferta presentada por TURGAS a CEMEX el 30 de junio de 2017, experticia aportada por TURGAS, la prueba de exhibición de documentos (Oferta de TURGAS a CEMEX de junio 30 de 2017 y Comunicación de Resumen de la Negociación entre las mismas partes de septiembre de 2017), así como el interrogatorio de parte del Ingeniero ELKIN YEPES CEBALLOS y la misma contabilidad de TURGAS a la que tuvo acceso el perito de VP, de la cual excluyó costos y gastos reales incurridos en el período 2017 a 2022, so pretexto de aplicar él, en su calidad de perito una “aplicación práctica” respecto de un período 2012 a 2017 que es ajeno al período 2017 y 2022, y por tanto desconoce la realidad fáctica y contable probada para este período 2017 a 2022, lo que hace que este error sea ostensible, flagrante y manifiesto.

Aquí no se trata, ni se pretende reabrir el debate que se suscitó durante el proceso arbitral ni tampoco se insinúa adelantar un debate por diferencia de criterios entre Accionante y la AUTORIDAD ACCIONADA respecto a la interpretación de las pruebas arrimadas al proceso arbitral, antes por el contrario, la cuestión que se discute trasciende más allá de la diferencia conceptual al comportar una evidente relevancia constitucional, habida cuenta que se trata de la vulneración de los más caros principios que guían las actuaciones de los tribunales arbitrales, esto es, el respeto por el derecho fundamental al debido proceso. De manera que al existir la amenaza o vulneración de tal garantía constitucional que se pretende desconocerle a la empresa TURGAS, la providencia proferida el pasado 21 de julio de 2023 que es materia de este reproche al carecer de cualquier mínimo de racionalidad jurídica, se hace procedente la protección de este estelar derecho fundamental al configurarse un defecto fáctico al incurrir el Tribunal accionado en una inadecuada valoración probatoria.

(x.2) Violación del artículo 29 constitucional por falta de valoración integral de las pruebas:

La jurisprudencia Constitucional da cuenta de algunos parámetros en los cuales se materializa el defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio de manera integral, tal como lo reseña la Corte Constitucional Sentencia T-074 de 2018, explicó:

(...) “se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando i) sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, ii) deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso, iii) declara probado

*un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, iv) omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de cargas procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas.^{12*13}*

De cara a lo que decidió el Tribunal Arbitral el paso 21 de julio de 2023 , este no realizó un pormenorizado análisis de todo el material probatorio, lo cual le impidió llegar a la certeza de lo que efectivamente debía arrojar la dinámica del proceso arbitral, dado que, al momento de resolver la Litis arbitral, no tuvo en cuenta el dictamen rendido por Mauricio García Hernández y Simón Alejandro Guzmán Guerrero el cual fue aportado a instancias de TURGAS S.A E.S.P , por lo que no pudo valorar la realidad probatoria que resultaba determinante para el correcto desenlace del proceso arbitral y concomitantemente no hizo una valoración integral de los dictámenes periciales, pues para sustentar el sentido de la decisión, el Tribunal Arbitral no confrontó el experticio de Jaimes Jaimes, con la otra experticia de contradicción allegada por TURGAS S.A E.S, de manera que el sentenciador Arbitral al echar de menos este último dictamen no alcanzó a realizar una medición que le diera pauta para establecer en su libre apreciación y sana crítica el carácter absoluto o relativo de las afirmaciones del perito Jaimes Jaimes.

Dicho en otras palabras, la ausencia del ejercicio y verificación lógica en relación con los fundamentos y coherencia de las conclusiones del dictamen a las que arriba el perito Jaimes Jaimes que acoge el laudo, denota una defectuosa valoración probatoria que violenta el derecho fundamental del debido proceso de la empresa TURGAS. Ahora, si decidió el panel arbitral apartarse del dictamen pericial de TURGAS, le correspondía explicar suficientemente las razones que le impidieron conferir plena eficacia demostrativa a tal experticia.

De igual manera la decisión de la AUTORIDAD ACCIONADA objeto de la presente acción de tutela desconoció y dejó de valorar integralmente otras probanzas que militan en el plenario del proceso arbitral, como son las documentales de la EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS DE TURGAS, consistente en la Oferta 275-2017 de 30 de junio de 2017 presentada por TURGAS a CEMEX y la Comunicación de Resumen de Negociación de 11 de septiembre de 2017, que son categóricas en indicar que (i) debido a la crisis petrolera las empresa de exploración y explotación en el área han disminuido su actividad con la consecuente depletación (disminución) en los últimos años y (ii) que por lo anterior para ejecutar la oferta y el CONTRATO ENE 383 – 2017, consecuentemente celebrado, se requería traer gas de otras áreas distintas a las del pozo TOQUI y que se procesaban en la Planta de Piedras en el Tolima, utilizado inicialmente en el período 2012- 2017, y que para ello TURGAS desarrolla otros proyectos por fuera de dicha área y tiene una oferta adicional de 4 MMSFCD; pruebas que interpretadas de manera integral con el dictamen pericial de TURGAS resultan concordantes con todo lo explicado respecto de las inversiones adicionales incurridas por TURGAS, así como con los costos y gastos reales incurridos por TURGAS en el período de la controversia 2017 a 2022, para cumplir el mencionado contrato.

12 Corte Constitucional Sentencias SU-490 de 2016 y SU-537 de 2017.

13 Corte Constitucional, Sentencia T-074 de 2018, citada en la Sentencia T-467 de 2019.

Luego una interpretación integral de las pruebas aportadas y practicadas definitivamente hubiese llevado a la AUTORIDAD ACCIONADA a una decisión completamente distinta a la adoptada IRRAZONABLE, ARBITRARIA E ILÓGICAMENTE, VIOLATORIA POR TANTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO DE TURGAS CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

De forma abiertamente contraria a las garantías constitucionales derivadas del derecho fundamental al debido proceso y defensa de TURGAS, el panel arbitral accionado incurrió en protuberantes defectos y errores en la valoración probatoria de un elemento demostrativo esencial para el pleito arbitral entre TURGAS y VP, como lo es el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 celebrado entre ambas compañías, dado que de forma arbitraria, absurda y sin sustento probatorio alguno más allá del parcializado dictamen aportado por VP y que se ha atacado acá, el panel arbitral, en su laudo del 21 de julio de 2023, extendió los efectos de dicho contrato, especialmente lo atinente a las utilidades a favor de VP, sobre el CONTRATO ENE 393-2017 celebrado entre CEMEX y TURGAS en septiembre de 2017 y desde esa época hasta el año 2022, **sin que entre VP y TURGAS se haya llegado a un acuerdo sobre la distribución de utilidades de ese nuevo contrato** y por ese periodo de tiempo de 2017 – 2022, tal como lo ordenaba el contrato de cuentas en participación en su cláusula novena del contrato de cuentas en participación:

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

De ese modo, bajo el entendimiento del caso resuelto defectuosamente por el laudo del 21 de julio de 2023, **una vez terminado el primer contrato celebrado entre VP y CEMEX del año 2012**, contrato que dicho sea de paso fue la causa eficiente para que se celebrara entre VP y TURGAS el contrato de cuentas en participación como se reconoce en varios apartes de este, las partes, si era su voluntad, **debían acordar con algún medio o vehiculo contractual las condiciones comerciales respecto de la explotación del “activo”** (conexión de 41 km entre Toqui y la conexión de CEMEX llamada “Caracolito”) y los ingresos económicos que se generarán por dicha explotación, acuerdo que nunca se materializó entre las partes, por lo que la generación del nuevo contrato CONTRATO ENE 393-2017 celebrado entre CEMEX y TURGAS para el mes de septiembre de 2017 generaba que VP, de buena fe, acordara con TURGAS esas nuevas condiciones económicas para la explotación del “ACTIVO”, cosa que no sucedió.

No obstante lo anterior, en clara suposición y tergiversación probatoria del contrato de cuentas en participación, el Tribunal Arbitral acá enjuiciado partió de la base que VP tendría derecho a recibir utilidades sobre la ejecución del CONTRATO ENE 393-2017, muy a pesar que, como indiqué antes, **nunca se materializó entre las partes un nuevo acuerdo que regulara la distribución o el manejo económico de los rendimientos de ese contrato, como lo exige la cláusula novena** del contrato de cuentas en participación, por lo que salta de bulto el atropello al que el Tribunal Arbitral sometió a TURGAS para reconocer unas utilidades que no tenían previsión contractual adicional entre las partes: de forma automática el Tribunal Arbitral, en desmedro de una valoración probatoria pausada y crítica del contrato de cuentas en participación y del plenario del pleito arbitral, decidió brindarle utilidades a VP **sin que este hubiese dicho acuerdo con TURGAS como lo exige el contrato y sin haber invertido algún recurso o incurrido en algún gasto o costo en la ejecución de ese nuevo contrato con CEMEX.**

Es que será tal la obnubilación del Tribunal Arbitral respecto del reconocimiento a priori y sin justificación constitucional, legal o contractual alguna que cercenó el contenido del contrato y lo omitió por completo cuando la cláusula décimo cuarta, en su párrafo tercero, indica que, palabras más o palabras menos, **toda utilidad deberá corresponder con el aporte o inversión tanto de TURGAS como de VP.** Veamos dicha previsión contractual:

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

Por tanto la caprichosa, ciega y arbitraria intelección del contrato de cuentas en participación celebrado entre TURGAS y VP de parte del Tribunal Arbitral, demuestran la forma como violó directamente el derecho de defensa y debido proceso de TURGAS, al soportar su decisión sobre supuestos que no tuvieron prueba y alejados absolutamente del contenido literal del mencionado contrato y de la realidad negocial de las partes.

De haberse edificado la decisión censurada con cimientos de probanzas contundentes, con exposición razonada del mérito que le pudo haber asignado a cada una de las pruebas como soberano que es, para examinar las experticias conforme a las reglas de la sana crítica, sin estar sujeto solo a las premisas frágiles del experto de la empresa VP INGENERGÍA sin dar las razones por las cuales acogió tal dictamen, no se hubiera consumado la arbitrariedad, siendo en consecuencia un claro error excepcional y protuberante en la que incurrió el Tribunal Arbitral.

La Corte Constitucional se pronunció en un caso similar al presente, en una acción de tutela contra laudo arbitral, por valoración irrazonable de las pruebas periciales, en sentencia T-466 de 2011, configurándose un defecto fáctico violatorio del derecho constitucional fundamental al debido proceso, veamos:

“Para que se configure una vía de hecho por defecto fáctico, es indispensable que el error en la apreciación probatoria sea de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el Tribunal de Arbitramento. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, los árbitros hubieran adoptado una decisión completamente opuesta. Para el caso concreto la Sala encuentra que el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias entre Conhydra S.A. ESP, el Municipio de Turbo y Aguas de Urabá S.A. ESP incurrió en una vía de hecho por defecto probatorio, ya que realizó una interpretación irrazonable y ostensiblemente equivocada de las pruebas obrantes en el expediente y en especial de los dictámenes periciales practicados durante el trámite arbitral, porque dedujo de aquellos, sin que fuera objetivamente posible hacerlo, el monto de la obligación de pagar las “pérdidas operativas” no imputables a la gestión del operador.

La Corte observa que la vía de hecho por defecto fáctico se estructuró a partir de diversas consideraciones del Tribunal de Arbitramento, que lo llevaron a extraer del plenario una conclusión probatoria ajena a la realidad de la controversia. En efecto, los árbitros: (i) ignoraron el carácter inequívoco de las conclusiones del primer dictamen pericial en cuanto a la falta de confiabilidad de la contabilidad del sistema como fundamento para el cálculo de las pérdidas operativas; (ii) fundamentaron su decisión única y exclusivamente en el anexo 1.1. de la aclaración del primer dictamen pericial, a pesar de que aquel señalaba de manera textual que las cifras allí consignadas no podían tenerse como confiables; (iii) inadvirtieron que los cuestionamientos realizados a dicha prueba en lo relativo al carácter impreciso de la estimación de las pérdidas nunca fueron abordados, ni siquiera tangencialmente, por la pericia decretada para resolver la objeción por error grave planteada y (iv) no consideraron aquellas otras pruebas que corroboraban la falta de confiabilidad del sistema de acueducto.” (Subrayas y negrillas nuevas).

Resulta indudable que en este asunto, el Panel Arbitral efectivamente desconoció el DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO de la empresa TURGAS, puesto que la actuación judicial adelantada por este Tribunal en relación con LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS FUE ARBITRARIA, CAPRICHOSA, OSTENSIBLEMENTE INCORRECTA, hasta el punto que ese yerro tuvo una trascendencia fundamental en el sentido del laudo del pasado 21 de julio de 2023, de manera que si no se hubiera incurrido en él, los árbitros hubiesen adoptado una decisión completamente opuesta a la que es materia de esta censura.

La valoración de las pruebas, determinante de la decisión contenida en el laudo arbitral de 21 de julio de 2023 NO OBSERVÓ EL PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA, DANDO UN VALOR ABSOLUTO AL DICTAMEN DE PARTE DE VP SIN CONSIDERAR LAS PRUEBAS DE MANERA

INTEGRAL, DESCONOCIENDO TODA REGLA DE LA EXPERIENCIA, SIENDO ESTA VALORACIÓN PROBATORIA VIOLATORIA DE LA CONSTITUCIÓN, ya que de no haber incurrido en tal transgresión constitucional su decisión hubiese sido diferente.

No se valoró el dictamen de VP de manera integral con las demás pruebas del proceso como son (i) CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12; (ii) Oferta de TURGAS a CEMEX de 30 de junio de 2017 (iii) el interrogatorio de parte al Representante Legal de TURGAS, (iv) la exhibición de documentos de TURGAS, (v) el dictamen pericial de contradicción de TURGAS, (vi) la contabilidad de TURGAS; y (vii) las comunicaciones de VP Radicados VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, correo electrónico de 23 de enero de 2018 y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018, que rechazaron las liquidaciones efectuadas por TURGAS para los meses de octubre de 2017 a abril de 2018, entre otras pruebas.

Las pruebas que dejó de valorar la AUTORIDAD ACCIONADA acreditan justamente que para la ejecución del CONTRATO ENE 393 – 2017, durante el período 2017 – 2022, que produjo los ingresos y utilidades de donde se calcularon las utilidades del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12, lo siguiente:

- Que TURGAS hizo una oferta a CEMEX el 30 de junio de 2017 que incluía la utilización de otras fuentes de gas y su transporte desde puntos diferentes al pozo TOQUI, utilizado en el período 2012-2017;
- que TURGAS hizo inversiones adicionales por 14.122 millones de pesos que sumados 2.530 millones de pesos invertidos inicialmente arrojan una inversión total de 16.652 millones de pesos (86,81% del total de inversiones), para cumplir dicho contrato y generar los ingresos, facturación y utilidades liquidadas frente a los 2.530 millones invertidos por VP (13,19%);
- que los costos y gastos reales incurridos por TURGAS, en el período 2017 a 2022, para producir esos ingresos y utilidades, probados con los registros contables correspondientes fueron muy superiores a los calculados por el dictamen de VP.

Lo anterior, en atención a que desconociendo los presupuestos fácticos del caso, para el período desde el 1 de octubre de 2017 a 30 de agosto de 2022, las inversiones realizadas por cada una de las partes TURGAS: 16.652 MILLONES DE PESOS, que representa el 86,81% y VP: 2.530 MILLONES DE PESOS, que representa el 13,19% del total de la inversión necesaria para cumplir el CONTRATO ENE 393 -2017, la AUTORIDAD ACCIONADA le asigna irrazonable, ilógica y arbitrariamente el 50% de las utilidades a VP.

Veamos lo que señalan las otras pruebas que no tuvo en cuenta el laudo de 21 de julio de 2023:

1.- CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12,

1.1. CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA-UTILIDADES. PARÁGRAFO 3.

“En todo caso la participación en las utilidades será a prorrata de lo realmente aportado.” (Parágrafo tercero de la Cláusula Décima Cuarta – Utilidades y Pérdidas del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12)”

1.2.- CLÁUSULA SEGUNDA-OBJETO DE CONTRATO:

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

Como podemos apreciar esta estipulación indicó que si bien EL ACTIVO construido conjuntamente por las partes tenía un uso inicial, consistente en el transporte del gas en forma exclusiva a CEMEX para cumplir el contrato de suministro de gas suscrito por VP.; las partes podían acordar y establecer condiciones particulares para conectar nuevos puntos, nuevos clientes, o construir tramos adicionales para que se conecten a este y transportar cantidades de gas natural que permitan mayor explotación del ACTIVO, que fue en últimas lo que hizo TURGAS, si bien las partes no lograron este acuerdo para el período de 1 de octubre de 2017 en adelante, las inversiones adicionales realizadas por TURGAS S.A. E.S.P., a lo largo del tiempo, permitieron que se explotara económicamente el gasoducto conjunto construido por las partes y generar las utilidades que reclamó VP.

1.3. CLÁUSULA NOVENA - RELACIONES ENTRE LAS PARTES, la cual señala:

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

Como se ha dicho múltiples veces, VP y TURGAS no acordaron nuevas condiciones ni relaciones comerciales que determinaran la generación de ingresos explotando el ACTIVO; o cualquier otra de común acuerdo; por ello no era razonable ni lógicamente posible que se concluyera que se debían aplicar las reglas de liquidación de utilidades aplicadas cuando estuvieron vigentes los contratos de suministro de gas de VP con CEMEX y TURGAS con VP a partir del CONTRATO ENE-393 2017 celebrado entre TURGAS y CEMEX. Por ello, al ser completamente contraria a las estipulaciones contractuales, la interpretación que de ellas realizó la AUTORIDAD ACCIONADA es IRRAZONABLE, ILÓGICA, CAPRICHOSA y ARBITRARIA, por tanto, desconoce el DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

1.4. CLÁUSULA VIGESIMA SEXTA – DISPOSICIONES DE LEY. Este contrato se rige en lo no contemplado en él, por los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio.”

