

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

LAUDO ARBITRAL

ALMACENAMIENTO DE GAS S.A. E.S.P. – ALMAGAS
DEMANDANTE Y DEMANDADA EN RECONVENCIÓN

VS.

TY GAS S.A.S. E.S.P.
DEMANDADA Y DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN

RADICACIÓN No. 137562

ÍNDICE

	Página
CAPÍTULO I - TÉRMINOS DEFINIDOS -----	7
CAPÍTULO II – PARTES Y APODERADOS -----	12
CAPÍTULO III – ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO -----	13
A. SOLICITUD DE CONVOCATORIA Y DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO Y SECRETARIA. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL-----	13
B. ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y DE LA RECONVENCIÓN. CONTESTACIONES-----	15
C. FIJACIÓN Y PAGO DE HONORARIOS-----	16
D. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE. COMPETENCIA Y DECRETO DE PRUEBAS-----	17
E. PRÁCTICA DE PRUEBAS-----	20
F. ALEGATOS. AUDIENCIA DE FALLO-----	23
G. CONTROL DE LEGALIDAD-----	24
H. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO-----	24
CAPÍTULO IV – CIRCUNSTANCIAS QUE ENMARCAN LA CONTROVERSIA -----	26
CAPÍTULO V – PRETENSIONES Y DEFENSAS DE LAS PARTES -----	28
A. DEMANDA Y PRETENSIONES DE ALMAGAS-----	28

B.	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES DE TY GAS -----	30
C.	RECONVENCIÓN Y PRETENSIONES DE TY GAS -----	32
D.	CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN Y EXCEPCIONES DE ALMAGAS -----	40
CAPÍTULO VI – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL -----		42
A.	ASPECTOS PROCESALES -----	42
A.1	<i>ASPECTOS GENERALES</i> -----	42
A.2	<i>SOLICITUD DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 267 DEL C.G.P.</i> -----	43
A.3	<i>CONSIDERACIONES SOBRE EL DICTAMEN ARCO RODRÍGUEZ</i> -----	46
B.	EVALUACIÓN DE LA DEMANDA-----	47
B.1	<i>PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL GLP EN EL MERCADO COLOMBIANO</i> -----	48
B.1.1	Introducción -----	48
B.1.2	Agentes del mercado. Regulación del precio del GLP -----	50
B.1.3	OPC. Comercialización de GLP por parte de Ecopetrol -----	53
B.1.4	Modalidades contractuales. Contrato firme y contrato interrumpible -----	56
B.2	<i>ENTORNO Y ANTECEDENTES DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO</i> -----	58
B.3	<i>EL CONTRATO DE SUMINISTRO. ESTIPULACIONES RELEVANTES A LA CONTROVERSIA</i> -----	63
B.4	<i>ANÁLISIS PUNTUAL DE LAS PRETENSIONES DE ALMAGAS</i> -----	75
B.4.1	Introducción -----	75
B.4.2	Pretensiones Nos. 1 y 2-----	76

B.4.3 Pretensión No. 3-----	77
B.4.4 Pretensión No. 4 y su subsidiaria-----	95
B.4.5 Pretensión No. 5-----	112
B.4.6 Pretensiones Nos. 6 y 7-----	113
C. EVALUACIÓN DE LA RECONVENCIÓN -----	114
C.1 INTRODUCCIÓN. GRUPOS DE PRETENSIONES -----	114
C.2 ANÁLISIS PUNTUAL DE LAS PRETENSIONES DE TY GAS-----	115
C.2.1 Pretensiones declarativas Nos. 1, 21, 22 y 23 -----	115
C.2.2 Pretensiones declarativas Nos. 2 y 4; 3 y 5 y condenatorias Nos. 1 y 2-----	121
C.2.3 Pretensiones declarativas Nos. 6, 8, 10, 12, 14 16 y 18; 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19 y 20; y condenatorias Nos. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 -----	128
C.2.4 Pretensión condenatoria No. 10 -----	135
C.2.5 Pretensiones subsidiarias -----	135
D. EXCEPCIONES -----	136
E. JURAMENTO ESTIMATORIO -----	140
F. CONDUCTA DE LAS PARTES -----	141
G. COSTAS DEL PROCESO -----	141
CAPÍTULO VII – DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL-----	144
A. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:-----	144

A.1	PRETENSIONES NOS. 1 Y 2 -----	144
A.2	PRETENSIONES NOS. 3, 4 (Y SUBSIDIARIA) Y 5 -----	144
A.3	PRETENSIONES NOS. 6 Y 7 -----	144
B.	SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN: -----	145
B.1	PRETENSIONES DECLARATIVAS NOS. 1, 21, 22 Y 23 -----	145
B.2	PRETENSIONES DECLARATIVAS NOS. 2, 3, 4 Y 5-----	146
B.3	PRETENSIONES DECLARATIVAS NOS. 6, 8, 10, 12, 14, 16 Y 18; 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19 Y 20 ----	146
B.4	PRETENSIONES CONDENATORIAS NOS. 1 Y 2 -----	147
B.5	PRETENSIONES CONDENATORIAS NOS. 3, 4, 5, 6, 7, 8 Y 9 -----	148
B.6	PRETENSIONES SUBSIDIARIAS-----	149
C.	SOBRE LAS EXCEPCIONES: -----	150
C.1	EXCEPCIONES REFERENTES A LA DEMANDA:-----	150
C.2	EXCEPCIONES REFERENTES A LA RECONVENCIÓN: -----	152
D.	SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO:-----	154
E.	SOBRE COSTAS DEL PROCESO: -----	154
F.	SOBRE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS: -----	154

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

Laudo

Bogotá, 29 de septiembre de 2023

Toda vez que corresponde a la oportunidad procesal pertinente, el Tribunal Arbitral expide el Laudo que se expresa a continuación, a través de los diversos capítulos que integran el mismo.

CAPÍTULO I - TÉRMINOS DEFINIDOS

1. Las palabras y expresiones definidas en este Laudo tendrán, sujeto a la clarificación que adelante se expone, el significado que aquí se les atribuye.
2. Donde el contexto lo requiera, las palabras y expresiones en número singular incluirán el correspondiente plural y viceversa y las palabras en género masculino incluirán el correspondiente femenino y viceversa.
3. **Con el exclusivo propósito de facilidad de referencia y, desde luego, sin ningún otro efecto**, la tabla siguiente muestra los principales términos definidos, añadiéndose que, en lo pertinente, las expresiones definidas en la § 1 del Contrato de Suministro tendrán el mismo significado cuando sean referidas en este Laudo.

Término Definido	Significado
<i>Alegato de Almagas</i>	El alegato escrito presentado por Almagas el 3 de agosto de 2023, a continuación de la exposición oral hecha en la Audiencia de esa misma fecha.
<i>Alegato de TY Gas</i>	El alegato escrito presentado por TY Gas el 3 de agosto de 2023, a continuación de la exposición oral hecha en la Audiencia de esa misma fecha.
<i>Alegatos</i>	Conjuntamente el Alegato de Almagas y el Alegato de TY Gas.
<i>Apoderados</i>	Según sea el caso, los apoderados judiciales de Almagas y/o de TY Gas, reconocidos y actuantes en este Proceso.
<i>Arbitraje</i> o <i>Proceso</i>	El presente proceso arbitral, promovido por Almagas contra TY Gas.
<i>Árbitro</i> o <i>Árbitro Único</i>	El árbitro que conforma este Tribunal.