Siendo que las partes, no pactaron nuevas condiciones ni relaciones comerciales para la explotación del ACTIVO a partir del 1 de octubre de 2017, se presentó un vacío que debió ser llenado con lo dispuesto en la cláusula vigésima sexta, y en consecuencia aplicar el artículo 514 del Código de Comercio que señala:

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

De tal manera que las utilidades habían de liquidarse conforme a las participaciones del 86,81% para TURGAS y 13,19% para VP., respetando de igual manera lo señalado en el párrafo 3 de la cláusula décima cuarta, que establece que: **“En todo caso la participación en las utilidades será a prorrata de lo realmente aportado.”**; como se acreditó con el acervo probatorio del expediente arbitral.

2.- OFERTA 275-2017 DE 30 DE JUNIO DE 2017 PRESENTADA POR TURGAS A CEMEX

“Debido a la crisis petrolera las empresas con actividades de exploración y explotación en el área han reducido su actividad con la consecuente depletación de la producción de los últimos años. (...)

TURGAS S.A. E.S.P. además de la planta de tratamiento ubicada en Piedras, Tolima, actualmente desarrolla otros proyectos fuera del área y dispone de una oferta adicional de 4MMSFCD” (7.4.20. Demanda subsanada);

Esta prueba acredita que desde la oferta 275-2017, presentada a CEMEX por parte de TURGAS, para el suministro del gas a partir del 1 de octubre de 2017 era claro que había que transportar gas desde otras fuente, por fuera del área del Pozo Toqui, de donde se tomó inicialmente el gas en el período del 1 de enero de 2012 al 30 de septiembre de 2017; y por ello era necesario utilizar toda la infraestructura adicional construida por TURGAS, a lo largo del tiempo (Estación de Compresión Mariquita; Gasoducto Virtual, Estación de Descompresión Caldas Viejo, Tramo de gasoducto de 9,2 km de Toqui a Caldas Viejo), para poder cumplir con el suministro a CEMEX y producir los ingresos y utilidades que reclamó VP.

3.- COMUNICACIÓN 386-2017 DE TURGAS S.A. E.S.P. DIRIGIDA POR TURGAS A CEMEX COLOMBIA S.A.

Contiene un **resumen de negociaciones finalmente acordadas** entre CEMEX y TURGAS, en la cual se destacan los siguientes aspectos: (i) **Los descuentos por cantidades incrementales, descritos en el literal c, se aplicarán siempre que la fuente de producción sea la planta de**

tratamiento de TURGAS en el municipio de Piedras en inmediaciones a los campos Toqui y Maná; lo que significa que si el gas se traía de otras fuentes fuera del área de estos pozos, como se señaló en la propuesta del 30 de junio de 2017 no se aplicaban los descuentos, por la sencilla razón que era más costoso transportar este gas desde sitios más lejanos a los pozos y planta nombrados; y (ii) que constituye fuerza mayor el agotamiento de producción de los pozos pertenecientes a los bloques que actualmente proveen el gas a la planta de tratamiento TURGAS localizada en el municipio de Piedras; lo que va en línea con lo expresado en la oferta de 30 de junio de 2017 de traer gas de fuera del área de los pozos Toqui y Maná, con una infraestructura adicional construida por TURGAS (Gasoducto virtual) (7.4.20. Demanda subsanada).

Es importante destacar los documentos antes resaltados, que demuestran que desde la presentación de la Oferta por parte de TURGAS a CEMEX, para atender la invitación de éste a suministrarle gas, se tenía previsto que la fuente de gas del pozo Toqui (Planta de Piedras – Tolima), de donde se había surtido el gas en el período de 1 de enero de 2012 a 30 de septiembre de 2017, ya estaba disminuyendo (“depletando”) por lo que era necesario para cumplir el nuevo suministro a CEMEX (CONTRATO ENE 393-2017) transportar gas no sólo desde el pozo Toqui sino de otras fuentes por fuera del área de dicho pozo.

4.- INTERROGATORIO DE PARTE POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE TURGAS, rendido por el señor ELKIN DARÍO YEPES CEBALLOS, en audiencia de 18 de julio de 2022.

Nos referiremos y citaremos enseguida apartes del interrogatorio de parte, practicado al representante legal de TURGAS, donde se evidencia que: (i) Las partes no habían acordado nuevas condiciones a partir del 1 de octubre de 2017, sobre la remuneración por la utilización del ACTIVO conjunto, y que (ii) la ACCIONANTE, para cumplir el CONTRATO ENE 393- 2017, celebrado con CEMEX debió utilizar la infraestructura adicional, en la que invirtió la no despreciable suma de \$14.122.589.204 que sumada a los \$2.530.181.583 invertidos en el ACTIVO conjunto, en virtud del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, arrojan el valor total invertido por TURGAS de \$16.652.770.787, frente a sólo \$2.530.181.583 invertidos por parte de VP; (iii) La utilización de la infraestructura adicional inicia a partir del segundo año del CONTRATO ENE 393 – 2017, por eso durante los primeros meses de octubre de 2017 a abril de 2018, se siguieron realizando las liquidaciones como se venían haciendo en el período de 1 de septiembre de 2017 a 30 de septiembre de 2022.

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

SR. YEPES: [00:13:43] No.

DR. ARIAS: [00:13:43] ... Contrato? Pregunta doce, responda sí o no, doctor Yepes. La conexión dedicada, construida en el marco del contrato de cuentas en participación TURVP0112, ha sido utilizada para transportar gas a Cemex desde el 1 de octubre de 2012 hasta la fecha de hoy, 18 de julio de 2022.

SR. YEPES: [00:14:15] Sí. Le puedo hacer una aclaración también al respecto. Perfecto, obvio... En el primero o si quiere... Es decir, en el primer tramo, digamos, digamos, en el primer tramo, digamos que durante estuvo vigente el contrato TURVP0112, que es 30 de septiembre del 2017, durante ese tiempo, pues se cumplió cabalmente el transporte de gas a Cemex desde la planta de Tokyo (SIC) especialmente, y algunos solamente, digamos que el contrato se cumplió desde la planta Tokyo. (SIC)

Luego, después del año, del segundo contrato, nos debimos apoyar en suministro externo, es decir, llevando gas desde otras partes de una forma más difícil por precisamente las condiciones de limitación de transporte en el tubo Mariquita, Gualanday. La región del Tolima desde tiempo atrás del año 2012 empezó a mostrar problemas de transporte, no había forma de llevar una molécula más y Cemex necesitaba crecer, necesitaba mantener su operación y la prioridad para atender a los usuarios del área es primero los usuarios residenciales y comerciales y el GNV.

Total, de que el sector industrial quedó, quedó descubierto completamente y con un riesgo de desabastecimiento, sí? Por eso se dio la necesidad de aprovechar lo que teníamos nosotros, TURGAS en el municipio de Piedras para poder salvar a Cemex de ese problema. Y por eso la única forma que teníamos de darle pleno abastecimiento era construir este tubo. Mi idea, pues normalmente era hacer el contrato directamente con Cemex, esa era mi idea, pero obviamente, pues el que finalmente resultó adjudicado en la licitación que se hizo en el 2011 fue el doctor Álvaro. Entonces, a raíz de que se hizo ese contrato y se lo ganó el doctor Álvaro, entonces llegamos a un acuerdo con el doctor Álvaro de construir ese gasoducto en compañía.

DR. SANTOS: [00:17:02] Cuando usted menciona el doctor Álvaro, a quién se refiere?

SR. ARIAS: [00:17:05] A VP Ingeniería, perdón... Excusas. VP Ingeniería, se hizo el negocio con VP Ingeniería para compartir, hacer conjuntamente la ejecución de ese tubo y así figura en el objeto del contrato. El objeto del contrato es preciso, contundente, en el sentido de que el objeto es construir un tubo de 41 kilómetros para llevar gas a Cemex, con el objeto inicial de cumplir el contrato inicial, inicial, lo subrayo, entre Cemex y VP. Y el propósito, obviamente no lo niega el objeto del contrato, que es que se busque la mayor explotación del tubo y nosotros como socio gestor, TURGAS cumple su función de mantener el negocio, como cualquier negocio productivo.

Así fue como se hizo hasta septiembre 30 del 2012 (SIC), allí, pues obviamente se presentaron el problema y ahí vino el problema, obviamente que sabemos, en el cual precisamente a raíz de que TURGAS no le vendió el gas a VP, sino que se lo vendió a Cemex, por qué razón? Porque, obviamente, Cemex esta vez optó por una forma diferente de contratar, lo hizo bajo la modalidad de convocatoria pública, no contrato bilateral cerrado con la administración de Cemex, sino que se hizo una convocatoria pública.

Allí nosotros como TURGAS, yo tengo mi obligación de cumplir la ley y cumplir la ley es no violarla, es decir, la ley es contundente al decir que los comercializadores no se pueden poner de acuerdo para timar al usuario, para venderle más caro, no.

La libre competencia es el núcleo esencial de la ley 142, ese es el tema, y aquí obviamente nosotros, TURGAS fuimos demandados porque no le vendimos el gas a un intermediario para que se lo vendiera a Cemex y nos clavaron una generosa multa. Yo no sé si con esto queda respondí su pregunta.

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

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

Debimos entonces entrar a construir un montón de infraestructura adicional para poder cumplir ese compromiso a Cemex, unas inversiones generosas, grandes adicionales, compras de cinco camiones, construcción de una estación de compresión en Mariquita Tolima; el gas se transporta ya en camiones hasta allá porque no es posible llevar una molécula por el tubo de TGI, entonces lo tenemos que transportar en camiones, inyectarlo a unas, a otras tuberías nuestras y luego si se van por el tubo que construimos nosotros, ese es el uso que le hemos dado y siempre con el propósito de darle las mayores utilidades, la mayor utilidad a ese tubo, eso ha sido nuestro compromiso, mantener ese tubo bien explotado y por eso hicimos unas inversiones adicionales a las que invitamos que las hiciera también el socio inactivo de antes, a ese socio le dijimos, venga papá, acompáñenos en esta tarea y él no lo quiso hacer.

Inversiones que llevan desde perforar nuevos pozos al otro lado de la región de Cundinamarca. Inversiones también, como las que acabo de comentar, que fueron las complementarias para poder llevar el gas desde Mariquita hasta Cemex, ese era el propósito de todo esto, mantener ese tubo siempre con más y más productividad. (...)"

Nótese que es claro el interrogatorio al representante legal de TURGAS en señalar que: (i) Que las partes no acordaron unas nuevas condiciones para explotar el ACTIVO conjunto a partir del 1 de octubre de 2017, tal como lo ordenaba el contrato de cuentas en participación en su cláusula novena; (ii) TURGAS realizó inversiones adicionales a las del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 dadas las limitaciones del pozo Toqui y su área de influencia que utilizó a partir del segundo año del CONTRATO ENE-393- 2017, que se comenzaron a utilizar en el segundo año de este contrato, es decir, en el año 2018 (iii) Transcurrido el primer año del CONTRATO ENE 393 – 2017, es donde se comienza a disminuir la producción en el pozo Toqui y se comienza a utilizar la infraestructura adicional construida precedentemente por TURGAS del gasoducto virtual para cumplir el contrato ENE 393-2017 con CEMEX. Lo cual es coincidente con todo el acervo probatorio, aportado por el mismo VP

con su demanda arbitral inicial y la subsanada (Solicitud de oferta por parte de CEMEX a TURGAS de abril 4 de 2017 0873 para suministro de gas natural en el punto de entrega (Launch Gate – Buenos Aires- Tolima) (7.4.20. Demanda subsanada)); j) Propuesta de suministro de gas No. 275-2017 por parte de TURGAS S.A. E.S.P. a CEMEX COLOMBIA S.A. de fecha 30 de junio de 2017, en respuesta a solicitud de 4 de abril de 2017; k) Comunicación 386-2017 de TURGAS S.A. E.S.P. dirigida a CEMEX COLOMBIA S.A. que contiene un resumen de negociaciones finalmente acordadas entre CEMEX y TURGAS y Dictamen contable y financiero de contradicción aportado por TURGAS); pruebas que no valoró el tribunal en su integridad, bajo el principio de la sana crítica.

5.- DICTAMEN PERICIAL DE CONTRADICCIÓN A INSTANCIA DE LA PARTE DEMANDADA TURGAS., quien allegó los siguientes documentos:

“DICTAMEN PERICIAL CONTABLE Y FINANCIERO PARA DETERMINAR EL ESTADO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 Y CONTROVERTIR EL INFORME PRESENTADO POR VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P., elaborado por los señores **Mauricio García Hernández** y **Simón Alejandro Guzmán Guerrero**.

A continuación nos referiremos a los costos y gastos reales, incurridos por TURGAS para cumplir el Contrato ENE 393 – 2017, de donde se obtuvieron los ingresos, facturación y utilidades que calculó el perito de VP, correspondientes al período de 1 de octubre de 2017 a 30 de agosto de 2022, calculada por el Dictamen de contradicción de TURGAS, con sustento en la contabilidad de TURGAS; y luego nos detendremos en las conclusiones de ese mismo dictamen sobre las utilidades que le corresponde a cada parte atendiendo su porcentaje de participación en la infraestructura necesaria para producir dichas utilidades, en el periodo indicado.

4.5. Indique a cuánto ascienden los costos y gastos del contrato celebrado con CEMEX mes por mes en el periodo octubre 2017 a noviembre 2022

Para el periodo octubre de 2017 a noviembre de 2022 los costos de Operación, Mantenimiento y Administración incurridos por TURGAS S.A. ESP, para ejecutar el contrato de suministro celebrado con CEMEX de Colombia S.A, que corresponde a servicios de comunicaciones, energía, herramientas, nomina operativa y cargos administrativos, mantenimiento operativo, asesoría legal, entre otros, ascienden a \$3.368.150.672; en la siguiente tabla se puede apreciar el valor incurrido por mes:

Tabla 5 Costos de Operación, Mantenimiento y Administración

Año	Mes	Nomina	Asesoría jurídica	Servicios públicos	Marraneo de tubería	Varios	Alquiler de herramientas	Total general
2017	Octubre	\$ 35.195.314	\$ 4.679.799	\$ 748.569	\$ -	\$ 254.284	\$ 50.000	\$ 40.927.966
2017	Noviembre	\$ 34.391.394	\$ 4.679.794	\$ 754.893	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 39.876.081
2017	Diciembre	\$ 34.654.504	\$ 4.679.794	\$ 752.173	\$ -	\$ 3.528.123	\$ 50.000	\$ 43.664.594
Total 2017		\$ 104.241.212	\$ 14.039.387	\$ 2.255.635	\$ -	\$ 3.782.407	\$ 150.000	\$ 124.468.641
2018	Enero	\$ 34.357.680	\$ 4.679.794	\$ 757.497	\$ 270.458	\$ 1.159.999	\$ 50.000	\$ 41.275.428
2018	Febrero	\$ 34.351.012	\$ 4.679.794	\$ 759.626	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 39.840.432
2018	Marzo	\$ 36.700.503	\$ 4.679.794	\$ 746.012	\$ 18.802.000	\$ 3.755.639	\$ 50.000	\$ 64.733.948
2018	Abril	\$ 34.590.979	\$ 4.798.794	\$ 741.749	\$ 217.764	\$ 1.066.591	\$ 50.000	\$ 41.465.877
2018	Mayo	\$ 37.091.865	\$ 4.798.794	\$ 741.749	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 42.682.408
2018	Junio	\$ 34.136.776	\$ 4.798.794	\$ 668.575	\$ -	\$ 941.121	\$ 50.000	\$ 40.595.266
2018	Agosto	\$ 39.377.456	\$ 4.679.794	\$ 668.575	\$ -	\$ 737.800	\$ 50.000	\$ 45.513.625
2018	Septiembre	\$ 41.406.225	\$ 4.679.794	\$ 668.575	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 46.804.594
2018	Octubre	\$ 40.297.374	\$ 10.073.588	\$ 752.217	\$ -	\$ 118.427	\$ 50.000	\$ 51.291.605
2018	Noviembre	\$ 40.803.812	\$ 4.679.794	\$ 777.674	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 46.311.280
2018	Diciembre	\$ 43.318.321	\$ 2.380.000	\$ 668.575	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 46.416.896
Total 2018		\$ 453.387.566	\$ 54.928.734	\$ 8.709.951	\$ 19.290.223	\$ 8.128.330	\$ 600.000	\$ 545.044.804
2019	Enero	\$ 43.229.963	\$ 4.679.794	\$ 782.901	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 48.742.658
2019	Abril	\$ 51.304.129	\$ 4.679.794	\$ 813.339	\$ -	\$ 355.280	\$ 50.000	\$ 57.202.542
2019	Mayo	\$ 47.752.477	\$ 4.679.794	\$ 806.770	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 53.289.041
2019	Junio	\$ 49.453.873	\$ 4.679.794	\$ 689.724	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 54.873.391
2019	Julio	\$ 46.326.611	\$ 4.679.794	\$ 802.496	\$ -	\$ 262.708	\$ 50.000	\$ 52.121.609
2019	Agosto	\$ 50.559.659	\$ 4.679.794	\$ 689.724	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 55.979.177
2019	Septiembre	\$ 46.003.488	\$ 4.679.794	\$ 802.496	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 51.535.778
2019	Octubre	\$ 57.801.381	\$ 4.679.794	\$ 689.724	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 63.220.899
2019	Noviembre	\$ 55.919.590	\$ 4.679.794	\$ 689.724	\$ -	\$ 252.142	\$ 50.000	\$ 61.591.249
2019	Diciembre	\$ 52.805.410	\$ 4.679.794	\$ 802.496	\$ -	\$ 119.633	\$ 50.000	\$ 58.457.333
Total 2019		\$ 601.916.170	\$ 56.157.528	\$ 9.035.682	\$ 152.763	\$ 2.072.430	\$ 600.000	\$ 669.934.574
2020	Enero	\$ 58.461.135	\$ 4.679.794	\$ 802.972	\$ -	\$ 178.066	\$ 50.000	\$ 64.171.967
2020	Febrero	\$ 52.238.310	\$ 4.679.794	\$ 828.676	\$ -	\$ 275.802	\$ 50.000	\$ 58.072.582
2020	Marzo	\$ 50.756.289	\$ 4.679.794	\$ 715.904	\$ -	\$ 119.633	\$ 50.000	\$ 56.321.620
2020	Abril	\$ 43.967.549	\$ 4.679.794	\$ 715.904	\$ -	\$ 119.633	\$ -	\$ 49.482.880
2020	Junio	\$ 47.575.939	\$ 4.679.794	\$ 715.904	\$ -	\$ 296.575	\$ 50.000	\$ 53.318.212
2020	Julio	\$ 68.729.265	\$ 4.679.794	\$ 879.663	\$ -	\$ -	\$ 50.000	\$ 74.338.722
2020	Agosto	\$ 59.466.498	\$ 4.679.794	\$ 715.904	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 64.912.196
2020	Septiembre	\$ 51.028.470	\$ 4.679.794	\$ 881.979	\$ -	\$ 313.150	\$ 50,000	\$ 56.953.393
2020	Octubre	\$ 45.848.113	\$ 4.679.794	\$ 885.070	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 51.462.977
2020	Noviembre	\$ 47.161.917	\$ 4.679.794	\$ 883.525	\$ -	\$ 119.633	\$ 50,000	\$ 52.894.869
2020	Diciembre	\$ 48.621.133	\$ 4.679.794	\$ 892.794	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 54.243.721
Total 2020		\$ 616.326.321	\$ 56.157.528	\$ 9.634.199	\$ -	\$ 1.745.138	\$ 550.000	\$ 684.413.187
2021	Enero	\$ 49.831.861	\$ 4.679.794	\$ 882.719	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 56.444.374
2021	Febrero	\$ 48.116.566	\$ 4.679.794	\$ 875.792	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 53.722.152
2021	Marzo	\$ 50.192.473	\$ 4.679.794	\$ 715.904	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 55.638.171
2021	Abril	\$ 51.799.515	\$ 4.679.794	\$ 715.904	\$ -	\$ 301.316	\$ 50,000	\$ 57.546.529
2021	Mayo	\$ 50.938.317	\$ 4.679.794	\$ 896.887	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 56.564.998
2021	Junio	\$ 52.735.055	\$ 4.679.794	\$ 894.670	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 58.359.519
2021	Julio	\$ 51.305.154	\$ 4.679.794	\$ 894.670	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 56.929.618
2021	Agosto	\$ 55.471.162	\$ 4.679.794	\$ 900.080	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 61.101.036
2021	Septiembre	\$ 55.471.162	\$ 4.679.794	\$ 894.670	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 61.095.626
2021	Octubre	\$ 55.495.670	\$ 4.679.794	\$ 914.591	\$ -	\$ 155.829	\$ 50,000	\$ 61.295.884
2021	Noviembre	\$ 57.350.516	\$ 4.679.794	\$ 903.145	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 62.983.455
2021	Diciembre	\$ 59.143.509	\$ 4.679.794	\$ 916.042	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 64.789.345
Total 2021		\$ 637.850.958	\$ 56.157.528	\$ 10.405.074	\$ -	\$ 457.145	\$ 600.000	\$ 705.470.705
2022	Enero	\$ 51.084.639	\$ 4.679.794	\$ 900.912	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 56.715.345
2022	Febrero	\$ 51.749.689	\$ 4.679.794	\$ 895.772	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 57.375.255
2022	Marzo	\$ 53.797.641	\$ 4.679.794	\$ 715.904	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 59.243.339
2022	Abril	\$ 58.361.585	\$ 4.679.794	\$ 923.833	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 64.015.212
2022	Mayo	\$ 55.371.577	\$ 4.942.799	\$ 926.400	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 61.290.775
2022	Junio	\$ 56.455.721	\$ 4.942.799	\$ 945.569	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 62.394.089
2022	Julio	\$ 55.999.945	\$ 4.942.799	\$ 936.206	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 61.928.949
2022	Agosto	\$ 48.980.985	\$ 4.942.799	\$ 715.904	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 54.689.687
2022	Septiembre	\$ 48.034.575	\$ 4.942.799	\$ 957.694	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 53.985.067
2022	Octubre	\$ 49.470.807	\$ 4.942.799	\$ 946.706	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 55.410.312
2022	Noviembre	\$ 45.842.354	\$ 4.942.799	\$ 935.579	\$ -	\$ -	\$ 50,000	\$ 51.770.731
Total 2022		\$ 575.149.516	\$ 53.318.766	\$ 9.800.479	\$ -	\$ -	\$ 550.000	\$ 638.818.761
Total general		\$ 2.988.871.745	\$ 290.759.471	\$ 49.841.020	\$ 19.442.986	\$ 16.185.451	\$ 3.050.000	\$ 3.368.150.672

Por otro lado, para el periodo octubre de 2017 a noviembre de 2022 se incurrieron en gastos por transporte a TGI por \$3.168.136.269, los cuales corresponden al tramo de esta compañía, que se encuentra interconectado con la planta de CEMEX.

Tabla 6 Costos de operación y mantenimiento y de transporte TGI

Año	Mes	Costos de operación y	Costo Transporte TGI	TOTAL
2017	Oct	\$ 40.927.966		\$ 40.927.966
2017	Nov	\$ 39.876.081		\$ 39.876.081
2017	Dic	\$ 43.664.594	\$ 19.528.933	\$ 63.193.527
2018	Ene	\$ 41.275.428	\$ 13.650.862	\$ 54.926.290
2018	Feb	\$ 39.840.432	\$ 13.817.298	\$ 53.657.730
2018	Mar	\$ 64.733.948	\$ 102.405.492	\$ 167.139.440
2018	Abr	\$ 41.465.877	\$ 15.844.232	\$ 57.310.109
2018	May	\$ 42.682.408	\$ 50.698.804	\$ 93.381.212
2018	Jun	\$ 40.595.266	\$ 13.940.375	\$ 54.535.641
2018	Jul	\$ 38.113.443	\$ 16.585.768	\$ 54.699.211
2018	Ago	\$ 45.513.625	\$ 28.115.948	\$ 73.629.573
2018	Sep	\$ 46.804.594	\$ 19.220.924	\$ 66.025.518
2018	Oct	\$ 51.291.605	\$ 98.009.141	\$ 149.300.746
2018	Nov	\$ 46.311.280	\$ 34.287.969	\$ 80.599.249
2018	Dic	\$ 46.416.896	\$ 71.438.058	\$ 117.854.954
2019	Ene	\$ 48.861.085	\$ 88.759.749	\$ 137.620.834
2019	Feb	\$ 52.128.780	\$ 90.115.742	\$ 142.244.522
2019	Mar	\$ 60.792.116		\$ 60.792.116
2019	Abr	\$ 57.084.116	\$ 127.369.276	\$ 184.453.392
2019	May	\$ 53.289.041	\$ 106.106.588	\$ 159.395.629
2019	Jun	\$ 54.873.391		\$ 54.873.391
2019	Jul	\$ 52.121.609		\$ 52.121.609
2019	Ago	\$ 55.979.177	\$ 108.541.570	\$ 164.520.747
2019	Sep	\$ 51.535.778	\$ 16.016.286	\$ 67.552.064
2019	Oct	\$ 63.220.899		\$ 63.220.899
2019	Nov	\$ 61.591.249	\$ 15.881.809	\$ 77.473.058
2019	Dic	\$ 58.457.333	\$ 63.938.759	\$ 122.396.092
2020	Ene	\$ 64.171.967	\$ 149.676.778	\$ 213.848.745
2020	Feb	\$ 58.072.582	\$ 166.905.521	\$ 224.978.103
2020	Mar	\$ 56.321.620	\$ 219.830.548	\$ 276.152.168
2020	Abr	\$ 49.482.880		\$ 49.482.880
2020	May	\$ 48.240.049		\$ 48.240.049
2020	Jun	\$ 53.318.212	\$ 266.429.697	\$ 319.747.909
2020	Jul	\$ 74.338.722		\$ 74.338.722
2020	Ago	\$ 64.912.196	\$ 20.026.044	\$ 84.938.240
2020	Sep	\$ 56.953.393	\$ 25.274.836	\$ 82.228.229
2020	Oct	\$ 51.462.977	\$ 493.399	\$ 51.956.376
2020	Nov	\$ 52.894.869	\$ 17.905.918	\$ 70.800.787
2020	Dic	\$ 54.243.721	\$ 17.003.534	\$ 71.247.255
2021	Ene	\$ 55.444.374	\$ 19.801.316	\$ 75.245.690
2021	Feb	\$ 53.722.152	\$ 17.043.559	\$ 70.765.711
2021	Mar	\$ 55.638.171	\$ 17.283.725	\$ 72.921.896
2021	Abr	\$ 57.546.529	\$ 21.255.301	\$ 78.801.830
2021	May	\$ 56.564.998	\$ 18.132.447	\$ 74.697.445
2021	Jun	\$ 58.359.519	\$ 17.619.913	\$ 75.979.432
2021	Jul	\$ 56.929.618	\$ 21.447.624	\$ 78.377.242
2021	Ago	\$ 61.101.036	\$ 18.184.358	\$ 79.285.394
2021	Sep	\$ 61.095.626	\$ 17.958.691	\$ 79.054.317
2021	Oct	\$ 61.295.884	\$ 18.061.556	\$ 79.357.440
2021	Nov	\$ 62.983.455	\$ 17.875.726	\$ 80.859.181
2021	Dic	\$ 64.789.345	\$ 18.713.663	\$ 83.503.008
2022	Ene	\$ 56.715.345	\$ 105.496.370	\$ 162.211.715
2022	Feb	\$ 57.375.255	\$ 126.086.327	\$ 183.461.582
2022	Mar	\$ 59.243.339	\$ 76.085.544	\$ 135.328.883
2022	Abr	\$ 64.015.212	\$ 28.418.273	\$ 92.433.485
2022	May	\$ 61.290.775	\$ 29.546.430	\$ 90.837.205
2022	Jun	\$ 62.394.089	\$ 29.378.118	\$ 91.772.207
2022	Jul	\$ 61.928.949	\$ 127.824.950	\$ 189.753.899
2022	Ago	\$ 54.689.687	\$ 173.277.167	\$ 227.966.854
2022	Sep	\$ 53.985.066	\$ 70.866.371	\$ 124.851.437
2022	Oct	\$ 55.410.312	\$ 92.656.803	\$ 148.067.115
2022	Nov	\$ 51.770.731	\$ 87.302.179	\$ 139.072.910
		\$3.368.150.672	\$ 3.168.136.269	\$6.536.286.941

Para el periodo octubre de 2017 a noviembre de 2022, los costos de Operación Mantenimiento y Administración incurridos por TURGAS S.A. ESP, para ejecutar el contrato de suministro celebrado con CEMEX de Colombia S.A, correspondientes a servicios de

comunicaciones, energía, herramientas, nomina operativa y cargo administrativo, mantenimiento operativo y asesoría legal, ascienden a \$3.368.150.672 y por concepto de transporte por la línea de TGI conectada con CEMEX de Colombia S.A. \$3.168.136.269, para un total de costos y gastos de \$6.536.286.941

De tal manera entonces que, en conclusión los costos y gastos reales en los que incurrió TURGAS para producir los ingresos, la facturación y las utilidades de la actividad de transporte, que finalmente se reparte a VP no son como erradamente lo señala el dictamen de parte de VP de \$452.176.283 sino que ascienden a \$6.536.286.941.

Así mismo el perito de TURGAS, en su dictamen de contradicción se refirió a las utilidades que le corresponde a cada parte, VP y TURGAS, teniendo en cuenta su participación en las inversiones realizadas para poder cumplir el CONTRATO ENE 392- 2017, celebrado entre TURGAS y CEMEX, ejecutado en el período de 1 de octubre de 2017 a 30 de agosto de 2022, para generar los ingresos, la facturación y las utilidades disputadas por VP:

- 4.6. En el supuesto caso que se entendiera que el contrato TURVP 01/12 se aplicara, atendiendo los porcentajes de participación establecidos para cada empresa, indique las utilidades que le corresponden a cada empresa para el periodo Octubre 2017 a noviembre 2022

Es necesario hacer algunas precisiones antes de realizar la liquidación de las utilidades que corresponden a cada empresa participe del contrato de cuentas en participación:

1. Se toma el total de MTBU transportadas y facturadas mes a mes por TURGAS a CEMEX de Colombia S.A.
2. El tramo de Gasoducto desde el punto Toqui – Gasoducto Caldas Viejo, no forma parte del contrato de cuentas en participación.
3. Se requirió realizar una nueva inversión para efectos de poder cumplir con el contrato Celebrado entre TURGAS S.A. ESP y CEMEX de Colombia S.A., es decir en el Gasoducto Virtual.
4. Los costos de AOM se deben ajustar, ya que al entrar un nuevo gasoducto se requirió mayor personal tanto administrativo como operativo. Se excluye el cargo de dos salarios mínimos pactados contractualmente, dado que la estructura de costos de operación mantenimiento y administración se reconocen por su valor incurrido.
5. Teniendo en cuenta que se toma el total de MTBU transportadas, se incluye el costo de lo pagado a TGI para transportar el producto por su gasoducto conectado con CEMEX de Colombia S.A.
6. Se mantiene como supuesto que la tarifa de transporte es la misma pactada en el contrato de cuentas en participación, indexada desde 2012 a 2017 e igualmente se mantiene su indexación en el supuesto.

Con base en lo antes mencionado y considerando lo estipulado en la cláusula cuarta "Participación y aportes" - determinación de la participación definitiva, del contrato de cuentas en participación TURV 01/12, es necesario hacer el supuesto no solo para la distribución de utilidades, sino que se deben incluir las obligaciones que surgieron de la celebración del contrato de suministro entre TURGAS S.A. ESP y CEMEX de Colombia S.A.

Por lo cual, antes de hacer la liquidación, se debe considerar las inversiones realizadas por uno de los partícipes, que sin ellas no sería posible cumplir con el contrato y por tanto generar unas utilidades, que bajo el supuesto pudiesen ser distribuidas.

Determinación de la participación definitiva.

En caso que no se cumpliera con la obligación de entregar los aportes en la etapa de construcción conforme al cronograma de desembolsos fijado en el ANEXO 1 de este contrato, el socio cumplido crecerá en su porcentaje, asumiendo a prorrata de lo dejado de aportar por el incumplido en la etapa de construcción.

Las sociedades responderán en caso de incumplimiento de acuerdo con la participación definitiva.

La propiedad del ACTIVO construido y los derechos sobre su uso y la posibilidad de contratarlo en cualquier momento, mientras el ACTIVO exista, será de las partes en función de sus aportes.

En la siguiente tabla se pueden observar las inversiones realizadas por TURGAS y las inversiones realizadas por los partícipes del contrato de cuentas en participación:

Tabla 5 Inversiones realizadas por Turgas y por el contrato de cuentas en participación

Inversión	Toqui Caldas Viejo	Gasoducto Virtual	Caldas Viejo - Caracolito CEMEX	Total	Participación
TURGAS SA ESP	\$ 2.537.235.831	\$ 11.585.353.373		\$ 14.122.589.204	73,62%
Cuentas en participación			\$ 5.060.363.166	\$ 5.060.363.166	26,38%
	\$ 2.537.235.831		\$ 5.060.363.166	\$ 19.182.952.370	100,00%

Teniendo en cuenta las inversiones realizadas, se puede ver que para la ejecución del contrato de suministro firmado por TURGAS S.A. ESP con CEMEX de Colombia S.A. se requirieron inversiones por \$14.122.589.204 por parte de TURGAS S.A. ESP, representadas en el Gasoducto Virtual y en el tramo del gasoducto Caldas Viejo que fue incluido de manera temporal en el contrato de cuentas en participación y que no fue considerado como aporte a remunerar, aun cuando sin él no se hubiese podido cumplir el objeto del contrato de cuentas en participación en el periodo 2012 a 2017.

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

En la siguiente tabla se presenta la liquidación, bajo el supuesto que el contrato TURVP 01/12 se aplicara, atendiendo los porcentajes de participación establecidos para cada empresa, con indicación de las utilidades que les corresponden para el periodo octubre 2017 a noviembre de 2022. Es importante resaltar que el volumen de MBTU corresponde al volumen total facturado a CEMEX de Colombia S.A., independientemente de si se usó la línea dedicada o la interconectada con CEMEX de TGI.

Tabla 6 Liquidación de utilidades bajo el supuesto de vigencia del contrato de cuentas en participación

Mes de Consumo	Mes de factura	Factura Turgas a CEMEX	Cantidad MBTU	Tarifa Transporte	Valor Transporte en USD	TRM	Valor Transporte en Pesos	Costos de operación y mantenimiento	Costo Transporte TGI	Utilidad transporte antes de costo de gasoductos que no son de propiedad de las cuentas en participación	Utilidad por participación en la Inversión en Gasoducto		Pactado contrato cuentas en participación	
											Inversión de TURGAS S.A.E.S.P	Inversión Cuentas en Participación	Utilidad VP INGENIERIA S.A.E.S.P	Utilidad TURGAS S.A.E.S.P
A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	(H x 72.99%)	(H x 27.01%)	(J x 50%)	(J x 50%)	
2017	Oct	3613	145.428	USD 0.8864	USD 128.936.24	\$ 3.021.44	\$ 388.773.531	\$ 40.937.966	\$	\$ 347.295.565	\$ 254.502.089	\$ 92.793.477	\$ 48.896.729	\$ 48.896.729
2017	Nov	3650	151.521	USD 0.8864	USD 134.307.97	\$ 3.006.09	\$ 403.741.848	\$ 39.876.011	\$	\$ 363.865.767	\$ 265.997.205	\$ 98.268.561	\$ 49.134.281	\$ 49.134.281
2017	Dic	3713	161.308	USD 0.8864	USD 142.863.44	\$ 2.964.00	\$ 426.662.577	\$ 43.664.994	\$ 19.528.933	\$ 383.469.650	\$ 265.307.629	\$ 98.160.421	\$ 49.080.710	\$ 49.080.710
2018	Ene	3751	155.995	USD 0.8864	USD 138.238.22	\$ 2.844.14	\$ 393.188.844	\$ 41.275.438	\$ 13.600.862	\$ 382.449.542	\$ 266.199.407	\$ 95.849.547	\$ 47.924.774	\$ 47.924.774
2018	Feb	3786	146.050	USD 0.8864	USD 128.572.72	\$ 2.895.93	\$ 367.134.096	\$ 39.840.432	\$ 13.817.298	\$ 331.536.966	\$ 228.862.612	\$ 84.676.354	\$ 42.338.177	\$ 42.338.177
2018	MAR	3833	134.367	USD 0.8864	USD 119.024.34	\$ 2.780.47	\$ 330.915.807	\$ 64.733.948	\$ 20.405.402	\$ 266.181.859	\$ 192.545.583	\$ 44.230.783	\$ 22.115.392	\$ 22.115.392
2018	Abr	3877	130.469	USD 0.8864	USD 115.647.72	\$ 2.806.28	\$ 324.539.888	\$ 41.465.877	\$ 15.844.232	\$ 267.229.779	\$ 195.059.522	\$ 72.170.257	\$ 36.085.129	\$ 36.085.129
2018	May	3926	135.044	USD 0.8864	USD 120.756.34	\$ 2.879.32	\$ 347.696.159	\$ 42.682.408	\$ 50.698.804	\$ 254.134.947	\$ 185.632.575	\$ 68.682.372	\$ 34.341.186	\$ 34.341.186
2018	Jun	3966	130.025	USD 0.8864	USD 116.259.54	\$ 2.930.80	\$ 340.733.454	\$ 40.595.256	\$ 13.940.375	\$ 286.597.813	\$ 208.904.894	\$ 77.292.919	\$ 38.646.460	\$ 38.646.460
2018	Jul	4027	136.064	USD 0.8864	USD 121.698.31	\$ 2.879.72	\$ 349.935.763	\$ 38.113.443	\$ 16.586.768	\$ 281.822.352	\$ 215.502.557	\$ 79.719.995	\$ 39.866.998	\$ 39.866.998
2018	Ago	FE 10	136.535	USD 0.8864	USD 122.089.50	\$ 3.027.39	\$ 369.612.524	\$ 45.513.625	\$ 28.915.948	\$ 295.862.951	\$ 216.047.377	\$ 79.935.574	\$ 39.967.787	\$ 39.967.787
2018	Sep	FE 71	132.247	USD 0.8864	USD 118.254.88	\$ 2.972.18	\$ 351.474.792	\$ 46.804.594	\$ 19.220.924	\$ 285.449.274	\$ 208.538.511	\$ 77.090.763	\$ 38.545.381	\$ 38.545.381
2018	Oct	FE 309	137.197	USD 0.8864	USD 122.681.56	\$ 3.200.44	\$ 392.880.327	\$ 51.291.605	\$ 98.009.141	\$ 243.579.581	\$ 177.736.489	\$ 65.784.091	\$ 32.891.546	\$ 32.891.546
2018	Nov	FE 230	130.820	USD 0.8864	USD 116.961.36	\$ 2.840.02	\$ 378.957.146	\$ 46.211.280	\$ 24.387.868	\$ 298.357.897	\$ 227.760.326	\$ 87.539.874	\$ 40.288.495	\$ 40.288.495
2018	Dic	FE 332	145.404	USD 0.8864	USD 130.020.26	\$ 3.249.75	\$ 422.533.330	\$ 46.416.896	\$ 71.438.008	\$ 304.678.176	\$ 222.934.445	\$ 82.263.991	\$ 41.143.963	\$ 41.143.963
2019	Ene	FE 370	157.788	USD 0.9161	USD 144.549.59	\$ 3.163.46	\$ 457.276.836	\$ 48.861.085	\$ 85.759.749	\$ 319.656.002	\$ 233.327.091	\$ 86.326.911	\$ 43.164.456	\$ 43.164.456
2019	Feb	FE 427	144.313	USD 0.9161	USD 132.204.81	\$ 3.072.01	\$ 406.134.486	\$ 52.128.780	\$ 90.115.742	\$ 263.889.964	\$ 192.621.685	\$ 71.268.279	\$ 35.634.140	\$ 35.634.140
2019	Mar	FE 487	160.382	USD 0.9161	USD 146.926.95	\$ 3.174.79	\$ 466.619.037	\$ 50.792.132	\$ 94.762.182	\$ 365.666.921	\$ 268.089.939	\$ 109.152.921	\$ 54.578.861	\$ 54.578.861
2019	Abr	FE 543	152.920	USD 0.9161	USD 135.249.26	\$ 3.247.72	\$ 335.324.006	\$ 57.084.116	\$ 127.369.276	\$ 190.970.614	\$ 115.125.264	\$ 40.745.853	\$ 20.372.925	\$ 20.372.925
2019	May	FE 599	144.173	USD 0.9161	USD 132.078.89	\$ 3.357.82	\$ 443.490.407	\$ 53.289.041	\$ 106.106.589	\$ 284.094.778	\$ 207.369.822	\$ 76.724.956	\$ 38.362.478	\$ 38.362.478
2019	Jun	FE 647	129.723	USD 0.9161	USD 118.839.24	\$ 3.209.67	\$ 380.959.387	\$ 54.873.391	\$ 93.126.956	\$ 328.020.549	\$ 249.176.967	\$ 78.846.582	\$ 39.419.291	\$ 39.419.291
2019	Jul	FE 735	121.899	USD 0.9161	USD 111.673.67	\$ 3.296.85	\$ 368.184.758	\$ 52.121.659	\$ 94.316.549	\$ 276.048.149	\$ 210.489.955	\$ 65.558.194	\$ 32.779.097	\$ 32.779.097
2019	Ago	FE 818	118.015	USD 0.9161	USD 106.113.54	\$ 3.427.29	\$ 270.536.460	\$ 55.979.177	\$ 108.541.570	\$ 208.015.713	\$ 150.377.426	\$ 58.638.286	\$ 27.818.143	\$ 27.818.143
2019	Sep	FE 867	137.904	USD 0.9161	USD 126.333.85	\$ 3.462.01	\$ 437.369.067	\$ 51.535.758	\$ 16.016.286	\$ 369.817.003	\$ 269.841.202	\$ 99.875.801	\$ 49.937.900	\$ 49.937.900
2019	Oct	FE 923	158.885	USD 0.9161	USD 145.554.55	\$ 3.389.94	\$ 493.421.186	\$ 63.220.899	\$ 63.220.899	\$ 430.200.287	\$ 314.016.883	\$ 116.183.404	\$ 58.091.702	\$ 58.091.702
2019	Nov	FE 992	156.884	USD 0.9161	USD 143.771.43	\$ 3.522.48	\$ 506.255.871	\$ 61.591.249	\$ 15.881.809	\$ 438.782.813	\$ 312.982.224	\$ 115.800.589	\$ 57.900.295	\$ 57.900.295
2019	Dic	FE 1086	151.399	USD 0.9161	USD 138.620.51	\$ 3.277.14	\$ 454.348.048	\$ 58.637.323	\$ 63.708.759	\$ 391.639.956	\$ 282.227.846	\$ 89.412.110	\$ 44.708.056	\$ 44.708.056
2020	Ene	FE 1133	146.094	USD 0.9290	USD 135.750.54	\$ 3.411.45	\$ 463.106.396	\$ 64.171.967	\$ 149.676.778	\$ 313.929.419	\$ 240.257.451	\$ 73.671.968	\$ 36.835.983	\$ 36.835.983
2020	Feb	FE 1229	151.053	USD 0.9290	USD 140.338.45	\$ 3.539.86	\$ 496.849.254	\$ 58.072.582	\$ 105.895.521	\$ 391.753.151	\$ 288.447.407	\$ 103.305.744	\$ 51.652.872	\$ 51.652.872
2020	Mar	FE 1313	123.752	USD 0.9290	USD 114.990.36	\$ 3.064.81	\$ 467.413.959	\$ 56.221.620	\$ 219.831.548	\$ 191.781.791	\$ 139.668.069	\$ 52.113.722	\$ 26.058.861	\$ 26.058.861
2020	Abr	FE 1423	127.198	USD 0.9290	USD 118.192.38	\$ 3.718.82	\$ 439.536.933	\$ 48.240.049	\$ 83.408.468	\$ 391.296.144	\$ 285.619.911	\$ 105.676.633	\$ 52.838.316	\$ 52.838.316
2020	Jun	FE 1474	155.877	USD 0.9290	USD 144.840.91	\$ 3.758.91	\$ 544.443.939	\$ 53.118.212	\$ 266.429.697	\$ 224.696.030	\$ 164.012.785	\$ 60.683.245	\$ 30.341.623	\$ 30.341.623
2020	Jul	FE 1538	130.852	USD 0.9290	USD 121.587.68	\$ 3.739.49	\$ 454.675.908	\$ 74.338.722	\$ 93.920.759	\$ 360.745.149	\$ 277.620.219	\$ 83.124.930	\$ 41.562.465	\$ 41.562.465
2020	Ago	FE 1596	127.181	USD 0.9290	USD 118.176.59	\$ 3.760.38	\$ 444.388.987	\$ 64.922.236	\$ 90.510.044	\$ 353.466.951	\$ 262.574.455	\$ 90.892.496	\$ 45.446.248	\$ 45.446.248
2020	Sep	FE 1663	121.522	USD 0.9290	USD 112.918.24	\$ 3.878.94	\$ 438.015.987	\$ 56.913.918	\$ 25.274.834	\$ 382.142.153	\$ 256.869.994	\$ 86.083.464	\$ 43.041.732	\$ 43.041.732
2020	Oct	FE 1743	129.466	USD 0.9290	USD 126.333.85	\$ 3.858.56	\$ 493.421.186	\$ 51.462.977	\$ 493.399	\$ 427.299.356	\$ 300.960.424	\$ 111.348.932	\$ 55.674.466	\$ 55.674.466
2020	Nov	FE 1799	132.322	USD 0.9290	USD 122.953.60	\$ 3.611.44	\$ 444.039.558	\$ 52.894.869	\$ 17.905.918	\$ 391.133.690	\$ 272.438.860	\$ 100.799.911	\$ 50.399.956	\$ 50.399.956
2020	Dic	FE 1893	136.683	USD 0.9290	USD 127.005.84	\$ 3.432.50	\$ 435.947.558	\$ 54.243.721	\$ 17.033.534	\$ 381.703.837	\$ 266.206.360	\$ 88.493.943	\$ 40.246.972	\$ 40.246.972
2021	Ene	FE 1943	139.869	USD 0.9407	USD 126.579.65	\$ 3.559.46	\$ 492.559.206	\$ 54.444.274	\$ 18.861.168	\$ 438.118.038	\$ 317.703.634	\$ 101.399.154	\$ 50.675.577	\$ 50.675.577
2021	Feb	FE 2038	134.569	USD 0.9407	USD 126.589.06	\$ 3.624.39	\$ 458.808.117	\$ 53.729.152	\$ 17.043.959	\$ 385.044.006	\$ 283.244.504	\$ 101.797.902	\$ 52.398.951	\$ 52.398.951
2021	Mar	FE 2084	127.492	USD 0.9407	USD 119.931.72	\$ 3.736.91	\$ 448.174.050	\$ 55.638.173	\$ 17.285.755	\$ 392.486.295	\$ 273.908.499	\$ 101.343.665	\$ 50.673.833	\$ 50.673.833
2021	Abr	FE 2182	126.427	USD 0.9407	USD 118.929.88	\$ 3.712.89	\$ 441.573.658	\$ 57.546.578	\$ 21.255.393	\$ 384.027.080	\$ 264.798.632	\$ 97.872.096	\$ 48.986.548	\$ 48.986.548
2021	May	FE 2251	140.239	USD 0.9407	USD 131.914.36	\$ 3.713.28	\$ 490.088.887	\$ 60.564.998	\$ 18.132.447	\$ 429.523.889	\$ 303.214.662	\$ 112.186.680	\$ 56.093.340	\$ 56.093.340
2021	Jun	FE 2303	125.905	USD 0.9407	USD 118.482.11	\$ 3.756.67	\$ 445.098.572	\$ 58.309.519	\$ 17.619.913	\$ 386.778.659	\$ 269.431.518	\$ 96.687.222	\$ 48.843.611	\$ 48.843.611
2021	Jul	FE 2438	129.187	USD 0.9407	USD 121.526.21	\$ 3.867.88	\$ 470.408.203	\$ 56.939.618	\$ 21.447.624	\$ 413.470.585	\$ 285.893.536	\$ 105.778.021	\$ 52.889.010	\$ 52.889.010
2021	Ago	FE 2514	127.378	USD 0.9407	USD 119.824.48	\$ 3.806.87	\$ 466.156.236	\$ 61.101.036	\$ 18.384.360	\$ 407.771.876	\$ 275.090.024	\$ 101.780.818	\$ 50.890.409	\$ 50.890.409
2021	Sep	FE 2608	122.313	USD 0.9407	USD 115.039.84	\$ 3.834.68	\$ 448.117.664	\$ 63.076.626	\$ 17.928.699	\$ 385.140.967	\$ 264.824.550	\$ 97.808.792	\$ 48.904.396	\$ 48.904.396
2021	Oct	FE 2703	128.869	USD 0.9407	USD 121.227.07	\$ 3.796.48	\$ 438.978.566	\$ 62.968.464	\$ 18.043.968	\$ 370.914.102	\$ 276.950.098	\$ 102.469.029	\$ 51.234.514	\$ 51.234.514
2021	Nov	FE 2784	130.997	USD 0.9407	USD 123.238.88	\$ 4.010.98	\$ 494.788.565	\$ 62.983.485	\$ 17.879.798	\$ 431.909.084	\$ 301.760.668	\$ 111.648.715	\$ 55.824.358	\$ 55.824.358
2021	Dic	FE 2891	154.614	USD 0.9407	USD 145.445.39	\$ 3.988.36	\$ 579.041.368	\$ 64.789.348	\$ 18.733.660	\$ 494.257.700	\$ 361.709.223	\$ 132.829.137	\$ 66.914.569	\$ 66.914.569
2022	Ene	FE 2970	143.824	USD 1.0023	USD 144.154.80	\$ 3.982.60	\$ 574.110.897	\$ 56.715.346	\$ 106.496.970	\$ 417.899.172	\$ 300.658.			

- La columna E, presenta el valor del transporte mensual en pesos colombianos, que resulta de multiplicar el valor del transporte en dólares americanos (C), por la TRM de cada mes (D).
- La columna H, presenta la utilidad del transporte antes de descontar el valor del uso de gasoductos que no forman parte de contrato de cuentas en participación; es el resultado de restarle al valor transporte en pesos (E), los costos de operación y mantenimiento (F), y costo de transporte por línea de TGI- CEMEX (G).
- La columna I, presenta el valor correspondiente de la utilidad de transporte al inversionista en gasoducto Caldas viejo y gasoducto virtual como remuneración proporcional a su inversión independiente al contrato de cuentas en participación (72.99%).
- La Columna J, presenta el valor correspondiente a la utilidad de transporte al inversionista cuentas en participación como remuneración proporcional a su inversión (27,01%).
- La columna K, presenta el 50% de la utilidad del participe inactivo en la utilidad generada por la utilización del gasoducto propiedad del contrato de cuentas en participación.
- La columna L, presenta el 50% de la utilidad del participe gestor en la utilidad generada por la utilización del gasoducto propiedad del contrato de cuentas en participación.