Término Definido	Significado
<i>Audiencia</i>	Cualquier audiencia celebrada en el curso del Arbitraje.
<i>C.C.</i>	Código Civil.
<i>C. Co.</i>	Código de Comercio.
<i>C.G.P.</i>	Código General del Proceso.
<i>C.N.</i>	Constitución Política de Colombia.
<i>Centro</i> • <i>Centro de Arbitraje</i>	El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
<i>Consejo de Estado</i>	El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera (salvo indicación en contrario).
<i>Contestación</i> • <i>Contestación de la Demanda</i> • <i>Contestación de la Reconvención</i>	Según el contexto, las contestaciones de la Demanda Inicial y/o de la Demanda Reformada y/o de la Reconvención Inicial y/o de la Reconvención Reformada.
<i>Contrato</i> • <i>Contrato de Suministro</i>	El <i>Contrato de Suministro en Firme de GLP TY-31-2020</i> , suscrito entre las Partes el 25 de noviembre de 2020, incluyendo, según el contexto, sus Otrosíes.
<i>Contrato Rayogas</i>	El contrato suscrito entre Almagas y Rayogas el 10 de noviembre de 2020.
<i>Convocada</i> • <i>Demandada</i> • <i>TY Gas</i>	TY Gas S.A.S. E.S.P., sociedad comercial constituida y domiciliada en Bogotá.
<i>Convocante</i> • <i>Demandante</i> • <i>Almagas</i>	Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas, sociedad comercial constituida y domiciliada en Bogotá.
<i>Corte Suprema</i> ” • <i>“C.S.J.</i>	Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil (salvo indicación en contrario).
<i>CREG</i>	Comisión de Regulación de Energía y Gas.
<i>Declaración</i> • <i>Testimonio</i>	Cualquier declaración decretada y rendida en el curso del Arbitraje diferente de los Interrogatorios de Parte, pero incluyendo las declaraciones de los Peritos.
<i>Demanda</i> • <i>Demanda Reformada</i>	La reforma de la Demanda Inicial, presentada por Almagas el 6 de diciembre de 2022.

Término Definido	Significado
<i>Demanda Inicial</i>	La demanda presentada por Almagas contra TY Gas el 8 de julio de 2022.
<i>Dictamen Arcos Rodríguez</i>	El Dictamen rendido a solicitud de TY Gas por el abogado José Arcos Rodríguez.
<i>Dictamen Vargas Machado</i>	El Dictamen rendido a solicitud de Almagas por el ingeniero Richard Vargas Machado.
<i>Dictámenes</i>	Conjuntamente el Dictamen Arcos Rodríguez y el Dictamen Vargas Machado, o cualquiera de ellos.
<i>Ecopetrol</i>	Ecopetrol S.A., sociedad de economía mixta.
<i>Excepciones</i>	Las Excepciones de mérito propuestas por TY Gas o por Almagas, o cualquier combinación de ellas.
<i>GLP</i>	Gas Licuado de Petróleo.
<i>Hechos</i>	Genéricamente, y según sea el caso, los hechos aducidos por Almagas y/o por TY Gas en la Demanda y/o en la Reconvención, o cualquier combinación de ellos.
<i>Invitación de TY Gas de 2020</i> • <i>Invitación de 2020</i>	El documento denominado <i>Proceso de Venta de GLP Enero 2021 a Noviembre 2022</i> emitido por TY Gas en octubre 2020 para la presentación de ofertas para la adquisición de GLP en los términos allí consignados.
<i>IVA</i>	Impuesto al Valor Agregado.
<i>Interrogatorios de Parte</i>	Los interrogatorios de los representantes legales de las Partes.
<i>Laudo</i>	El laudo que aquí expide el Tribunal Arbitral.
<i>Ley 142</i>	La Ley 142 de 1994, incluyendo cualquier norma que la haya adicionado o modificado
<i>Ley 1563</i>	La Ley 1563 de 2012, incluyendo cualquier norma que la haya adicionado o modificado.
<i>Minminas</i> • <i>MME</i>	El Ministerio de Minas y Energía.
<i>NIT</i>	Número de Identificación Tributaria.
<i>OPC</i>	<i>Oferta Pública de Cantidades.</i>

Término Definido	Significado
<i>Pacto Arbitral</i>	La cláusula compromisoria contenida en la cláusula 20 del Contrato de Suministro.
<i>Parte</i> • <i>Partes</i>	La Convocante y/o la Convocada, o cualquiera de ellas.
<i>Perito</i>	El autor de un Dictamen.
<i>Pesos</i> • <i>\$</i>	Moneda legal de Colombia.
<i>PMRC</i>	Precio máximo regulado de GLP en la fuente Cusiana publicado por Ecopetrol.
<i>Pretensiones</i>	Las pretensiones formuladas por Almagas en la Demanda y/o por TY Gas en la Reconvencción.
<i>Principios UNIDROIT</i>	Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales – Versión 2016.
<i>Rayogas</i>	Rayogas S.A. E.S.P.
<i>Reconvencción Inicial</i>	La demanda de reconvencción presentada por la Convocada conjuntamente con la Contestación de la Demanda Inicial.
<i>Reconvencción</i> • <i>Reconvencción Reformada</i>	La reforma de la Reconvencción Inicial, presentada por TY Gas el 17 de diciembre de 2022.
<i>Resolución [...] de [...]</i> • <i>Res. [...] de [...]</i>	Salvo indicación en contrario, cualquier resolución expedida por la CREG.
<i>Secretaria</i>	La secretaria del Tribunal Arbitral.
<i>Take or Pay</i> • <i>ToP</i>	De manera general, la obligación contractual de pagar la totalidad o un porcentaje de un suministro independiente de que se consuma o no en el periodo indicado.
<i>Testigo</i>	Cualquier declarante en este Proceso diferente de los representantes legales de las Partes.
<i>Tribunal Arbitral</i> • <i>Tribunal</i>	El tribunal arbitral a cargo de este Proceso.

4. En la parte resolutive del Laudo se podrán emplear las definiciones anteriores, exceptuando las de las Partes, que serán identificadas por su denominación completa.

5. Las expresiones “Art.” o “Par.” o “§” significarán, según el contexto en que se empleen, cualquier artículo, sección, acápite, apartado, párrafo o capítulo de una disposición legal o de una cláusula o estipulación contractual o de un escrito o decisión relativa a este Arbitraje.

Asimismo, y según sea el caso, las Pretensiones podrán ser identificadas como “No. 1”, en lugar de “Primera” y así sucesivamente.

6. En la medida de lo posible, y en cuanto sea práctico, las citas de documentos, escritos de las Partes, disposiciones del Tribunal, normatividad, jurisprudencia, doctrina, etc. que se hagan en este Laudo seguirán el correspondiente formato original.
7. Adicionalmente, por razones de facilidad, en caso de citas de documentos obrantes en el Proceso,¹ se acudirá, indistintamente, a la mención de su ubicación en el expediente y/o a la página del correspondiente documento (escritos de las Partes, Dictámenes, Testimonios, etc.).

¹ Todas las citas que a lo largo de este Laudo se hagan al expediente, estarán referidas a las carpetas y documentos del **Expediente Virtual 137562** al cual se accede mediante el siguiente enlace:

https://ccb-my.sharepoint.com/:f/g/personal/1030525052_ccb_org_co/Ehsv8djg-BIdPp2W5dJ_iYVkBmt2GP8ChTUEP4VHevTIVYA?e=dpzpPO

CAPÍTULO II – PARTES Y APODERADOS

8. Las Partes de este Proceso son:

Convocante o Demandante o Almagas	Convocada o Demandada o TY Gas
<p>Compañía de Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas</p> <p>Sociedad comercial anónima (originalmente de responsabilidad limitada), domiciliada en Bogotá, con NIT 860.508.892-5, representada legalmente por su gerente general, Luis Gerardo Gómez Montañez, como consta en el Certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá.²</p>	<p>TY Gas S.A.S. E.S.P</p> <p>Sociedad comercial domiciliada en Bogotá, con NIT 830.058.558-9, representada legalmente por su gerente general, Luis Alberto Páez Florido, como consta en el Certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de comercio de Bogotá.³</p>

9. Los Apoderados en este Proceso, a quienes se les reconoció personería oportunamente, han sido:

Almagas	TY Gas
Doctor Ramón H. Gálvez.	Doctor Ángel Castañeda, principal, y doctor Luis Alberto Vicuña, suplente.