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

Concluyendo entonces que la utilidad de la actividad de transporte que corresponde a cada parte, conforme a su inversión y participación en los activos empleados en ejecutar dicha actividad, en el período de 1 de octubre de 2017 a 30 de agosto de 2022, por la utilización de la conexión dedica construida conjuntamente en virtud del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, teniendo en cuenta que TURGAS efectuó inversiones adicionales por valor de \$14.122.589.204, asciende a \$2.918.457.914 y no a \$10.265.489.998 como erradamente lo determinó el dictamen pericial de VP, desconociendo una elemental regla de la experiencia, la contabilidad y las finanzas conforme a la cual las utilidades en todo negocio conjunto deben repartirse considerando: (i) las inversiones o participaciones de cada parte en el negocio y (ii) los costos y gastos reales en que se incurre para producir las utilidades a repartir.

6. DICTAMEN APORTADO POR TURGAS: DOCUMENTO ELABORADO POR EL SEÑOR JORGE PINTO NOLLA, a fin de establecer “un cálculo utilizando una metodología conocida, a un punto crítico en la relación entre las empresas litigantes, como es el aspecto de la tarifa a aplicar al gasoducto de propiedad conjunta de TURGAS y VP”

TURGAS, teniendo en cuenta que al haber terminado los Contratos de Suministro de Gas de VP a CEMEX (Oferta Mercantil No. 3122 - Aceptación Oferta – Orden de Compra OPE-439-2011), y el CONTRATO DE VENTA DE GAS No. CVG-001-2012, que habían dado lugar a la

celebración del **CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12**, cuyas condiciones pactadas de tarifa, forma de pago a través de la fiducia donde VP recibía los pagos de CEMEX, y plazos para el pago, se aplicaban para los contrato terminados, no existiendo nuevas condiciones pactadas entre VP y TURGAS para liquidar utilidades del uso del ACTIVO conjunto a partir del 1 de octubre de 2017, aportó en su dictamen pericial de contradicción un cálculo de cuanto podría ser la remuneración del ACTIVO conjunto, conforme a la metodología de la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG) para determinar la remuneración de activos en casos similares.

Este cálculo, arrojó un resultado, en valor, muy similar al cálculo contable y financiero previamente citado, veamos:

	MBTU/Año	US\$/MBTU	US\$	US\$/año	US\$	Pesos X US\$	Pesos	participación en las inversiones
								%
2017	1.718.231	1,16	1.994.076	184.483	1.809.592	3.038,26	5.498.012.373	
2018	1.416.309	1,17	1.654.400	322.720	1.331.680	2.930.80	3.902.887.381	
2019	1.393.045	1,18	1.642.553	341.761	1.100.792	3.205,67	3.528.777.019	
2020	801.231	1,21	1.129.139	364.192	764.946	3.758,91	2.875.364.868	
2021	1.385.091	1,22	1.696.036	794.845	901.192	3.756,67	3.385.480.000	
2022	1.535.113	1,24	1.902.953	747.574	1.155.379	4.127,27	4.768.559.670	
Total							23.959.081.312	
Participación VP							3.160.470.091	0,1319
Participación Turgas							20,798,611,221	0,8684

Así pues el valor a reembolsar a VP, si se aplicase una tarifa conjunta considerando todos los activos de transporte involucrados en la actividad de llevar el gas natural de Toqui a CEMEX, calculada con los métodos de la CREG, sería de 3.160.470.091 pesos, siendo esta tarifa de 1,16 US\$/MBTU para 2017.

Como se puede evidenciar, bajo la metodología de la CREG, el valor de las utilidades que resulta pagar a VP por la remuneración del ACTIVO asciende a \$3.160.470.091, bastante similar a la calculada por el perito contable y financiero, con base en los costos y gastos reales y las inversiones necesarias para producir los ingresos, facturación y utilidades del CONTRATO ENE 393– 2017, del orden de \$2.918.457.914.

7.- LAS COMUNICACIONES DE VP RADICADOS VP-1170 DE 5 DE DICIEMBRE DE 2017, CORREO ELECTRÓNICO DE 23 DE ENERO DE 2018 Y COMUNICACIÓN VP-1256 DE 15 DE MAYO DE 2018, QUE RECHAZARON LAS LIQUIDACIONES EFECTUADAS POR TURGAS PARA LOS MESES DE OCTUBRE DE 2017 A ABRIL DE 2018, donde VP manifestó que era “necesario celebrar un acuerdo o transacción entre las partes que atienda esta situación de facto” (comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018).

Otra de las pruebas que no se valoró de manera integral con el dictamen pericial de parte de VP, fueron las comunicaciones citadas, aportadas por VP al proceso arbitral, con las cuales se demuestra el rechazo de las liquidaciones efectuadas por TURGAS en los meses de octubre de 2017 a abril de 2018, con lo cual VP manifiesta su desacuerdo con dichas liquidaciones,

no obstante que después viniendo contra su propio hecho demanda las utilidades que no recibió, reclamando que las liquidaciones se hagan de la manera en que inicialmente las hizo TURGAS para los meses de octubre de 2017 hasta abril de 2018, desconociendo que como lo declaró en su interrogatorio de parte el representante legal de TURGAS las condiciones del transporte de gas cambiaron a partir del segundo año de ejecución del CONTRATO ENE - 393 de 2017, cuando se tuvo que hacer uso de toda la infraestructura adicional que había construido TURGAS de manera previsiva (Estación de Compresión Mariquita, Gasoducto Virtual, Estación de Descompresión Caldas Viejo, Tramo Toqui- Caladas Viejo de 9,2 km), por valor de 14.122 millones de pesos en total que sumados a los 2.530 millones invertidos en el año 2012 suma 16.652 millones de pesos, que equivalen al 86,81% del total de la inversión frente a los 2.530 millones invertidos por VP que representan sólo el 13,19% del total de la inversión.

(xi) **REQUISITOS ESPECÍFICOS: DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO (ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA):**

En la misma sentencia T-466 de 2011, la Corte Constitucional protegió el derecho constitucional fundamental de la empresa accionante, y se pronunció indicando que:

*“Resulta indudable que, aún cuando **los árbitros** son por voluntad expresa de las partes los jueces naturales de la controversia, y en consecuencia gozan de un amplio margen de interpretación de la ley y de los hechos, **pueden sin embargo incurrir en una vía de hecho por defecto sustantivo cuando sus interpretaciones de las cláusulas del contrato o de las disposiciones normativas pertinentes carezcan de cualquier sentido mínimo de razonabilidad y coherencia.** (...)”*

(xi.1) **Violación del Artículo 29 Constitucional por desconocimiento del artículo 232 del Código General del Proceso (C.G.P.)**

La AUTORIDAD ACCIONADA desconoció el DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, al no tener en cuenta el artículo 232 del C.G.P. que señala que **“el Juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica,** teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y **las demás pruebas que obren en el proceso.”**

Mientras el dictamen de VP se basó en la aplicación práctica que hicieron las partes en el período (2012 – 2017) ajeno al período en controversia (2017 – 2022), habiendo cambiado las condiciones en este último período, sin que las partes hayan acordado unas nuevas condiciones, la AUTORIDAD ACCIONADA lo acogió plenamente, desconociendo todo el acervo probatorio restante que obra en el plenario: (i) el Contrato de CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12; (ii) el dictamen de contradicción de TURGAS realizado con sustento en la contabilidad de TURGAS, **es decir sobre los costos y gastos reales incurridos,** en el período de controversia 2017 – 202, por TURGAS para producir el ingreso y las utilidades, (iii) **las inversiones adicionales (16.652 millones** de pesos) incurridas por TURGAS

con el mismo propósito; (iv) La oferta de 30 de junio de 2017, presentada por TURGAS a CEMEX, que dio lugar a la celebración del CONTRATO ENE-393 2017 que inició su ejecución el 1 de octubre de 2017, en la cual se acredita que se utilizarían fuentes ubicadas por fuera del área del pozo Toqui, por el decrecimiento o depletación de la producción de gas de dicho pozo, lo que implicaba ejecutar otros proyectos por fuera de dicha área, como efectivamente lo hizo TURGAS para cumplir el CONTRATO ENE 393-2017; (v) el interrogatorio de parte del representante legal de TURGAS que acredita, en el mismo sentido, todo lo anteriormente probado; (vi) Las comunicaciones de VP Radicados VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, correo electrónico de 23 de enero de 2018 y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018, que rechazaron las liquidaciones efectuadas por TURGAS para los meses de octubre de 2017 a abril de 2018, donde VP manifestó que era “necesario celebrar un acuerdo o transacción entre las partes que atienda esta situación de facto” (comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018).

En conclusión, el dictamen de VP y por tanto el laudo arbitral que se basa en el dictamen de VP, son IRRAZONABLES, ILÓGICOS Y ARBITRARIOS al hacer un reparto de utilidades de 50% para cada parte, cuando las pruebas demuestran que las participaciones de cada parte, para el período 2017 a 2022, fueron de 86,89% de TURGAS y 13,19% de VP, luego razonablemente no se podían asignar en un 50% a cada parte.

(xi.2) Violación del Artículo 29 Constitucional por desconocimiento del artículo 226 del C.G.P.

La AUTORIDAD ACCIONADA desconoció el DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO al no tener en cuenta el artículo 226 del C.G.P. que señala que “**No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, (...)**”, ya que el dictamen de parte de VP, prueba en la que se basó el laudo arbitral, está soportado en una interpretación por aplicación práctica del Contrato de Cuentas en Participación que es un punto de Derecho, nada más y nada menos que un regla de interpretación de los contratos, consagrada en el artículo 1622 del Código Civil, que le corresponde al tribunal arbitral, nunca al perito.

Desde el MEMORANDO REMISORIO de este dictamen se puede apreciar que el mismo versa sobre un punto de Derecho, relativo a la aplicación práctica en la interpretación del Contrato DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12, lo que corresponde al artículo 1622 del Código Civil, labor que no le corresponde al perito sino al Juez, en este caso al tribunal arbitral, por lo tanto esta prueba ES NULA, conforme al artículo 29 de la Constitución Política, ya que transgrede una prohibición a todo dictamen y es recaer sobre puntos de derecho, veamos lo que allí señaló el perito sobre el particular:

“Conforme a lo anteriormente señalado, es fundamental corroborar y comprobar como la contabilidad de las dos partes, dio aplicación práctica a lo convenido conforme al contrato, durante el período en el que este se aplicó efectivamente, para de esta manera determinar de manera precisa la suma que se adeuda por el no pago de utilidades obtenidas en virtud del Contrato TURVP 01/12.” (Subrayas nuestras).

Lo que confirma el perito, en el contenido de su dictamen cuando expresa al final de la respuesta No. 4 y de introducir la tabla de la liquidación de las utilidades del período de octubre de 2012 a septiembre de 2017, así:

“Todo lo anterior constituye, sin lugar a duda, la aplicación práctica que las partes hicieron de las estipulaciones contractuales relacionadas con la determinación y distribución de utilidades, contenidas en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12.” (Subrayas nuestras)

Así mismo lo repite previamente a la tabla donde incluye las utilidades liquidadas para el período de octubre de 2017 a agosto de 2022, como sustento de los costos y gastos parciales que descontó de los ingresos, así:

“Estos conceptos responden a la aplicación práctica que las partes le dieron al Contrato durante el período octubre de 2012 a septiembre de 2017.”

De tal manera que los costos y gastos deducidos de los ingresos para determinar la utilidad a pagar por el período octubre de 2017 a agosto de 2022, **no son los costos y gastos reales incurridos por TURGAS** para producir los ingresos en ese mismo período, provenientes de la ejecución del CONTRATO ENE 393-2017, sino que son costos y gastos parciales, por aplicación de un punto de Derecho de una aplicación práctica que, en criterio del perito de VP, dieron las partes al contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 durante el período de octubre de 2012 a septiembre de 2017. No podía la AUTORIDAD ACCIONADA acoger el dictamen pericial de VP, basado en un punto de Derecho, desconociendo la realidad jurídica del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 y la realidad contable de la empresa TURGAS para el período comprendido a partir del 1 de octubre de 2017 hasta el 2022; concretándose de esta manera una flagrante violación del artículo 29 constitucional por inobservarse el artículo 226 del C.G.P.

(xi.3) Violación del Artículo 29 Constitucional por desconocimiento arbitrario e irrazonable de las estipulaciones contractuales.

La AUTORIDAD ACCIONADA, desconoció sin ninguna explicación razonable, estipulaciones contractuales, que establecieron:

➤ **“En todo caso la participación en las utilidades será a prorrata de lo realmente aportado.”** (Parágrafo tercero de la Cláusula Décima Cuarta – Utilidades y Perdidas del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12),

➤ Cláusula segunda, del OBJETO DEL CONTRATO, que señala: **“EL ACTIVO tendrá como uso inicial el transporte de Gas en forma exclusiva a CEMEX COLOMBIA S.A. para el cumplimiento del contrato de suministro de Gas suscrito por VP INGENERGÍA S.A. E.S.P. No obstante las partes podrán acordar y establecer condiciones particulares, para conectar nuevos puntos, nuevos clientes o construir tramos adicionales que se conecten a este y transportar cantidades de Gas Natural que permitan mayor explotación económica del activo.”**; si bien las partes no lograron este acuerdo para el período de 1 de octubre de 2017 en adelante, las inversiones adicionales realizadas por TURGAS S.A. E.S.P., a lo largo del tiempo, permitieron que se explotara económicamente el gasoducto conjunto construido por las partes y generar las utilidades que reclamó VP.

- CLÁUSULA NOVENA del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, de RELACIONES ENTRE LAS PARTES, se estableció que: **“De ser voluntad de las partes y en el caso de finalizar la relación contractual de suministro de gas entre VP INGENERGÍA S.A. E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P., terminar el suministro de gas entre VP INGENERGÍA S.A. E.S.P. y CEMEX COLOMBIA S.A., las partes podrán dar por terminado el contrato de cuentas en participación en cuyo caso las partes podrán: a) Constituir una sociedad con sujeción a la participación b) Vender a la otra parte sus derechos sobre el ACTIVO resultante de la construcción con todos los elementos que lo componen, c) Acordar las relaciones comerciales que determinen la generación de ingresos explotando el activo o cualquier otra que determinen las partes de común acuerdo.”**
- CLÁUSULA VIGESIMA SEXTA – DISPOSICIONES DE LEY. Este contrato se rige en lo no contemplado en él, por los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio.”

A pesar que las relaciones de suministro entre VP y TURGAS y el suministro entre VP y CEMEX terminaron el 30 de septiembre de 2017 las partes no se pusieron de acuerdo sobre nuevas condiciones de explotación del ACTIVO conjunto construido en virtud del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12; luego este vacío debió llenarse con la aplicación de la cláusula vigésima sexta del mismo contrato de cuentas en participación.

De tal manera que, frente al vacío producido porque las partes no pactaron nuevas condiciones para explotar EL ACTIVO a partir del 1 de octubre de 2017, ese vacío no se podía llenar con una aplicación práctica, de la que trata el artículo 1622 del Código Civil, ya que el mismo contrato remite a los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio, el cual en su artículo 514 señala que los vacíos del contrato se deben llenar con las reglas de la sociedad en comandita simple.

Las cláusulas vigésima sexta y novena del contrato fueron irrazonablemente desconocidas por la AUTORIDAD ACCIONADA, sin ninguna justificación valedera para ello, so pretexto de dar paso a una aplicación práctica impuesta en la liquidación de utilidades realizadas en el dictamen de parte de VP.

Luego, si se hubiesen acogido las estipulaciones contractuales antes indicadas y se hubieran aplicado los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio, especialmente el artículo 514 ibídem, habiéndose hecho inversiones adicionales por TURGAS, a lo largo del tiempo, por valor de 14.122 millones de pesos, para el período 2017 a 2022 que sumadas a las iniciales por valor de 2.530 millones de pesos nos arrojan un total de inversiones de 16.652 millones de pesos, que representan el 86,81% del total de las inversiones frente a 2.530 millones de pesos de VP que representan sólo el 13,19% del total de las utilidades, no siendo RAZONABLE NI LÓGICO que las utilidades para ese período se repartan 50% para VP y 50% para TURGAS, la decisión de la AUTORIDAD ACCIONADA hubiese sido completamente diferente a la adoptada.

La decisión de la AUTORTIDAD ACCIONADA, desconociendo las estipulaciones contractuales fue completamente CAPRICHOSA, IRREFLEXIVA, IRRAZONABLE, ILÓGICA Y POR TANTO ARBITRARIA; resulta una interpretación que desconoce los hechos probados y por tanto CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, en su artículo 29, ya que la protección de la interpretación de los árbitros no es absoluta, en la medida en que si ésta viola la Constitución Política, se configura un DEFECTO SUSTANTIVO que es susceptible de atacarse por la vía de

la acción de tutela, para la protección del DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO, así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-466 de 2011, ya citada.

(xi.4) Violación del Artículo 29 Constitucional por desconocimiento del Artículo 1622 del Código Civil:

El Tribunal de arbitramento desconoció el inciso 3° del artículo 1622 del Código Civil que trata sobre la regla de interpretación práctica de los contratos. **No están probados razonablemente los presupuestos para aplicar esa norma, que son: (i) el que una de las partes con aquiescencia de la otra aplica el contrato de una determinada manera o (ii) que ambas partes lo hagan de la misma forma.**

En ningún momento las partes actúan con aquiescencia de la otra en la aplicación del contrato en el periodo de 2017 a 2022.