² Expediente 137562 – 01_PRINCIPAL – PRINCIPAL_01 – 003_Certificado_ALMAGAS.

³ Ibid. – 004_Certificado_TY_GAS.

CAPÍTULO III – ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

**A. SOLICITUD DE CONVOCATORIA Y DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO Y SECRETARIA.
INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL**

10. La Convocante, a través de Apoderado, presento la Demanda Inicial ante el Centro de Arbitraje el 8 de julio de 2022.⁴
11. Allí invocó la Cláusula Compromisoria, cuyo texto es:

Toda controversia o diferencia relativa a este Contrato, a excepción de las controversias por pago de facturas, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento que tendrá como sede el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se sujetará a sus reglamentos, decidirá en derecho, y estará integrado por un (1) árbitro designado por las Partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, el árbitro será designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las Partes. El tribunal fallará en derecho y las costas del proceso serán asumidas por la Parte vencida.”⁵

12. Las Partes solicitaron al Centro de Arbitraje sortear la designación del árbitro único y su suplente entre la lista de cuatro (4) abogados previamente acordados por ellas.
13. El 9 de agosto de 2022, el Centro de Arbitraje llevó a cabo el sorteo en las condiciones acordadas por las Partes, resultando designado como Árbitro único

⁴ Ibid. – 01_DEMANDA_TYGAS_7_DE_JULIO_2022.

⁵ Ibid. – 02_PRUEBAS – 01_DEMANDA INICIAL – 6_Contrato_Tygas_y_Almagas.

el doctor Nicolás Gamboa Morales, quien, dentro de la oportunidad correspondiente, aceptó y dio cumplimiento al deber de revelación previsto en el artículo 15 de la ley 1563.⁶

14. El 5 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal, en la cual se emitieron dos (2) providencias,⁷ así:

a. Mediante el Auto No. 1, el Tribunal:

- i Se declaró legalmente instalado;
- ii Designó a la doctora Clara Lucía Uribe Bernate como Secretaria;
- iii Fijó como lugar de funcionamiento y de secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje, sin perjuicio del uso de las tecnologías de la comunicación y la información previstas en la Ley 2213 de 2022;
- iv Reconoció personería al doctor Ramón H. Gálvez en calidad de Apoderado de la Convocante, y a los doctores Ángel Castañeda y Luis Alberto Vicuña en calidad de Apoderados, principal y suplente, de la Convocada; y
- v Puntualizó algunas reglas sobre el trámite arbitral.

b. Mediante el Auto No. 2, se inadmitió la Demanda Inicial, señalando algunos defectos formales que deberían ser subsanados por la Convocante.

15. La Secretaria designada aceptó el cargo y dio cumplimiento al deber de revelación previsto en el artículo 15 de la Ley 1563.

⁶ Ibid. – 016_Resultado_Sorteo_Publico y 017_FormatoAceptacion.

⁷ Ibid. – PRINCIPAL_02_ACTUACION_20220905_Acta1_InstalacionInadmission.

B. ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y DE LA RECONVENCIÓN. CONTESTACIONES

16. El 14 de septiembre de 2022, mediante Auto No. 3,⁸ el Tribunal *(i)* admitió la Demanda Inicial, subsanada mediante escrito del 9 de septiembre del mismo año, y dispuso su traslado a TY Gas; y *(ii)* fijó el plazo para la presentación de un dictamen anunciado por Almagas.
17. Dentro del término de traslado, TY Gas presentó *(i)* la Contestación de la Demanda Inicial; y *(ii)* la Reconvención Inicial.⁹
18. El 18 de octubre de 2022, mediante Auto No. 4,¹⁰ el Tribunal admitió la Reconvención Inicial y dispuso su traslado a Almagas.
19. El 17 de noviembre de 2022, Almagas presentó la Contestación de la Reconvención Inicial.¹¹
20. El 18 de noviembre de 2022, mediante Auto No. 6,¹² el Tribunal dispuso *(i)* el traslado conjunto de las Excepciones propuestas por TY Gas frente a la Demanda Inicial y por Almagas frente a la Reconvención Inicial; *(ii)* el traslado de la objeción al juramento estimatorio formulada por Almagas; y *(iii)* la fecha para la Audiencia de Fijación de Honorarios.¹³
21. Durante el traslado TY Gas se pronunció y solicitó pruebas adicionales.¹⁴

⁸ Ibid. – 20220914_Acta2_AdmiteDemanda.

⁹ Ibid. – 20221012_TYGAS_ContestacionDemanda y 20221012_TYGAS_DemandaReconvencion.

¹⁰ Ibid. – 20221018_Acta3_AdmiteReconvencion.

¹¹ Ibid. – 20221117_Almagas_ContestacionReconvencion.

¹² Ibid. – 20221118_Acta5_Traslado_FechaAudiencia.

¹³ Atendiendo lo dispuesto en el artículo 2.37 del Reglamento en cuanto las Partes no solicitaron al Tribunal la realización de una Audiencia de Conciliación.

¹⁴ Expediente 137562 – 20221128_TYGAS_TrasladoExcepcionesyJuramento.

22. El 6 de diciembre de 2022, Almagas presentó la Demanda Reformada,¹⁵ la cual fue admitida por el Tribunal mediante Auto No. 7 del 7 de diciembre de 2022,¹⁶ y cuya Contestación fue presentada por TY Gas el siguiente 17 de diciembre.¹⁷
23. De igual forma, TY Gas presentó la Reconvención Reformada el mismo 17 de diciembre,¹⁸ la cual fue admitida por el Tribunal mediante Auto No. 12 de 20 de diciembre de 2022,¹⁹ y cuya Contestación fue presentada por Almagas el 3 de enero de 2023.²⁰
24. El traslado conjunto de las Excepciones propuestas frente a la Demanda Reformada y a la Reconvención Reformada, así como el traslado de la objeción al juramento estimatorio presentada por Almagas, se otorgó mediante Auto No. 14 del 12 de enero de 2023.²¹
25. Durante el traslado TY Gas se manifestó y solicitó pruebas adicionales.²² Almagas guardó silencio.

C. FIJACIÓN Y PAGO DE HONORARIOS

26. Cumplidos los traslados, el 20 de diciembre de 2022,²³ se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Honorarios del Árbitro Único, la Secretaria, gastos de

¹⁵ Ibid. – 20221206_Almagas_DemandaReformada.

¹⁶ Ibid. – 20221207_Acta6_AdmiteReforma.

¹⁷ Ibid. – 20221217_TYGAS_ContestacionReformaDemanda.

¹⁸ Ibid. – 20221217_TYGAS_ReformaDemandaReconvencion.

¹⁹ Ibid. – 20221220_Acta8_Autos12y13_AdmiteReformaReconvencion_FijaHonorarios.

²⁰ Ibid. – 20230103_Almagas_ContestacionReformaReconvencion.

²¹ Ibid. – 20230112_Acta9_Auto14_Traslados_FechaPrimeradeTramite.

²² Ibid. – 20230120_TRGAS_TrasladoExcepcionesyObjecionJE.

²³ Ibid. – 20221220_Acta8_Autos12y13_AdmiteReformaReconvencion_FijaHonorarios.

funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y otros gastos del Proceso.