- En primer lugar, VP rechazó las liquidaciones realizadas por TURGAS desde octubre de 2017 a abril 2018 **(las comunicaciones de VP Radicados VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, correo electrónico de 23 de enero de 2018 y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018)** y su manifestación en el sentido que era “necesario celebrar un acuerdo o transacción entre las partes que atienda esta situación de facto” (comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018).
- En segundo lugar, TURGAS S.A. E.S.P., después del rechazo de VP INGENERGÍA S.A. E.S.P., de las liquidaciones iniciales realizadas por TURGAS S.A. E.S.P., no efectuó más liquidaciones de la misma manera a cómo se habían realizado las del período 2012 a 2017.
- En tercer lugar, las condiciones del CONTRATO DE SUMINISTRO DE GAS ENE 393 2017, celebrado entre TURGAS S.A. E.S.P. y CEMEX COLOMBIA S.A., difieren ostensiblemente de las existentes para el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 celebrado entre TURGAS S.A. E.S.P. y VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. y del celebrado entre VP INGENERGIA S.A.S. E.S.P. y CEMEX COLOMBIA S.A.; puesto que TURGAS S.A. E.S.P. tuvo que invertir en infraestructura \$14.122.589.204 adicionales a los \$5.060.363.166, invertidos conjuntamente con VP INGENERGIA S.A. E.S.P., en virtud del contrato de cuentas en participación TURVP 01/12, para cumplir el CONTRATO DE SUMINISTRO DE GAS No. ENE-393 2017.
- En cuarto lugar, las condiciones pactadas para el período inicial (2012 – 2017) se aplicaban para unos presupuestos que desaparecieron el 30 de septiembre de 2017 (Terminación del Contrato de Suministro de VP a CEMEX y de suministro de TURGAS a VP, respecto de los cuales se pactó la forma de liquidación del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12 para el período 2012 a 2017).
- En quinto lugar, las partes nunca se pusieron de acuerdo para definir nuevas condiciones que regularan su relación a partir del 1 de octubre de 2017.

De esta manera, la AUTORIDAD ACCIONADA al acoger el dictamen del perito de VP, sustentado en la controvertida regla de la aplicación práctica, sin que se cumplieran los presupuestos facticos para ello, incurre en una violación al derecho fundamental al debido proceso por defecto sustantivo, ya que resulta inaplicable el artículo 1622 del Código Civil, por ello este yerro sustantivo, configura la procedencia de la acción de tutela del mencionado derecho fundamental.

Las partes no se pusieron de acuerdo sobre las nuevas condiciones a aplicar a partir del 1 de octubre de 2017 en adelante, para la explotación del ACTIVO construido conjuntamente, como lo dispuso la cláusula novena del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12,

luego no existían obligaciones de desempeño pactadas para el período 2017 a 2022; luego no puede aplicarse el artículo 1622 del Código Civil e interpretar por aplicación práctica el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 bajo el prisma del comportamiento de las partes en el período de 1 de enero de 2012 a 30 de septiembre de 2017, siendo que las condiciones de ejecución del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 y del ENE 393 – 2017, celebrado entre TURGAS y CEMEX, de donde tomó el perito los ingresos, facturación y las utilidades del período del 1 de octubre de 2017 a 30 de agosto de 2022, que distribuyó en un 50% para VP, no eran las mismas del período inicial de 1 de enero de 2012 a 30 de septiembre de 2017; puesto que se hicieron inversiones adicionales de TURGAS para poder ejecutar, cumplir el Contrato de Suministro ENE 393 – 2017 y poder generar los ingresos, facturación y utilidades que se repartieron a favor de VP en un 50% y se incurrió por parte de TURGAS en costos y gastos asociados a la generación de esos ingresos, facturación y utilidades cinco (5) veces superiores a los que se presentaron en el período 2012 a 2017.

La AUTORIDAD ACCIONADA no hizo ningún estudio ni revisión del porque la controversia debía resolverse con base a la aplicación práctica impuesta por el dictamen pericial y lo acogió sin ningún tipo de análisis crítico, tampoco valoró integralmente el dictamen pericial con los demás elementos que constituyen el material probatorio y que demuestran que las utilidades se debían repartir atendiendo las participaciones o inversiones de cada una de las partes y teniendo en cuenta los costos y gastos reales ocurridos en el período 2017 a 2022, según los presupuestos fácticos del caso.

La AUTORIDAD ACCIONADA le da total credibilidad al dictamen pericial de VP de manera IRRAZONABLE e ILÓGICA, ya que este dictamen, basado en el punto de Derecho de aplicación práctica, tiene un grave error, como fue probado en el proceso arbitral, y es que efectúa una liquidación de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 para el período del 1 de octubre de 2017 a 30 de agosto de 2022, bajo una aplicación práctica de lo ocurrido en el período 1 de septiembre de 2012 a 30 de septiembre de 2017, no teniendo en cuenta que las bases de la liquidación del período 2012 a 2017 desaparecieron a partir del 1 de octubre de 2017 (Terminación del Contrato de Suministro de VP a CEMEX y de suministro de TURGAS a CEMEX, respecto de los cuales se pactó la forma de liquidación del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 para el período 2012 a 2017), luego esas bases de liquidación no se podían aplicar al período 2017 a 2022, donde se pactaron otras condiciones entre TURGAS y CEMEX para ejecutar el CONTRATO ENE 393 – 2017 de donde se generan los ingreso, facturación y utilidades que calculó y asignó el dictamen de VP en un 50% para cada parte, siendo que la nueva participación de VP fue sólo de 13,19% y la de TURGAS DE 86,89%; y no se habían pactado condiciones nuevas entre VP y TURGAS que tuvieran en cuentas las nuevas condiciones del transporte del gas hasta CEMEX que implicaban ejecutar nuevas inversiones para poder cumplir el contrato ENE 393 – 2017 productor de los ingresos, facturación y utilidades del nuevo período 2017 a 2022.

Adicionalmente, si en gracia de discusión se admitiera la aplicación del artículo 1622 del Código Civil, sobre interpretación de los contratos, por aplicación práctica, no están

probados razonablemente los presupuestos para aplicar esa norma, dado que uno de los requisitos que consagra dicha regla legal es que se haya presentado una “*aplicación práctica que hayan hecho de (...) [las cláusulas] ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte*” (colofón, artículo 1622 del C. Civil), lo que no ocurrió en el período de la controversia (2017 a 2022), siendo opuestas las posiciones de una y otra parte, teniendo en cuenta que además no pactaron nuevas condiciones para ese período (2017 a 2022), frente al vacío existente, ya que las condiciones pactadas para el período inicial (2012 – 2017) se aplicaban para unos presupuestos que desaparecieron el 30 de septiembre de 2017, que eran un contrato de suministro de gas VP con CEMEX y el contrato de suministro de gas de TURGAS con VP, que le permitía a VP entregar el gas a CEMEX, ambos terminados el 30 de septiembre de 2017.

Lo anterior, **acogiendo nuevamente de manera errada el punto de Derecho de aplicación práctica aplicado al período 2012 a 2017 y no la realidad de lo ocurrido en el período de la controversia 2017 a 2022, punto de Derecho definido por el perito de VP para sustentar su liquidación de utilidades, desconociendo de esta manera la realidad contable aportada por TURGAS en la exhibición de documentos, que dio cuenta de la oferta de junio de 2017 de TURGAS a CEMEX, que contempla la necesidad de utilizar proyectos de TURGAS ubicados por fuera del área del pozo TOQUI, utilizado en el período 2012 a 2017, ante el declive de la producción de este pozo, las inversiones adicionales necesarias efectuadas por TURGAS con antelación ante la situación de menor producción del pozo TOQUI, los costos y los gastos reales de toda la infraestructura (Estación de Compresión, Gasoducto Virtual, Estación de Descompresión, Tramo Toqui – Caldas Viejo) para cumplir el contrato ENE 393 – 2017, productor de las utilidades repartidas; el interrogatorio de parte del representante legal de TURGAS donde explica todo lo anterior, especialmente que el cambio de las condiciones del pozo TOQUI se produjeron a partir del segundo año del CONTRATO ENE 393 2017.**

Esto, por cuanto durante la apreciación de las pruebas no debió dejarse por fuera el análisis que conduce a la asociación de los ingresos recibidos con los costos y gastos reales incurridos para producir tales ingresos, lo que significa que los costos, gastos e inversiones realizadas por TURGAS en el caso particular, debieron considerarse por el Tribunal arbitral para determinar la utilidad del proyecto. Por ello, negar las inversiones probadas por TURGAS equivale a realizar una indebida valoración de las pruebas, lo que implica una transgresión del derecho fundamental al debido proceso que afecta a la empresa accionante .

Todos los demás elementos probatorios distintos al dictamen pericial de VP denotan que no se podía hacer una interpretación a partir de la aplicación práctica del contrato para el período 2017 a 2022, por haber cambiado las condiciones respecto de lo acontecido en el período 2012 a 2017, y por haber manifestado las partes sus discrepancias sobre la interpretación del contrato para el período 2017 a 2022 e incluso haber manifestado VP que era “necesario celebrar un acuerdo o transacción entre las partes que atienda esta situación de facto” (comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018).

(xi.5) Violación del Artículo 29 Constitucional por inaplicación del artículo 514 del Código de Comercio.

Para el periodo comprendido a partir del 1 de octubre de 2017 en adelante, las partes no pactaron nuevas condiciones, como se ha explicado precedentemente, lo que era necesario teniendo en cuenta que habían terminado los Contratos de Suministro de VP a CEMEX (OFERTA NO. 3122 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2011– ACEPTACIÓN DE OFERTA MERCANTIL OPE 439-2011 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2011) y de VENTA DE GAS No. CVG-001-2012 de TURGAS a VP el 30 de septiembre de 2017, con base en los cuales se fijaron las reglas para la liquidación de las utilidades del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12, en el periodo 1 de enero de 2012 a 30 de septiembre de 2017.

Frente a dicha falta de acuerdo respecto de las condiciones en que se debía ejecutar el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN resultaba imperativo aplicar el artículo 514 del Código de Comercio que indica:

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

La cláusula VIGÉSIMA SEXTA – DISPOSICIONES DE LEY, del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, así lo indicó: “Este contrato se rige en lo no contemplado en él, por los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia también ha aceptado que en lo no dispuesto en el Contrato de Cuentas en Participación se aplican las reglas de la sociedad en comandita simple.^{vi}

Aunque las partes manifestaron en la cláusula vigésima sexta que “este contrato se rige en lo no contemplado en el, por los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio”, lo cierto es que, independientemente de que exista una mención expresa, el artículo citado en precedencia se entiende que hace parte del negocio jurídico, comoquiera que se entiende integrada en el contrato con fundamento en los artículos 38 de la Ley 153 de 1887 y 1603 del Código Civil, los cuales regulan, respectivamente, los elementos que por su naturaleza hacen parte de los contratos y el principio de integración del contenido obligacional de los negocios jurídicos:

“Artículo 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. (...)”

“Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

En ese orden de ideas, el Tribunal de Arbitramento no podía llenar este vacío, de no haber pactado las partes nuevas condiciones para el período comprendido entre el 1 de octubre de 2017 y 30 de agosto de 2022, alegando una aparente “*ejecución práctica llevada a cabo por las partes*”, comoquiera que el ordenamiento jurídico, a través del artículo 514 del Código de Comercio, le brinda una herramienta prevalente para ello: **i)** las normas que aplican para la sociedad en comandita simple; y **ii)** las normas que aplican de forma general a todos los contratos de sociedad, contenidas en el Título I del Libro Segundo del Código de Comercio.

A raíz de esto, en realidad, la regla para el reparto de las utilidades derivadas del transporte a través del gasoducto deben ser fijadas, en primer lugar, con fundamento en los criterios impuestos por el artículo 332 del Código de Comercio, que dispone la distribución de las utilidades entre los socios gestores y los comanditarios:

*“Artículo 332. Las utilidades sociales se distribuirán entre los socios gestores y comanditarios en la forma estipulada en el contrato. **A falta de estipulación, las utilidades se repartirán entre los comanditarios a prorrata de sus cuotas o acciones pagando previamente el beneficio de los socios gestores.** (Negrilla y subraya fuera del texto original).*

El defecto sustantivo en este caso se configura por la omisión en la que incurrió la AUTORIDAD ACCIONADA al inaplicar el artículo 514 del Código de Comercio para determinar las utilidades del periodo correspondiente al 1 de octubre de 2017 en adelante, frente al vacío presentado al no haber pactado las partes nuevas condiciones contractuales para este periodo, es decir, no realizó la AUTORIDAD ACCIONADA una aplicación de esta norma con enfoque constitucional. De tal manera que las utilidades, conforme a lo dispuesto en el artículo 514 mencionado, debieron repartirse atendiendo las participaciones o inversiones reales de cada parte en la infraestructura, necesaria para producir los ingresos, de donde se derivaron las utilidades a repartir, siendo estas participaciones de 86,81% en cabeza de TURGAS y de un 13,19% en cabeza de VP, no se podía entonces repartir las utilidades de la manera como se hizo asignándole a cada parte un 50%.

Las partes VP y TURGAS no habían pactado nuevas condiciones que tuvieran en cuenta las inversiones adicionales necesarias (Estación de Compresión Mariquita, Gasoducto Virtual, Estación de Descompresión Caldas Viejo y tramo Toqui – Caldas Viejo de 9,2 km)) para realizar el transporte del gas hasta CEMEX para poder cumplir el contrato ENE 393 – 2017 productor de los ingresos, facturación y utilidades en el nuevo período 2017 a 2022; por lo que resultaba necesario, como lo hemos explicado, aplicar el artículo 514 del Código de Comercio; y es por ello que, reiteramos, esta omisión del tribunal arbitral configura indudablemente un defecto sustantivo violatorio del derecho constitucional fundamental del debido proceso.

Lo anterior igualmente se constata al efectuar el reparto de utilidades entre las partes basado en la aplicación de una “aplicación práctica” correspondiente a un período (2012 a 2017) ajeno al período de la controversia (2017 a 2022), no habiéndose definido las

condiciones y obligaciones de desempeño entre las partes para el período 2017 a 2022, no se generaron derechos y obligaciones formales bajo el Contrato de Cuentas en Participación para el período 2017 a 2022, que sustentarán un reparto de utilidades de la manera en que irrazonable, ilógica y arbitrariamente lo hizo el tribunal a partir de una presunción de posibles ingresos y gastos (“aplicación práctica”), de un período distinto (2012 – 2017) al de la controversia (2017 – 2022). Los costos y gastos tenidos en cuenta por el Laudo al acoger el dictamen de VP no corresponden contablemente con los registrados en el período correspondiente de la controversia (2017 – 2022), como de las cuentas en participación, ya que no contaban con obligaciones de desempeño formales previamente acordadas entre las partes para ese período (2017 – 2022); desconociendo los costos y gastos reales, como también las inversiones adicionales efectuadas por TURGAS, tanto aquellos como éstas debidamente registradas y probadas en la contabilidad de TURGAS, a partir de la cual se debió dar aplicación al artículo 514 del Código de Comercio.

Es así como al acoger de manera integral las conclusiones del dictamen pericial de parte presentado por VP, alejado de los presupuestos fácticos reales probados en el proceso para el período 2017 a 2022, por multiplicidad de medios probatorios (Documentales, exhibición de documentos, interrogatorio de parte y dictamen de contradicción), que así los demuestran, la AUTORIDAD ACCIONADA violó el DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO de TURGAS, AL INAPLICAR EL ARTÍCULO 514 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, asignando a VP unas utilidades que no le corresponden, siendo flagrante la configuración del defecto sustantivo por desatención e inaplicación del artículo mencionado y por tanto violatorio del DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO.

(xii) LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIALE:

El perjuicio irremediable en el caso concreto está fundado en los siguientes tres aspectos:

- El efecto de las medidas cautelares de embargo por las sumas exorbitantes ordenadas por el laudo arbitral que superan los DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS SIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON VEINTISÉIS (CENTAVOS O CENTÉSIMOS) \$18.307.571.782,26, cuyo pago ordenó el laudo arbitral, violando el debido proceso.
- Las afectaciones en la continuidad de la prestación del servicio público de transporte de gas a más de veintinueve (29) municipios en zonas alejadas del país que no está conectados a gasoductos centrales.
- Por el inminente incumplimiento de las obligaciones comerciales, laborales y financieras de TURGAS frente a sus proveedores, empleados y clientes por las consecuencias nefastas del laudo arbitral del 21 de julio de 2023 violatorio del debido proceso.

Lo que se esgrime con esta acción constitucional es evitar la **consumación de un perjuicio irremediable**, por lo que ante la inminencia del perjuicio ius fundamental, con ocasión del laudo arbitral del 21 de julio de 2023 se justifica la intervención del juez constitucional para

impedir la consumación de este menoscabo, con la adopción de medidas urgentes e impostergables para conjurar tal perjuicio, es decir, para que “le oponga una especie de **"detente satanás"**¹⁴, dada la trascendental transgresión al debido proceso que se le ha causado a la empresa accionante.

Si bien la jurisprudencia Constitucional ha sido particularmente enfática respecto al carácter excepcional de la procedencia a la acción de tutela contra laudos arbitrales, igualmente ha sido categórica al admitir su procedencia cuando (...) “se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable”¹⁵.

Debemos indicar que con la presentación de esta acción de tutela se acredita la existencia y/o amenaza de un perjuicio irremediable siendo procedente este mecanismo constitucional, habida consideración que el daño o menoscabo en el haber jurídico que sufre la empresa TURGAS. Este menoscabo, se devela como resultado de (i) una valoración probatoria arbitraria y abusiva y en consecuencia constitutiva de un claro defecto factico del Tribunal accionado, con ausencia de análisis crítico al dictamen rendido por el perito Jaimes Jaimes, siendo protuberante la violación al debido proceso de TURGAS; (ii) al excluirse sin razones justificadas la prueba pericial aportada por la empresa TURGAS en el proceso arbitral donde no hubo una valoración integral del material probatorio y (iii) al realizarse una valoración defectuosa del acervo probatorio, contraria a las pruebas que militan en el proceso arbitral, lo cual incidió en la decisión que se censura por salirse de los cauces racionales, vislumbrándose una nítida transgresión al derecho fundamental al debido proceso.

De acuerdo con lo anterior, debemos indicar para el caso concreto la gravedad de la transgresión del derecho fundamental del debido proceso de la empresa TURGAS, que requiere su protección constitucional, por lo que resulta procedente se adopten medidas de protección urgentes e impostergables, al acreditarse los elementos que configuran el perjuicio irremediable, así:

A). El perjuicio es inminente: esto es, el riesgo o amenaza de daño o perjuicio por tratarse de una amenaza puede suceder próximamente, habida cuenta que el laudo arbitral materia de esta censura constitucional entraña y configura una indebida valoración probatoria percibiéndose una interpretación jurídica irrazonable, puesto que, no solamente el panel arbitral incurrió en el yerro apreciativo protuberante por los defectos vertidos en la decisión arbitral que se describen en esta acción de tutela, y dentro de ellos, el factico cuando se señala que “no había lugar a tener en cuenta la inversiones adicionales que realizó TURGAS (...)”, no obstante de la probada inversión de 16.652 millones de pesos realizada por la empresa accionante, que distorsiona la realidad financiera de la operación comercial existente entre TURGAS y VP, poniendo en inexplicable ventaja a esta última en desmedro de la accionante.

14 Así lo describió puntualmente el Constituyente Esguerra, según Sentencia C-531 de 1993

15 Sentencias T-1017 de 2006 y T-839 de 2005.

Ante un posible daño, en razón a las evidencias fácticas de su ocurrencia real en un corto tiempo, tal circunstancia justifica y amerita las medidas de amparo constitucional por parte del Fallador Constitucional, las cuales deben ser oportunas para evitar la consumación de la irremediabilidad del perjuicio, al encontrarse en riesgo el haber jurídico de la empresa TURGAS, puesto que el menoscabo puede consumarse, ya que no es una mera conjetura hipotética. Lo inminente dentro de la estructura fáctica por la defectuosa valoración probatoria realizada por el panel de árbitros implica para esta acción de tutela la alta probabilidad de ocurrencia del daño con resultado cierto, dado que el laudo arbitral del 21 de julio de 2023 constituye un título ejecutivo y en cualquier momento pueden quedar embargadas las cuentas de la empresa accionante, razón por la cual debe evitarse este inminente desenlace con efectos antijurídicos.

B) **El perjuicio es grave**, la afectación del haber jurídico es altamente significativo para TURGAS, en consideración a la gran intensidad que amenaza la configuración del daño, de manera que la amenaza existe y su consumación prontamente puede materializarse con la transgresión del derecho fundamental al debido proceso de la empresa accionante, dado que no es cualquier tipo de perjuicio puesto que recae sobre un bien jurídico de gran trascendencia para la sociedad TURGAS, y a más de eso, la gravedad es claramente determinable y objetiva, que compromete la existencia legal, operativa y financiera de la compañía, como efecto de una interpretación irrazonable y ostensiblemente equivocada del panel arbitral, no obstante a las pruebas obrantes en el proceso arbitral. Esto por cuanto el laudo condenó a TURGAS a pagar en favor de VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. las sumas de \$10.265.489.998 por concepto de utilidades del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURV 01/12, \$4.932.841.889,46 por concepto de intereses moratorios comerciales, y nuevamente ordena a título de cláusula penal pecuniaria, esta vez por \$2.530.181.583 y \$579.058.312 por concepto de costas y agencias en derecho.

Tan es flagrante, manifiesta, determinable y grave el menoscabo que amenaza la garantía constitucional de TURGAS, al acoger el panel de árbitros con su decisión el dictamen del perito de la empresa VP, dando por cierto de manera casi absoluta tal peritazgo, apartándose de las reglas de la sana crítica, donde se devela una apreciación manifiestamente irreflexiva que pugna de manera flagrante con el deber de valoración integral de las pruebas, que de consumarse sería de irremediable y de incalculables proporciones, dado que el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá con proveído del 29 de agosto de 2023 en proceso ejecutivo con referencia de expediente 2023-00316, donde funge como demandante la empresa VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P., dictó lo siguiente:

RESUELVE

PRIMERO: LIBRAR mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular de mayor cuantía a favor del VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P., contra TURGAS S.A. E.S.P., de la siguiente manera:

1. Por el laudo arbitral proferido el 21 de julio de 2023 en el caso Rad. No. 133550 y ejecutoriado el 4 de agosto del año en curso¹:

1.1. **\$10.265'489.998** por concepto de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, causadas desde el 1 de octubre del año 2017 y hasta el 31 de agosto de 2022, ordenado en el numeral 4° de la parte resolutive del laudo arbitral.

1.2. **\$4.932'841.889,26** por concepto de intereses moratorios comerciales liquidados a la máxima tasa legal, hasta la fecha del Laudo, ordenado en el numeral 5° de la parte resolutive del laudo arbitral.

1.3. Por los intereses moratorios sobre el capital del numeral 1.1., a la tasa máxima permitida por la ley comercial y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el día siguiente en que se profirió el laudo y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, tal como se dispuso en el numeral 5° de la parte resolutive del laudo arbitral².

1.4. **\$2.530'181.583** por concepto de cláusula penal pactada en el Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12, ordenado en el numeral 12° de la parte resolutive del laudo arbitral.

1.5. **\$579'058.312** por concepto de costas y agencias en derecho, ordenado en el numeral 17° de la parte resolutive del laudo arbitral.

1.6. Por los intereses moratorios causados sobre la anterior suma [1.5.], desde la fecha en que cobró ejecutoria la citada providencia y hasta

el pago total de la obligación, liquidados a la tasa establecida en el artículo 1617 del Código Civil³.

SEGUNDO: Sobre costas del proceso y agencias en derecho se resolverá oportunamente.

TERCERO: NEGAR el mandamiento de pago por las pretensiones cuarta y sexta, toda vez que en el laudo arbitral no se dio ordenamiento alguno en el sentido de reconocer y liquidar intereses moratorios sobre (i) los intereses moratorios ya reconocidos y (ii) la cláusula penal aplicada.

CUARTO: ORDENAR a la parte demandada pagar las obligaciones aquí ejecutadas dentro del término de 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, advirtiéndole que a partir de esa misma fecha cuenta con 10 días para proponer excepciones de mérito de conformidad con el artículo 442 del Código General del Proceso.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a los ejecutados en la forma y términos establecidos en los artículos 290 y siguientes *ibidem* o el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022, haciéndole entrega de las copias de la demanda y sus anexos.

SEXTO: RECONOCER personería al abogado Héctor Hernández Botero como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido⁴, y en consonancia con los artículos 74 y 77 del Código General del Proceso.

No Proceso	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Descripción Actuación	Fecha Auto	Cuad.
11001 31 03 016 2023 00257	Ejecutivo Singular	EQUISOL EQUIPOS Y SOLUCIONES S.A.S	MONTAJES JM S. A.	Auto decreta medida cautelar EMBARGOS	29/08/2023	2
11001 31 03 016 2023 00261	Ordinario	BLANCA MARLEN RIVERA VELASQUEZ	HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE ENCARNACIÓN	Auto rechaza demanda FALTA COMPETENCIA, ENVIAR ACTUACIÓN DIGITAL OFICINA JUDICIAL REPARTO JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE LA CIUDAD, OFICIAR	29/08/2023	1
11001 31 03 016 2023 00285	Abreviado	JOSE VENANCIO MURILLO OSORIO	DULY DANIR LONDOÑO AVELLANEDA	Auto inadmite demanda	29/08/2023	1
11001 31 03 016 2023 00314	Ordinario	MYRIAM CECILIA RODRIGUEZ	HEREDEROS DESCONOCIDOS E INDETERMINADOS OLEGARIO RODRIGUEZ	Auto admite demanda OFICIAR ENTIDADES DISPUESTAS COMUNICANDO MEDIDA CAUTELAR Y ADMISION ACTUACIÓN, EFECTUAR PUBLICACIÓN REGISTRO NACIONAL DE PERSONAS EMPLEADAS	29/08/2023	1
11001 31 03 016 2023 00316	Ejecutivo Singular	VP INGENIERIA S.A. E.S.P	TURGAS S.A. E.S.P.	Auto libra mandamiento ejecutivo NIEGA EL MISMO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES CUARTA Y SEXTA	29/08/2023	1
11001 31 03 016 2023 00316	Ejecutivo Singular	VP INGENIERIA S.A. E.S.P	TURGAS S.A. E.S.P.	Auto decreta medida cautelar EMBARGOS	29/08/2023	2

C) **Se requiere de medidas urgentes:** Para conjurar el perjuicio irremediable se requiere la adopción de medidas urgentes para dar respuesta adecuada a la inminencia del perjuicio, es decir, que se adopten con prontitud, ya que el daño está por consumarse, de manera que es necesario e inaplazable prevenir o mitigar la ocurrencia del perjuicio que se avizora, habida consideración que el laudo arbitral proferido el pasado 21 de julio de 2023 por el Tribunal de Arbitramento accionado contiene una decisión defectuosa, arbitraria, manifiestamente irrazonable y ostensiblemente equivocada, lo que le acarrearía graves consecuencias a la empresa TURGAS. Con la decisión defectuosa de los árbitros de ordenarle a TURGAS a que pague una desmesurada suma a VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. la cual se encuentra plasmada en laudo arbitral materia de esta censura, TURGAS corre el riesgo que con ocasión de la demanda ejecutiva que cursa en el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, donde se libró mandamiento de pago al ordenársele a esta empresa pagar la suma de DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS SIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON VEINTISÉIS (CENTAVOS O CENTÉSIMOS) \$18.307.571.782,26 (\$10.265'489.998, \$4.932'841.889,26, \$2.530'181.583 y \$579'058.312) por concepto de utilidades del Contrato de Cuentas en Participación TURVP 01/12 celebrado con VP, más intereses moratorios, lo mismo que por concepto de cláusula penal pecuniaria, con las costas y agencias en derecho, que se le cause un enorme daño a TURGAS, lo que haría inviable su continuidad. De materializarse las medidas cautelares de embargo de sus cuentas que se derivan del arbitrario laudo arbitral, la empresa TURGAS no tendría posibilidad alguna de cumplir con sus obligaciones administrativas, laborales, como tampoco con sus compromisos comerciales y financieros, dados los efectos funestos que entraña irrazonable laudo arbitral, lo cual conllevaría a la desaparición y liquidación de la empresa, constituyéndose entonces esta acción de tutela en el único mecanismo idóneo para proteger temporalmente a la empresa accionante de este demostrado perjuicio irremediable.

Ante este delicado panorama, al ser inminente el bloqueo de las operaciones laborales, comerciales, operativas y financieras de la empresa TURGAS y ante las medidas cautelares decretadas por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá como efecto del laudo arbitral que se reprocha, no hay duda que la empresa TURGAS se encuentra en riesgo de sufrir el perjuicio irremediable, pues siendo evidente el colapso total que se vislumbra donde compromete la estabilidad jurídica, financiera y comercial de esta, siendo palmario que este

mecanismo excepcional se erige como el único efectivo instrumento para conjurar el grave riesgo de afectación y consumación del menoscabo, puesto que la gravedad es claramente determinable, cierta y objetiva, razón por la cual se requiere de manera urgente, la protección del derecho fundamental al debido proceso.

Otro hecho que puede impactar drásticamente por el efecto perjudicial, inminente, grave y sumamente dañino para TURGAS es la afectación que traería la materialización de medidas cautelares aquí explicadas al momento en se ejecute el defectuoso laudo, lo que impactaría la prestación del servicio a cargo de TURGAS como efecto de la decisión judicial adoptada por el panel de árbitros que genera una gran intensidad de amenaza, puesto que le acarrearía, la parálisis de su actividad, habida consideración que por ser esta una empresa de servicios públicos ampliamente reconocida como agente del mercado mayorista en la distribución y comercialización de gas natural en todas sus modalidades de gas natural, gas natural comprimido (GNC), Gas natural licuado (GNL), Gas licuado de petróleo (GLP), entre otros combustibles. Este efecto del laudo y de su eventual ejecución violenta la garantía constitucional de TURGAS, lo que puede conllevar a la suspensión del servicio, como consecuencia del daño antijurídico que afectaría indefectiblemente la demanda esencial y suministro de gas en municipios y localidades, en los departamentos de Antioquia, Cundinamarca y Tolima, tal como se describió en el acápite de solicitud de medida provisional. Al estar en juego el derecho constitucional al debido proceso como haber altamente significativo para TURGAS, se hace menester e inaplazable conjurar los efectos del laudo arbitral con medidas urgentes e impostergables que entrañen la protección constitucional y que neutralicen el factor determinante del perjuicio, de no adoptarse se generaría la interrupción del servicio público que se presta a usuarios, clientes y los municipios que integran los departamentos mencionados.

D) Las medidas de protección deben ser impostergables: Las medidas constitucionales que se adopten deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, para así evitar la consumación del daño irreparable. Por ello, la presente acción de tutela se presenta con carácter de urgencia y de impostergabilidad, con la finalidad de detener el efecto y ejecución del laudo arbitral objeto de este reproche, y concomitantemente se evite la consumación de un daño antijurídico irreparable que afecte a la empresa TURGAS, razón por la cual de igual manera urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable, que para el asunto en cuestión se evidencia con el trámite que viene surtiéndose con el embargo de sus cuentas que se sustenta en la equivocada decisión de los árbitros.

En todo caso, la tardanza en la protección del derecho fundamental de la empresa TURGAS haría nugatoria la acción de tutela, pues se corre el riesgo la prolongación de tal afectación lo que puede configurar un perjuicio grave e injustificado para la empresa accionante.

Como corolario de lo anterior y encontrándose configurados los elementos que constituyen la amenaza y/o configuración del perjuicio irremediable, dado que el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental al debido proceso es de tal magnitud que afecta con

inminencia y de manera grave la su subsistencia de la empresa TURGAS, se requiere que se adopten medidas urgentes e impostergables que neutralice tal peligro por lo que se hace menester e imperante la intervención del juez constitucional.

(xiii) PRUEBAS Y ANEXOS:

Se adjuntan las siguientes pruebas, las cuales se podrán observar en el siguiente enlace:

[Tutela TURGAS- PRUEBAS.pdf](#)

DOCUMENTALES:

- (xiii.1) Laudo Arbitral de julio 21 de 2023 dictado por la AUTORIDAD ACCIONADA.
- (xiii.2) CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN TURVP 01/12.
- (xiii.3) Contrato de Suministro de gas VP – CEMEX (Oferta 3122 de 30 de septiembre de 2012 – Aceptación de Oferta Mercantil – Orden de Compra OPE – 439 -2011)
- (xiii.4) Contrato de Venta de Gas VP – TURGAS No. CVG – 001 – 2012.
- (xiii.5) Dictamen pericial de VP.
- (xiii. 6) Dictamen pericial de TURGAS.
- (xiii.6) Oferta 275-2017 de 30 de junio de 2017 presentada por TURGAS a CEMEX.
- (xiii.7) Comunicación de 11 de septiembre de 2017. RESUMEN DE NEGOCIACIONES FINALMENTE ACORDADAS ENTRE CEMEX Y TURGAS S.A. E.S.P. PARA SUMINISTRO DE GAS EN CITY GATE DE BUENOS AIRES, IBAGUÉ; donde se indica que se deberá tener como fuerza mayor el agotamiento de la producción de los pozos pertenecientes a los bloques que actualmente proveen el gas a la planta de tratamiento de TURGAS localizada en el Municipio de Piedras, Tolima.
- (xiii.8) Contrato ENE 393 2017, celebrado entre TURGAS y CEMEX.
- (xiii.9) Acta de diligencia de 18 de julio de 2022 de interrogatorio de parte del representante legal de TURGAS en el trámite arbitral de VP contra TURGAS. Rad. 133550. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- (xiii.10) Certificación emitida por la Jefe de Unidad Transacciones Gas (E) de la Empresas Públicas de Medellín, con fecha de 16 de agosto de 2023, con referencia No. 20230130189078.

(xiii.11) Auto de mandamiento de pago de agosto 29 de 2023 proferido por JUEZ DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ (expediente: 2023-00-316), donde se tiene como título ejecutivo el laudo arbitral proferido el 21 de julio de 2023.

(xiii.12) Las comunicaciones de VP Radicados VP-1170 de 5 de diciembre de 2017, dirigida a TURGAS S.A E.S.P., correo electrónico de 23 de enero de 2018 dirigida por V.P INGENERGIA S.A.S E.S.P a gerencia de TURGAS S.A E.S.P. y comunicación VP-1256 de 15 de mayo de 2018 dirigida por V.P INGENERGIA S.A.S a TURGAS S.A E.S.P , con copia del correo electrónico de la misma fecha donde se adjunta esta última comunicación.