27. Las sumas señaladas fueron pagadas por ambas Partes dentro del término legal, razón por la cual se señaló fecha para llevar a cabo la Primera Audiencia de Trámite.²⁴

D. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE. COMPETENCIA Y DECRETO DE PRUEBAS

28. El 8 de febrero de 2023, se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, a cuyo efecto el Tribunal:

- a. Mediante Auto No.15,²⁵ se declaró competente para conocer y decidir en derecho las cuestiones sometidas a su consideración, tanto en la Demanda como en la Reconvención, así como en las respectivas Excepciones.

Las Partes manifestaron su conformidad con esta decisión.

- b. Mediante Auto No. 16,²⁶ resolvió sobre las pruebas pedidas por las Partes, decretando y teniendo como tales las siguientes:

- i Documentales:

²⁴ El Árbitro Único informó a las Partes sobre el cambio de su condición tributaria a partir del año gravable 2023 y, en consecuencia, procedió a devolverles, de acuerdo con sus respectivas instrucciones, las sumas no consignadas por concepto de las retenciones aplicables (Impuesto de Renta, IVA e ICA).

En igual sentido se procedió respecto de la retención de IVA no practicada a la Secretaria del Tribunal.

²⁵ Expediente 137562 – 20230208_Acta10_Autos15_16_17_18_PrimeradeTramite.

²⁶ Ibid.

Las aportadas por las Partes en la Demanda Inicial y en la Demanda Reformada, en la Reconvención Inicial y en la Reconvención Reformada, en las respectivas Contestaciones y en los escritos relativos a las Excepciones.²⁷

Igualmente, se tuvieron como pruebas documentales las allegadas por Almagas con memorial del 22 de diciembre de 2022 a solicitud de TY Gas.

ii Interrogatorios y Declaración de Parte:

Los interrogatorios y declaración de Parte de los representantes legales de la Convocante y la Convocada.

iii Testimonios:

Los de las personas indicadas en la tabla que sigue, donde se identifica la Parte solicitante:

No.	Nombre	Convocante	Convocada
1	Johana Andrea Nariño	x	
2	José Nelson Tobón	x	
3	Didier Alonso Builes	x	
4	Fernando Gómez		x
5	Patricia Gómez		x
6	Juan Camilo Verswyvel		x
7	Hugo Betancourt		x
8	Deicy Dayan Peña		x
9	Francisco Cuellar		x
10	Adriana Alexandra López		x
11	Héctor Sepúlveda		x
12	Carlos Andrés Morales		x

²⁷ Ibid. – 20230208_Anexo_Acta10_Auto16_IndicepruebaDocumental.

No.	Nombre	Convocante	Convocada
13	Eliana Margarita Muñoz		x
14	Vanessa Archila		x
15	Wilson Zapata		x

iv Dictámenes:

- El Dictamen elaborado por el ingeniero Richard Vargas Machado y presentado por Almagas el 2 de diciembre de 2022.²⁸
- El Dictamen elaborado por el abogado José Arcos Rodríguez y presentado por TY Gas el 8 de febrero de 2023.²⁹

Con relación a estos Dictámenes se decretó la Declaración de los Peritos para la respectiva contradicción de tales pruebas.

v Exhibición de Documentos:

Por solicitud de ambas Partes, previamente aclaradas y precisadas, mediante Auto No. 19 del 23 de marzo de 2023³⁰ las respectivas Exhibiciones de documentos a cargo de Almagas y de TY Gas.

vi Prueba por Informe:

A cargo de la Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible (DTGGC) de la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible.

²⁸ Ibid. - 02_PRUEBAS - 08_DICTAMEN JAVIER VARGAS.

²⁹ Ibid. - 02_PRUEBAS - 09_DICTAMEN JOSE ARCOS.

³⁰ Ibid. - 01_PRINCIPAL - PRINCIPAL_02_ACTUACION - 20230323_Acta13_Auto19_TestimonioBentancourt_ExhibicionesyFechas.

E. PRÁCTICA DE PRUEBAS

29. La práctica de las pruebas anteriormente relacionadas se llevó a cabo en la forma siguiente:

a. Interrogatorios y Declaración de Parte:

El 21 de marzo de 2023, en Audiencia presencial, se llevaron a cabo los Interrogatorios de Parte y Declaraciones de Parte de Luis Alberto Páez, representante legal de TY Gas, y de Luis Gerardo Gómez, representante legal de Almagas.³¹

b. Testimonios:

Se recibieron los Testimonios que se relacionan en la siguiente tabla, en las fechas que allí se señalan:

No.	Testigo	Fecha Testimonio
1	Johana Andrea Nariño	22 - 03 - 2023
2	Fernando Gómez	22 - 03 - 2023
3	Patricia Gómez	22 - 03 - 2023
4	Hugo Betancourt	23 - 03 - 2023
5	Eliana Margarita Muñoz	24 - 03 - 2023
6	Vanessa Archila López	24 - 03 - 2023
7	José Nelson Tobón	26 - 04 - 2023

En Audiencia del 8 de febrero de 2023, TY Gas desistió de los testimonios de Juan Camilo Verswyvel, Deicy Dayan Peña, Francisco Cuellar, Héctor Sepúlveda, Carlos Andrés Morales y Wilson Zapata, desistimientos que fueron admitidos por el Tribunal mediante Auto No. 17 proferido en la misma Audiencia.

³¹ Ibid. - 20230321_Acta11_InterrogatoriosDeclaraciones_de_Parte.

Posteriormente, en Audiencia del 22 de marzo de 2023, Almagas desistió del testimonio de Didier Alonso Builes y TY Gas del de Adriana Alexandra López, desistimientos que fueron admitidos por el Tribunal mediante Auto No. 19 del 23 de marzo de 2023.

c. Declaraciones de los Peritos:

El 27 de abril de 2023 se recibió la Declaración del Perito Vargas Machado, a quien el Apoderado de TY Gas le formuló el interrogatorio de contradicción correspondiente.

En la misma fecha, Almagas manifestó su voluntad de prescindir del interrogatorio al Perito Arcos Rodríguez por considerar que su Dictamen estaba referido a aspectos de índole jurídica ajenos al alcance de los dictámenes periciales.

El Tribunal tomó nota de dicha manifestación, según quedó consignado en Auto No. 22 de la misma fecha,³² y se referirá a la misma en parte posterior de este Laudo.

d. Prueba de Informe:

Con el fin de recaudar esta prueba, por Secretaría se libró el Oficio No. 1 del 22 de marzo de 2023, dirigido a la Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos.

La respuesta de la entidad se recibió el 24 de abril de 2023 y fue puesta en conocimiento de las Partes mediante informe de Secretaría del siguiente 27 de abril.³³

³² Ibid. - 20230427_Acta17_Auto22_DeclaracionPeritoVargas.

³³ Ibid. - 20230424_RespuestaSuperservicios_Oficio1.

e. Exhibición de documentos:

Las Exhibiciones de documentos a cargo de ambas Partes se llevaron a cabo en la siguiente forma:

- i El 11 de abril de 2023, tanto Almagas como TY Gas pusieron a disposición de su contraparte los documentos cuya exhibición les fue ordenada.
- ii El siguiente 14 de abril, TY Gas solicitó al Tribunal requerir a Almagas para que cumpliera con la exhibición de algunos documentos que, en su criterio, no se habían puesto a su disposición.
- iii Mediante Auto No. 21 del 20 de abril de 2023,³⁴ el Tribunal ordenó la incorporación de los contratos exhibidos por TY Gas según solicitud de Almagas y, de igual manera, ordenó la incorporación de los documentos exhibidos por Almagas cuya incorporación fue solicitada por TY Gas.

En la misma providencia el Tribunal se pronunció sobre las diferencias de las Partes en torno a la exhibición de algunos documentos por parte de Almagas y la requirió para que cumpliera con la presentación de los que consideró no habían sido exhibidos.

- iv El 2 de mayo de 2023 Almagas puso a disposición de TY Gas otros documentos y en los días posteriores se presentaron varios memoriales de las Partes relacionados con el cumplimiento de la exhibición, sobre los cuales se pronunció el Tribunal en Auto No. 25 de 16 de mayo de manera previa a declarar concluidas las exhibiciones.³⁵

³⁴ Ibid. - 20230420_Acta15_Auto21_Exhibiciones.

³⁵ Ibid.- 20230516_Acta19_Autos25_26_27_CierraPruebas_CitaAlegatos.

En relación con la exhibición a cargo de Almagas, TY Gas solicitó dar aplicación al artículo 267 del C.G.P. por considerar que la Convocante fue renuente a la exhibición, punto al cual se referirá el Tribunal en parte posterior del Laudo.

F. ALEGATOS. AUDIENCIA DE FALLO

30. Mediante Auto No. 26 del 16 de mayo de 2023,³⁶ habiéndose practicado la totalidad de las pruebas decretadas en el Proceso, el Tribunal (i) dispuso el cierre de la etapa probatoria; (ii) realizó el control de legalidad previsto en el artículo 132 del C.G.P.; y (iii) fijó el siguiente 3 de julio como fecha para llevar a cabo la Audiencia de Alegatos de Conclusión.
31. Tal fecha fue extendida hasta el 3 de agosto de 2023 a través del Auto No. 28 del 29 de junio de 2023.³⁷
32. El 3 de agosto de 2023, se llevó a cabo la Audiencia de Alegatos, en la cual los Apoderados hicieron sus exposiciones orales y a continuación entregaron y remitieron por correo electrónico los Alegatos.
33. Cumplido lo anterior, mediante Auto No. 29,³⁸ se señaló fecha para la Audiencia de lectura de Laudo.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.- 20230629_Acta20_Auto28_NuevaFechaAlegatos.

Respecto de esta extensión de la fecha para la Audiencia de Conciliación, relacionada con el estado de salud del Apoderado de TY Gas, el Tribunal pone de presente la actitud cooperadora y solidaria del Apoderado de Almagas.

³⁸ Ibid.- 20230803_Acta21_Autos29y30_AudienciaDeAlegatos.

G. CONTROL DE LEGALIDAD

34. Al tenor de lo previsto en el artículo 132 del C.G.P.,³⁹ el Tribunal efectuó el control de legalidad allí previsto en: (i) el Auto No. 15 del 8 de febrero de 2023 (Acta No. 15); (ii) el Auto No. 26 del 16 de mayo de 2023 (Acta No. 19); y (iii) el Auto No. 29 del 3 de agosto de 2023 (Acta No. 21), sin haber encontrado vicio que afectara el trámite del Proceso y, por tanto, que requiriera su saneamiento, decisión que en ninguno de los casos fue objetada por las Partes.

H. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

35. Las Partes no acordaron el término de duración del Proceso, por lo cual, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1563, éste sería de seis (6) meses contados a partir de la Primera Audiencia de Trámite, la cual finalizó el 8 de febrero de 2023. Por ende, el término habría vencido el 8 de agosto de 2023.
36. Sin embargo, a dicho término, por virtud del artículo 11 de la misma disposición,⁴⁰ deben adicionarse los días durante los cuales el Proceso estuvo suspendido por solicitud de las Partes,⁴¹ según se decretó en los Autos y por los periodos que se relacionan a continuación:

³⁹ "Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación."

⁴⁰ "El proceso se suspenderá por solicitud de ambas partes con la limitación temporal prevista en esta ley y, además, desde el momento en que un árbitro se declare impedido o sea recusado, y se reanudará cuando se resuelva al respecto.

Igualmente, se suspenderá por inhabilidad, renuncia, relevo o muerte de alguno de los árbitros, hasta que se provea a su reemplazo.

Al término del proceso se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales. En todo caso, las partes o sus apoderados no podrán solicitar la suspensión del proceso por un tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días.

No habrá suspensión por prejudicialidad."

De conformidad con lo prescrito en el párrafo 1º del artículo 829 del C. Cio. "Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles ...", a cuyo efecto se precisa que para el cómputo del término establecido en el precitado artículo 11 de la Ley 1563 se han empleado los días hábiles de cada suspensión del Proceso.

Providencia & Fecha	Inicio	Terminación	Días hábiles de suspensión
Auto No. 18, 08-02-2023	27 -02 - 2023	16 - 03 - 2023	14
Auto No. 20, 24-03-2023	25 - 03 - 2023	10 - 04 - 2023	9
Auto No. 27, 16-05-2023	17 - 05 - 2023	27 - 06 - 2023	27
Auto No. 30, 03-08-2023	04 - 08 - 2023	22 - 09 - 2023	34
Total días hábiles de suspensión			84

37. En consecuencia, al adicionar al término legal inicial los 84 días hábiles durante los cuales el Proceso estuvo suspendido, este se extiende hasta el **11 de diciembre de 2023**, motivo por el cual la expedición del Laudo se hace dentro del término consagrado en la ley.

CAPÍTULO IV – CIRCUNSTANCIAS QUE ENMARCAN LA CONTROVERSIA

38. A continuación, se presenta una breve síntesis de los principales hechos, eventos o circunstancias que objetivamente enmarcan la controversia objeto de este Arbitraje, así:
- a. La emisión en octubre de 2020 de la Invitación de TY Gas de 2020, estableciendo las condiciones para la venta en el periodo enero 2021 – noviembre 2022 de la cantidad de GLP allí consignada.
 - b. La emisión el 10 de noviembre de 2020 de una comunicación de Rayogas dirigida a TY Gas, indicando que Almagas actuaría en su nombre en el proceso de adquisición en firme de 500.000 kgs mensuales de GLP durante el periodo enero 2021 – noviembre 2022.
 - c. La presentación, por parte de Almagas y el 13 de noviembre de 2020, de una oferta “*como Comercializador Mayorista en nombre del distribuidor*” para participar en “*el proceso de venta de GLP firme enero 2021 hasta noviembre 2022 TYGAS*”, junto con los anexos exigidos.
 - d. La celebración, el 25 de noviembre de 2020, del Contrato de Suministro entre TY Gas, en calidad de *Vendedor*, y Almagas, en calidad de *Comprador* por un término de 23 meses, entre el 1º de enero de 2021 y el 30 de noviembre de 2022.
 - e. El precio acordado para cada *kg/mes*, el cual, según quedó determinado en el Anexo 5 del Contrato, fue el *Precio máximo regulado de GLP en la fuente Cusiana publicado por Ecopetrol* más \$ 801.

- f. El anuncio de Ecopetrol en diciembre de 2021 de realizar, a partir del mes de enero de 2022, un descuento del 30% en el precio del GLP de su producción.
 - g. Las modificaciones al Contrato de Suministro, acordadas mediante (i) Otrosí No. 1, del 25 de noviembre de 2021; (ii) Otrosí No. 2, del 1º de febrero de 2022; (iii) Otrosí No. 3, del 1º de abril de 2022; y (iv) Otrosí No. 4, también del 1º de abril de 2022.
 - h. La decisión de Almagas de dar por terminado el Contrato de forma unilateral, mediante comunicación remitida a TY Gas el 28 de abril de 2022.
39. A partir de lo antes reseñado y de otros particulares referidos por las Partes, una y otra fundamentan las Pretensiones y las Excepciones que se detallan en el siguiente capítulo del Laudo.