OFICIOS:

(xiii.13) Al Centro de Arbitraje y Conciliación para que permita el acceso al Expediente del proceso arbitral de VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. contra TURGAS S.A. E.S.P., radicado con No. 133.550.

ANEXOS:

(xiii.14) Certificado de Existencia y Representación Legal de TURGAS S.A. E.S.P.

(xiii.15) Poder para actuar.

(xiii.16) Las pruebas documentales enlistadas.

(xiv) JURAMENTO:

Con la presentación de esta acción de tutela, manifiesto que no se ha presentado por TURGAS S.A. E.S.P. ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y transgresiones constitucionales aquí referenciadas.

(xv) PRETENSIONES:

(xv.1) **PRINCIPALES: Que se conceda la acción de tutela de la referencia, como mecanismo principal, por VIOLACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DE DEBIDO PROCESO de TURGAS S.A. E.S.P.**

(xv.1.1.) **Que se declare que los señores Árbitros JORGE SANTOS BALLESTEROS (Presidente), JORGE SUESCÚN MELO y SERGIO MÚÑOZ LAVERDE (la AUTORIDAD ACCIONADA),** quienes integraron el panel arbitral, que dirimió la disputa arbitral entre las sociedades VP INGENERGÍA S.A.S E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P. formulada ante el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, bajo radicado 133.550, mediante LAUDO ARBITRAL expedido el pasado 21 de julio de 2023 con decisión de 4 de agosto del mismo año frente a solicitud de aclaración y adición, **VIOLARON EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO** de la sociedad TURGAS S.A. E.S.P., por los hechos y razones antes expuestas.

(xv.1.2.) **QUE COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARACIÓN ANTERIOR SE DEJE SIN EFECTOS EL LAUDO ARBITRAL EXPEDIDO EL PASADO 21 DE JULIO DE 2023**, que dirimió la disputa arbitral entre las sociedades VP INGENERGÍA S.A.S E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P. formulada ante el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, bajo radicado 133.550, dictado por las autoridades accionadas.

(xv.2) **SUBSIDIARIAS: QUE SE CONCEDA LA ACCIÓN DE TUTELA DE LA REFERENCIA, COMO MECANISMO TRANSITORIO, PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE**, por violación del derecho constitucional fundamental de DEBIDO PROCESO de TURGAS S.A. E.S.P., y como consecuencia de ello se suspenda el cumplimiento del LAUDO ARBITRAL expedido el pasado 21 de julio de 2023, que dirimió la disputa arbitral entre las sociedades VP INGENERGÍA S.A.S E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P. formulada ante el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, bajo radicado 133.550, hasta tanto se resuelvan los RECURSOS DE ANULACIÓN Y REVISIÓN, según sea el caso, de llegarse a considerar por el Juez Constitucional que las transgresiones constitucionales aquí transcritas constitutivas de violaciones del DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO se pueden proteger de manera eficaz e idónea a través de alguna de las causales de los recursos extraordinarios de anulación y/o revisión.

(xvi) NOTIFICACIONES:

(xvi.1) La AUTORIDAD ACCIONADA: tribunalescdlt@gmail.com; camiladlt@gmail.com;

(xvi.2) La sociedad VP INGENERGÍA S.A.S. E.S.P. en el correo electrónico: financiera@vpsa.co

(xvi.3) Juez 16 Civil del Circuito de Bogotá: ccto16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

(xvi.4) El suscrito podrá ser notificado en el correo electrónico hernando@castronieto.co

Respetuosamente,



HERNANDO CASTRO NIETO

C.C. No. 85.456.790

T.P. No. 80.738 del C.S.J.

Apoderado Especial

TURGAS S.A. E.S.P.

ⁱ “En el Auto 051 de 2012, la Corte indicó que la idoneidad del recurso de anulación como mecanismo de protección de derechos fundamentales, debe analizarse en el caso concreto, toda vez que este recurso sólo procede por las causales estipuladas en la ley, las cuales están relacionadas con aspectos procesales. **En tal sentido, señala la mencionada providencia, la Corte podría admitir —y lo ha hecho— la interposición de la acción de tutela contra un laudo arbitral, incluso sin que se hubiese agotado el recurso de anulación. Lo anterior, no implica abrir la posibilidad para omitir el uso de los recursos ordinarios de controversia sobre los laudos, pues la regla general continúa siendo la subsidiariedad de la acción de tutela, y sólo en aquellos casos en que el recurso de anulación sea ineficaz por tratarse de asuntos externos a las causales de solicitud del recurso, se ofrece el amparo como vía directa de defensa de derechos fundamentales.**” (SU-500-2015)

“El examen de subsidiariedad debe, primero, centrarse en el agotamiento de los medios de defensa que ofrece el trámite arbitral propiamente dicho y, luego, cuando haya lugar a ello, en las restringidas posibilidades que brindan los recursos de anulación y de revisión, en donde resulta clave determinar si se trata de reproches in procedendo o in judicando. **En efecto, si la irregularidad no coincide con alguna de las causales establecidas por la ley para acudir a los recursos de anulación y de revisión, como ocurre generalmente con los reproches de sustanciales o también llamados in judicando, no puede exigirse el agotamiento previo de un recurso que resulta ineficaz, lo que torna procedente recurrir a la acción de tutela, siempre que se hayan agotado con los medios de defensa propios del trámite arbitral.**” (SU 081-2020)

ⁱⁱ “Esta Sala encuentra que la presente acción satisface el principio de subsidiariedad, y en consecuencia, se debe revocar la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción. **Esto por cuanto, aunque la E.T.B. interpuso ante el Consejo de Estado recurso de anulación contra el laudo arbitral referido y éste aún no ha sido decidido, la finalidad de dicho recurso no es la protección de los derechos fundamentales invocados.** Así, es preciso anotar que en este sentido, el Consejo de Estado -juez competente para conocer y decidir el recurso de anulación interpuesto- tiene limitadas facultades que no guardan relación directa con el análisis cuidadoso que requiere la verificación de actos u omisiones que hayan violado los derechos fundamentales de las partes durante el trámite arbitral. **Es decir, las facultades del juez de la jurisdicción administrativa son muy restringidas si se compara con las facultades del juez constitucional para determinar y decidir sobre la afectación de derechos fundamentales en estos casos. Entonces, queda claro que en el presente caso el recurso de anulación no es idóneo para obtener la protección constitucional invocada, pues la legislación y la jurisprudencia restringen las facultades del juez que conoce de dicho recurso a la valoración de las causales previstas en las normas que regulan la materia, y a su vez, a las alegadas por el interesado. En esta medida, dada la naturaleza constitucional de la acción de tutela, ésta constituye el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados por el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A. Vs. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.**” (T-058 de 2009)

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

Como otra característica de ese contrato es que su existencia, en principio, no se revela ante terceros, pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta, es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes. **Estas últimas, que son las que interesan en el caso, se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad.** (Negrilla fuera del texto original).^[1]

^{iv} “Cabe señalar que esta Sala de Revisión en una decisión de este mismo año, luego de hacer un recuento de la jurisprudencia sobre el tema objeto de estudio concluyo que “(...) esta Corporación ha considerado que el recurso de anulación es un medio de defensa judicial idóneo para subsanar las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que hayan tenido lugar con ocasión del laudo arbitral, razón por la cual la acción de tutela sólo puede impetrarse una vez haya sido fallado el primero por el órgano judicial competente”[53].

No obstante tal conclusión no puede entenderse como una regla absoluta, pues en ciertos casos cuando el recurso de anulación es manifiestamente ineficaz para subsanar los defectos alegados por el peticionario en sede de tutela, es desproporcionado e irrazonable requerir su agotamiento previo para acudir al mecanismo judicial, pues tal exigencia supondría poner en marcha un proceso judicial manifiestamente inconducente y sin posibilidades de satisfacer las pretensiones reclamadas, especialmente por el carácter extraordinario del recurso de revisión que limita la competencia de la jurisdicción para examinar el laudo arbitral a las causales estrictamente señaladas por la ley.

(...)

Como puede apreciarse los defectos alegados en sede de tutela no corresponden a ninguna de las causales legalmente previstas, pues no tienen que ver con la nulidad absoluta o relativa del pacto arbitral, tampoco se relacionan con la ilegalidad en la constitución del Tribunal de Arbitramento, ni con la falta de decreto o práctica de pruebas. En el mismo sentido, la vulneración iusfundamental alegada en tutela no se refiere al termino en que fue proferido el laudo arbitral, ni a que los árbitros fallaran en derecho, tampoco se ataca a la decisión arbitral por contener en su parte resolutive errores aritméticos o disposiciones contradictorias, ni por haber versado sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, por haberse concedido más de lo pedido o por no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Lo que el demandante alega en sede de tutela son defectos originados en supuestos errores de los árbitros en la apreciación y valoración de las pruebas documentales que obraban en el expediente y en la interpretación del contrato de prestación de servicios profesionales y de las disposiciones del Código Civil aplicables al caso, errores cuyo examen está vedado a la jurisdicción ordinaria en sede del recurso extraordinario de anulación.

Por lo tanto, le asiste razón al peticionario cuando afirma que en el caso concreto el recurso extraordinario de anulación no era un medio idóneo para subsanar la afectación de sus derechos fundamentales por no permitir el análisis de los defectos sustantivos y fácticos alegados, en tal medida esta Sala de revisión encuentra que en el caso concreto el peticionario no debía agotar este requisito de procedibilidad para acudir a la acción de tutela.” (Subrayas nuestras)

^v “5.4.2.1. Al respecto, esta Corporación se ha pronunciado sobre la subsidiariedad en función de los dos recursos que inicialmente el legislador contempló para controvertir los laudos arbitrales —el de anulación y, en su tiempo, el de homologación—. En tal sentido, ha señalado que: “(i)[d]ado el carácter residual de la acción de tutela, ésta no es procedente contra laudos arbitrales cuando las partes no hayan hecho uso de los medios de defensa previstos durante el trámite arbitral, y, (ii) la acción de tutela será improcedente si no se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que contempla la ley contra los laudos arbitrales, salvo que se acuda al amparo constitucional como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable” ^[40].

Lo anterior porque, en principio, los jueces de la jurisdicción ordinaria son los primeros llamados a garantizar los derechos fundamentales a través de los recursos previstos para controvertir los laudos y que, en especial, están dirigidos a examinar sus aspectos procedimentales para proteger el derecho al debido proceso. En este sentido se ha expresado esta Corporación respecto del recurso de anulación, al decir que este “es un medio de defensa judicial idóneo para subsanar las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que hayan tenido lugar con ocasión del laudo arbitral, razón por la cual la acción de tutela sólo puede impetrarse una vez haya sido fallado el primero por el órgano judicial competente”^[41]. Y de esta manera se concreta el requisito de subsidiariedad, que exige agotar el recurso de anulación, previa interposición de la acción de tutela.

5.4.2.2. Para el análisis del requisito de subsidiariedad en estos eventos, es preciso tener en cuenta que, tanto en la normatividad anterior (Decreto 1818 de 1998, artículo 163), como en la vigente (Ley 1563 de 2012, artículo 41), el legislador ha restringido la posibilidad del recurso de anulación a unas causales taxativas. De este modo es posible que en el trámite arbitral se produzcan afectaciones a derechos fundamentales que no estén comprendidas en tales causales y que, por tanto, no puedan ser controvertidas por vía del referido recurso de anulación. Sobre ello la Corte precisó en la Sentencia T-244 de 2007:

“Dado el carácter extraordinario del recurso de anulación y el alcance restringido de sus causales de procedencia, podría argumentarse que ciertos defectos en los que pueden incurrir los laudos arbitrales no están sujetos al control de la jurisdicción y en esa medida, en algunos eventos, el mecanismo judicial previsto por el ordenamiento se revela ineficaces (sic) para la protección de los derechos fundamentales de las partes o de terceros en el proceso arbitral”.

En efecto, obligar al agotamiento del recurso de anulación en tales casos, significaría un artificio innecesario cuando no se está en presencia de alguna de las causales o se pretendiera forzosamente acomodar la verdadera razón de la afectación del derecho fundamental en una de las causales de anulación. Por consiguiente, al tenor de lo señalado por la jurisprudencia, en estos eventos el requisito de subsidiariedad se vería relativizado en la medida en que exigir el agotamiento del recurso resultaría desproporcionado, “pues tal exigencia supondría poner en marcha un proceso judicial manifiestamente inconducente y sin posibilidades de satisfacer las pretensiones reclamadas, especialmente por el carácter extraordinario del recurso de revisión que limita la competencia de la jurisdicción para examinar el laudo arbitral a las causales estrictamente señaladas por la ley” [42].

A este propósito, en el Auto 051 de 2012, la Corte indicó que la idoneidad del recurso de anulación como mecanismo de protección de derechos fundamentales, debe analizarse en el caso concreto, toda vez que este recurso sólo procede por las causales estipuladas en la ley, las cuales están relacionadas con aspectos procesales. En tal sentido, señala la mencionada providencia, la Corte podría admitir —y lo ha hecho— la interposición de la acción de tutela contra un laudo arbitral, incluso sin que se hubiese agotado el recurso de anulación.

Lo anterior, no implica abrir la posibilidad para omitir el uso de los recursos ordinarios de controversia sobre los laudos, pues la regla general continúa siendo la subsidiariedad de la acción de tutela, y sólo en aquellos casos en que el recurso de anulación sea ineficaz por tratarse de asuntos externos a las causales de solicitud del recurso, se ofrece el amparo como vía directa de defensa de derechos fundamentales. Así lo expresó la Corte en la Sentencia T-972 de 2007:

“(…) no significa que se exima a los demandantes de cumplir con el agotamiento de los medios judiciales a su disposición para atacar los laudos, especialmente el recurso extraordinario de anulación, antes de acudir a la acción de tutela, por el contrario se insiste en que esta carga sigue siendo la regla general para que proceda la garantía constitucional contra un laudo arbitral, sin embargo, en ciertos casos, cuando los medios judiciales sean manifiestamente ineficaces para controvertir los defectos alegados en sede de tutela, por no encajar éstos dentro de las causales legalmente señaladas, podrá acudirse directamente al amparo constitucional”.

5.4.2.3. Todo lo anterior lleva a concluir que los laudos arbitrales están sujetos a un control *iusfundamental* integral, pues, si bien la voluntariedad del arbitramento implica que la actuación de la jurisdicción ordinaria sea mínima, y que “la valoración sustantiva realizada por los árbitros goce de un carácter definitivo e intangible”^[43]; los derechos fundamentales gozan de una protección especial. Antes que nada, la protección se concreta en el recurso de anulación, que es el espacio natural para que el juez verifique la adecuación del laudo a la Constitución respecto a las causales que están enfocadas en la valoración del derecho al debido proceso por posibles errores *in procedendo*^[44]. Pero, además, la jurisprudencia constitucional ha previsto que en aquellas materias excluidas del recurso de anulación y que, en principio, están sometidas a la decisión definitiva e irrevocable del tribunal de arbitramento, puede haber la actuación de la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos fundamentales por medio de la acción de tutela.

Dicho de otra manera, la acción de tutela se puede plantear en dos escenarios, dependiendo de si es preciso, o no, el agotamiento del recurso de anulación. Esta situación determina que la aproximación del juez de tutela, en uno y otro caso, sea distinta. Si bien se parte siempre del respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros que no debe ser invadido por el juez de amparo, a quien no le corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento, también es cierto que en los casos en que no resulta exigible agotar el recurso de anulación, la acción de amparo hace un primer acercamiento al laudo arbitral, y en este sentido la valoración sobre la violación directa de derechos fundamentales habrá de ser más estricta. Mientras que en los casos en que se ha agotado el requisito de anulación (hablando en términos generales), el laudo ya ha sido sometido a un primer examen, el juez de tutela cumple una función más distante, y pasa a controlar si, al examinarse las causales en el recurso, no se advirtió alguna vulneración de tipo *iusfundamental*. Con todo, se insiste, en que no debe pasarse por alto que en ambos casos, “(...) *la sede de tutela no puede convertirse en un nuevo espacio procesal para reexaminar las cuestiones jurídicas y fácticas que fueron objeto del proceso arbitral*”^[45].

5.4.2.4. Como corolario de lo anterior se tiene que, con miras a que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional, más en tratándose de la justicia arbitral que se aparta voluntariamente de la jurisdicción ordinaria, y que se respete el margen de decisión de los árbitros, la actuación del juez de tutela debe limitarse a las afectaciones directas de derechos fundamentales. Y esta exigencia se hace más estricta en los casos en que se ha agotado el requisito de subsidiariedad por tratarse de afectaciones que coinciden con las causales que sirvieron de argumentos para llevar el recurso de anulación; de modo que la actuación del juez de amparo debe restringirse a determinar si el derecho al debido proceso se ha protegido en la sentencia de anulación, guardando distancia con los aspectos concretos del laudo. Esto, claro está, siempre y cuando el reproche en sede de tutela se restrinja a defectos en el laudo arbitral, resueltos en la anulación, y no se trate de defectos en la propia providencia que resuelve el recurso de anulación, pues en estos casos no se trata de un control *iusfundamental* sobre el laudo bajo las características especiales vistas más arriba, sino de una tutela contra una providencia judicial en sentido general.” (Subrayas nuestras)

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

Como otra característica de ese contrato es que su existencia, en principio, no se revela ante terceros, pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta, es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes. Estas últimas, que son las que interesan en el caso, se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad. (Negrilla fuera del texto original).^[1]