CAPÍTULO V – PRETENSIONES Y DEFENSAS DE LAS PARTES

A. DEMANDA Y PRETENSIONES DE ALMAGAS

40. La Demanda Reformada, además de incluir las Pretensiones Principales (§ IV) y Subsidiarias (§ V) que adelante se transcriben, incluye la identificación de las Partes (§ I); la identificación del Apoderado de Almagas (§ II); la Cláusula Compromisoria (§ III); los cuarenta y ocho (48) Hechos en que se fundamenta la Demanda (§ VI); las Pruebas que se aportan y se solicitan (§ VII); los Fundamentos de Derecho (§ VIII); la cuantía del Proceso (§ IX); el listado de Anexos (§ XI); y las direcciones de notificación (§ XII).⁴²
41. Almagas no incluye en la Demanda Reformada un juramento estimatorio porque sus Pretensiones no buscan indemnización de perjuicios (§ X).
42. Las Pretensiones de Almagas (principales y subsidiarias) son, entonces, las siguientes:

“IV- PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA. - DECLARAR que entre LA CONVOCANTE y LA CONVOCADA se celebró, suscribió y documentó el 25 de noviembre de 2020, CONTRATO DE SUMINISTRO EN FIRME DE GLP TY-31-2020, contrato en que LA CONVOCANTE se denominó comprador y LA CONVOCADA se denominó vendedor.

SEGUNDA. - DECLARAR que el CONTRATO DE SUMINISTRO EN FIRME DE GLP TY-31-2020 se modificó mediante otrosíes de fechas 25 de noviembre de 2.021, 1o de febrero de 2.022 y 1o de abril de abril de 2.022.

⁴² Expediente 137562 - 20221206_Almagas_DemandaReformada.

TERCERA. - DECLARAR que el CONTRATO DE SUMINISTRO EN FIRME DE GLP TY-31-2020, a partir de la decisión del Gobierno Nacional y (o) Ecopetrol, de rebajar el 30 % del valor del GLP desde el 1o de enero de 2.022, sufrió un grave desequilibrio económico en perjuicio de ALMAGAS S.A. E.S.P.

CUARTA. - DECLARAR la terminación del CONTRATO DE SUMINISTRO EN FIRME DE GLP TY-31-2020 con fundamento en el artículo 16 y en el numeral xii del artículo 17 a partir del 29 de abril de 2022.

QUINTA. - Como consecuencia de las declaraciones anteriores, proferir laudo arbitral que resuelva la terminación del CONTRATO DE SUMINISTRO EN FIRME DE GLP TY-31-2020, sin que ninguno de los extremos contractuales, CONVOCANTE y CONVOCADA le adeude suma alguna de dinero al otro contratante.

SEXTA. - En el evento de oposición de la CONVOCADA CONDENAR en costas y agencias en derecho.

SÉPTIMA. - Condenar a TYGAS S.A.S. E.S.P. al pago de las sanciones contempladas en el artículo 206 del Código General del Proceso.

V. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA. - DECLARAR que entre LA CONVOCANTE y LA CONVOCADA se celebró, suscribió y documentó el 25 de noviembre de 2020, CONTRATO DE SUMINISTRO EN FIRME DE GLP TY-31-2020, contrato en que LA CONVOCANTE se denominó comprador y LA CONVOCADA se denominó vendedor.

SEGUNDA. - DECLARAR que el CONTRATO DE SUMINISTRO EN FIRME DE GLP TY-31-2020 se modificó mediante otrosíes de fechas 25 de noviembre de 2.021, 1o de febrero de 2.022 y 1o de abril de abril de 2.022.

TERCERA. - DECLARAR que el CONTRATO DE SUMINISTRO EN FIRME DE GLP TY-31-2020, a partir de la decisión del Gobierno Nacional y (o) Ecopetrol, de rebajar el 30 % del valor del GLP desde el 1o de enero de 2.022, sufrió un grave desequilibrio económico en perjuicio de ALMAGAS S.A. E.S.P.

CUARTA. - DECLARAR la terminación del CONTRATO DE SUMINISTRO EN FIRME DE GLP TY-31-2020 con fundamento en el artículo 868 del Código de Comercio, a partir del 29 de abril de 2022.

QUINTA. - Como consecuencia de las declaraciones anteriores, proferir laudo arbitral que resuelva la terminación del CONTRATO DE SUMINISTRO EN FIRME DE GLP TY-31-2020, sin que ninguno de los extremos contractuales, CONVOCANTE y CONVOCADA le adeude suma alguna de dinero al otro contratante.

SEXTA. - En el evento de oposición de la CONVOCADA CONDENAR en costas y agencias en derecho.

SÉPTIMA. - Condenar a TYGAS S.A.S. E.S.P. al pago de las sanciones contempladas en el artículo 206 del Código General del Proceso.”

B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES DE TY GAS

43. En la Contestación de la Demanda Reformada,⁴³ TY Gas, además de oponerse a las Pretensiones (exceptuadas las Nos. 1 y 2) (§ I) y pronunciarse sobre los Hechos (§ II), propuso y explicó las siguientes Excepciones (§ III):

“1. El Contrato es ley para las partes.

2. Las facultades de terminación unilateral del contrato son de carácter excepcional, de interpretación restrictiva, se rigen por los principios de la buena fe, el no abuso del derecho y están sujetas a control judicial.

⁴³ Ibid. – 20221217_TYGAS_ContestacionReformaDemanda.

3. Ausencia absoluta de fundamentos de hecho para la aplicación de la Clausula 16 del Contrato de suministro, para ejercicio unilateral de la terminación del contrato.
4. Inexistencia de cambios regulatorios.
5. ECOPETROL no es una autoridad regulatoria ni gubernamental con competencia para pronunciarse sobre el Mercado del GLP.
6. La decisión de ECOPETROL de bajar el precio del GLP que produce no constituye un cambio regulatorio.
7. La Resolución 108 de 2021 no constituyó un cambio o ajuste regulatorio que debiera ser incorporado automáticamente al Contrato.
8. La Resolución MME No. 40206 de 2022 no constituyó un cambio o un ajuste regulatorio que debiera ser incorporado automáticamente al Contrato ni tampoco una prórroga de la decisión de ECOPETROL de reducir los precios del GLP producido por dicha empresa.
9. Inexistencia de desequilibrio económico - Inexistencia de desequilibrio contractual.
10. Inexistencia de excesiva onerosidad - Inexistencia de desequilibrio contractual.
11. Falta de configuraron [sic] los supuestos de hecho y de los requisitos establecidos en el Artículo 16 del Contrato para que pudiese haber lugar a la terminación anticipada del contrato – incorrecta aplicación del artículo 16 del Contrato por parte de ALMAGAS.
12. Incumplimiento del Contrato por parte de ALMAGAS por declarar ilegalmente terminación anticipada [sic] del mismo sin que se configuraran los elementos de la cláusula 16 del Contrato.
13. Inexistencia de las supuestas pérdidas económicas de ALMAGAS.

14. TYGAS no está obligado a soportar la culpa de ALMAGAS: nadie puede alegar su propia culpa a su favor.

15. TYGAS no está obligado a asumir los riesgos que fueron asumidos por ALMAGAS en el Contrato y fruto de su relación con RAYOGAS.

16. Un contrato de suministro bajo la modalidad en firme implica que el comprador asume el riesgo de variación de los precios.

17. Incumplimiento del Contrato por parte de ALMAGAS al no recibir ni pagar la CCF ni las Cantidades Deficientes facturadas por TYGAS.

18. Incumplimiento del Contrato por parte de ALMAGAS por no pagar el precio acordado.

19. TYGAS no estaba obligado a renegociar el Contrato.

20. La renegociación del Contrato no implica exclusivamente la disminución del precio.

21. Mala fe de ALMAGAS.

22. Excepción genérica.”

C. RECONVENCIÓN Y PRETENSIONES DE TY GAS

44. La Reconvención Reformada, además de contener las Pretensiones que adelante se transcriben (§ II), incluye la identificación de las Partes (§ I); los Fundamentos de Hecho (§ III); los Fundamentos de Derecho (§ IV); lo referente al Trámite y la Competencia (§ V); la Cuantía y el Juramento Estimatorio (§ VI); y los Anexos y Medios de Prueba (§ VIII).⁴⁴

⁴⁴ Ibid. - 20231217_TYGAS_ReformaDemandaReconvencion.

45. Las Pretensiones de TY Gas (principales y subsidiarias) son, entonces, las siguientes:

"1. DECLARATIVAS PRINCIPALES:

PRIMERA. - Que se declare que el 25 de noviembre de 2020, TYGAS y ALMAGAS celebraron el Contrato de Suministro en firme de Gas Licuado de Petróleo TY-31- 2020 (en adelante el 'Contrato TY-31-2020') el cual sigue vigente a la fecha.

SEGUNDA. - Que se declare que ALMAGAS retiró Gas Licuado de Petróleo (en adelante GLP) por debajo de la CCF del mes de marzo de 2022 quedando una Cantidad Deficiente correspondiente a 52.360.05 kg de GLP o la cantidad que declare el Tribunal.

TERCERA. - Que se declare que ALMAGAS debe a TYGAS la Cantidad Deficiente del mes de marzo de 2022 correspondiente a 52.360.05 kg de GLP por valor de CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/Cte. (\$163.522.531) y/o en la cantidad que declare el Tribunal.

CUARTA. - Que se declare que ALMAGAS retiró GLP por debajo de la CCF del mes de abril de 2022 quedando una Cantidad Deficiente correspondiente a 5.286.00 kg de GLP o la cantidad que declare el Tribunal.

QUINTA. - Que se declare que ALMAGAS debe a TYGAS la Cantidad Deficiente del mes de abril de 2022 correspondiente a 5.286.00 kg de GLP por valor de DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$17.425.299) y/o en la cantidad que declare el Tribunal.

SEXTA. - Que se declare que ALMAGAS no retiró GLP en el mes de mayo de 2022, por lo cual la Cantidad Deficiente para ese mes corresponde a 495.000 kg de GLP o la cantidad que declare el Tribunal.

SÉPTIMA. - Que se declare que ALMAGAS debe a TYGAS la Cantidad Deficiente del mes de mayo 2022 correspondiente a 495.000 kg de GLP por valor de MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS \$1.565.031.600 COP y/o en la cantidad que declare el Tribunal.

OCTAVA. - Que se declare que ALMAGAS no retiró GLP en el mes de junio de 2022, por lo cual la Cantidad Deficiente para ese mes corresponde a 495.000 kg de GLP o la cantidad que declare el Tribunal.

NOVENA. - Que se declare que ALMAGAS debe a TYGAS la Cantidad Deficiente del mes de junio 2022 correspondiente a 495.000 kg de GLP por valor de MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS \$1.481.648.850 COP y/o en la cantidad que declare el Tribunal.

DÉCIMA. - Que se declare que ALMAGAS no retiró GLP en el mes de julio de 2022, por lo cual la Cantidad Deficiente para ese mes corresponde a 495.000 kg de GLP o la cantidad que declare el Tribunal.

DÉCIMA PRIMERA. - Que se declare que ALMAGAS debe a TYGAS la Cantidad Deficiente del mes de julio 2022 correspondiente a 495.000 kg de GLP por valor de MIL QUINIENTOS DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS \$1.516.838.400 COP y/o en la cantidad que declare el Tribunal.

DÉCIMA SEGUNDA. - Que se declare que ALMAGAS no retiró GLP en el mes de agosto de 2022, por lo cual la Cantidad Deficiente para ese mes corresponde a 495.000 kg de GLP o la cantidad que declare el Tribunal.

DÉCIMA TERCERA. - Que se declare que ALMAGAS debe a TYGAS la cantidad deficiente del mes de agosto 2022 correspondiente a 495.000 kg de GLP por valor de MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL CIEN PESOS \$1.459.151.100 COP y/o en la cantidad que declare el Tribunal.

DÉCIMA CUARTA. - Que se declare que ALMAGAS no retiró GLP en el mes de septiembre de 2022, por lo cual la Cantidad Deficiente de ese mes corresponde a 495.000 kg de GLP o la cantidad que declare el Tribunal.

DÉCIMA QUINTA. - Que se declare que ALMAGAS debe a TYGAS la Cantidad Deficiente del mes de septiembre 2022 correspondiente a 495.000 kg de GLP por valor de MIL CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS \$1.420.531.200 COP y/o en la cantidad que declare el Tribunal.

DÉCIMA SEXTA. - Que se declare que ALMAGAS no retiró GLP en el mes de octubre de 2022, por lo cual la Cantidad Deficiente de ese mes corresponde a 495.000 kg de GLP o la cantidad que declare el Tribunal.

DÉCIMA SÉPTIMA. - Que se declare que ALMAGAS debe a TYGAS la Cantidad Deficiente del mes de octubre 2022 correspondiente a 495.000 kg de GLP por valor de MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS \$1.321.724.250 COP y/o en la cantidad que declare el Tribunal.

DÉCIMA OCTAVA. - Que se declare que ALMAGAS no retiró GLP en el mes de noviembre de 2022, por lo cual la Cantidad Deficiente de ese mes corresponde a 495.000 kg de GLP o la cantidad que declare el Tribunal.

DÉCIMA NOVENA. - Que se declare que ALMAGAS debe a TYGAS la Cantidad Deficiente del mes de noviembre 2022 correspondiente a 495.000 kg de GLP por valor de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS \$1.257.908.850 COP y/o en la cantidad que declare el Tribunal.

VIGÉSIMA. - Que se declare que ALMAGAS incumplió el Contrato TY-31-2020 al no pagar las Cantidades Deficientes de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y/o noviembre de 2022.

VIGÉSIMA PRIMERA. - Que se declare que ALMAGAS no se encontraba facultado para dar por terminado unilateralmente el Contrato TY-31-2020 el 29 de abril de 2022, por no existir sustento contractual para ello, y por consiguiente dicha terminación no produjo efectos.

VIGÉSIMA SEGUNDA. - Que se declare que ALMAGAS incumplió el Contrato TY-31- 2020 al pretender su terminación unilateral sin estar facultado para el efecto.

VIGÉSIMA TERCERA. - Que se declare que TYGAS tiene derecho a continuar ejecutando y exigiendo el cumplimiento del Contrato TY-31-2020 entre el 29 de abril de 2022 y hasta su terminación de acuerdo con lo establecido en el Contrato TY-31-2020 y el otrosí No. 4.

2. CONDENATORIAS PRINCIPALES:

PRIMERA. - Que se condene a ALMAGAS a cumplir el Contrato TY-31-2020 y en consecuencia a pagar a TYGAS la suma de CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/Cte. (\$163.522.531) o la que el Tribunal determine, correspondiente a la Cantidad Deficiente del mes de marzo de 2022, más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Ley desde la fecha de vencimiento de la factura FES - 1558 del 10 de marzo de 2022 y hasta que efectivamente se realice el pago o de acuerdo con lo que determine el Tribunal.

SEGUNDA. - Que se condene a ALMAGAS a cumplir el Contrato TY-31-2020 y en consecuencia a pagar a TYGAS la suma de DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/Cte. (\$17.425.299) o la que el Tribunal determine, correspondiente a la Cantidad Deficiente del mes de abril de 2022, más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Ley desde la fecha de vencimiento de la factura FES - 1558 del 10 de marzo de 2022 y hasta que efectivamente se realice el pago o de acuerdo con lo que determine el Tribunal.

TERCERA. - Que se condene a ALMAGAS a cumplir el Contrato TY-31-2020 y en consecuencia a pagar a TYGAS la suma de MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS M/Cte. (\$1.565.031.600 COP) o la que el Tribunal determine, correspondiente a la Cantidad Deficiente del mes de mayo de 2022, más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Ley desde la fecha de vencimiento de la factura FES – 1559 del 08 de junio de 2022 y hasta que efectivamente se realice el pago o de acuerdo con lo que determine el Tribunal.

CUARTA. - Que se condene a ALMAGAS a cumplir el Contrato TY-31-2020 y en consecuencia a pagar a TYGAS la suma de MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/Cte. (\$1.481.648.850 COP) o la que el Tribunal determine, correspondiente a la Cantidad Deficiente del mes de junio de 2022, más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Ley desde la fecha de vencimiento de la factura FES 1563 del 06 de octubre de 2022 y hasta que efectivamente se realice el pago o de acuerdo con lo que determine el Tribunal.

QUINTA. - Que se condene a ALMAGAS a cumplir el Contrato TY-31-2020 y en consecuencia a pagar a TYGAS la suma de MIL QUINIENTOS DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/Cte. (\$1.516.838.400 COP) o la que el Tribunal determine, correspondiente a la Cantidad Deficiente del mes de julio de 2022, más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Ley desde la fecha de vencimiento de la factura FES 1563 del 06 de octubre de 2022 y hasta que efectivamente se realice el pago o de acuerdo con lo que determine el Tribunal.

SEXTA. - Que se condene a ALMAGAS a cumplir el Contrato TY-31-2020 y en consecuencia a pagar a TYGAS la suma de MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL CIEN PESOS M/Cte. (\$1.459.151.100 COP) o la que el Tribunal determine, correspondiente a la Cantidad Deficiente del mes de agosto de 2022, más los intereses moratorios a la tasa

máxima permitida por la Ley desde la fecha de vencimiento de la factura FES 1563 del 06 de octubre de 2022 y hasta que efectivamente se realice el pago o de acuerdo con lo que determine el Tribunal.

SÉPTIMA. - Que se condene a ALMAGAS a cumplir el Contrato TY-31-2020 y en consecuencia a pagar a TYGAS la suma de MIL CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS M/Cte. (\$1.420.531.200 COP) o la que el Tribunal determine, correspondiente a la Cantidad Deficiente del mes de septiembre de 2022, más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Ley desde la fecha de vencimiento de la factura FES 1563 del 06 de octubre de 2022 y hasta que efectivamente se realice el pago o de acuerdo con lo que determine el Tribunal.

OCTAVA. - Que se condene a ALMAGAS a cumplir el Contrato TY-31-2020 y en consecuencia a pagar a TYGAS la suma de MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/Cte. (\$1.321.724.250 COP) o la que el Tribunal determine, correspondiente a la Cantidad Deficiente del mes de octubre de 2022, más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Ley desde la fecha de vencimiento de la factura FES 1568 del 02 de diciembre de 2022 y hasta que efectivamente se realice el pago o de acuerdo con lo que determine el Tribunal.

NOVENA. - Que se condene a ALMAGAS a cumplir el Contrato TY-31-2020 y en consecuencia a pagar a TYGAS la suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/Cte. (\$1.257.908.850 COP) o la que el Tribunal determine, correspondiente a la Cantidad Deficiente del mes de noviembre de 2022, más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Ley desde la fecha de vencimiento de la factura FES 1569 del 02 de diciembre de 2022 y hasta que efectivamente se realice el pago o de acuerdo con lo que determine el Tribunal.

DÉCIMA. - Que se condene en costas a la demandada en reconvencción.

3. SUBSIDIARIAS:

En caso de que el Tribunal no acoja favorablemente una, algunas o todas las pretensiones condenatorias principales Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima, Octava y/o Novena, solicitó respetuosamente se acojan favorablemente las siguientes pretensiones subsidiarias:

3.1. Declarativas subsidiarias:

Las siguientes declarativas subsidiarias adicionales a las declarativas principales y que no remplazan ninguna de estas últimas:

PRIMERA. – Que se declare que TYGAS se encuentra facultado para cobrar a ALMAGAS la cláusula penal por el incumplimiento de ALMAGAS de pagar una, algunas o todas las Cantidades Deficientes de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y/o noviembre de 2022.

SEGUNDA. – Que se declare que el valor de la cláusula penal corresponde a la suma de DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/cte. (\$2.630.649.531) o la que determine el honorable Tribunal.

3.2. Condenatoria subsidiaria:

La siguiente condenatoria subsidiaria que reemplaza a una, algunas o todas las condenatorias principales Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima, Octava y/o Novena:

PRIMERA. –Que se condene a ALMAGAS a pagar a TYGAS la suma de DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/cte. (\$2.630.649.531) o la que el Tribunal determine, a título de Clausula Penal por el incumplimiento de ALMAGAS de pagar una, alguna o todas

las Cantidades Deficientes de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y/o noviembre de 2022, más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida o de acuerdo con lo que determine el Tribunal.”

D. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN Y EXCEPCIONES DE ALMAGAS

46. En la Contestación de la Reconvencción Reformada,⁴⁵ Almagas se opone a la prosperidad de todas las Pretensiones de aquella (§§ I a III); se pronuncia frente a los Hechos (§ IV); objeta el juramento estimatorio formulado por TY Gas (§ V); solicita y aporta pruebas (§ VII); y propone las siguientes Excepciones (§ VI):

“1. EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES; MIENTRAS LAS COSAS PERMANEZCAN IGUALES (REBUS SIC STANTIBUS).

2. GRAVE DESEQUILIBRIO ECONÓMICO SOBREVINIENTE.

3. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DEL CONTRATO TY-31-2020 Y EL ARTÍCULO 868 DEL C.DE CO. AL CASO CONCRETO.

4. LA DECISIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL Y ECOPEPETROL DE BAJAR EL PRECIO DEL GAS EN 30 % DESDE EL 1o DE ENERO DE 2.022 SÍ IMPLICÓ UN CAMBIO REGULATORIO QUE PROVINO DE UNA AUTORIDAD GUBERNAMENTAL CON COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL SECTOR DE GLP.

5. LA RESOLUCIÓN MME No. 40206 DE 2022 CONSTITUYÓ UN CAMBIO O UN AJUSTE REGULATORIO QUE DEBÍA SER INCORPORADO AUTOMÁTICAMENTE AL CONTRATO Y ADEMÁS ERA UNA PRÓRROGA DE LA DECISIÓN DE ECOPEPETROL DE REDUCIR LOS PRECIOS DEL GLP PRODUCIDO POR DICHA EMPRESA.

6. AUSENCIA DE DAÑO.

⁴⁵ Ibid. -20230103_Almagas_ContestacionReformaReconvenccion.

7. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.

8. MALA FE DE TYGAS.”

CAPÍTULO VI – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

47. Determinado el alcance de la controversia a partir de (i) las Pretensiones de la Demanda y de la Reconvención; (ii) las respectivas Contestaciones; y (iii) las Excepciones formuladas por una y otra Parte, procede el Tribunal a las correspondientes evaluaciones a través de las secciones integrantes de este capítulo del Laudo.

A. ASPECTOS PROCESALES

48. Previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal se refiere a los asuntos de índole procesal en la forma que sigue.

A.1 Aspectos generales

49. El Proceso reúne los presupuestos requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de pronunciamiento de mérito.

50. En efecto:

- a. De conformidad con los certificados de existencia y representación legal obrantes en el Proceso, tanto Almagas como TY Gas son personas jurídicas legalmente constituidas y representadas.
- b. Las Partes actuaron por conducto de Apoderados, que fueron debidamente reconocidos como tales.
- c. El Tribunal constató que:
 - i Había sido designado e instalado en debida forma;

- ii Las Partes:
 - Eran plenamente capaces y estaban debidamente representadas; y
 - Cada una de ellas consignó oportunamente las sumas que le correspondían, tanto por concepto de gastos, como por concepto de honorarios.
 - iii Las controversias planteadas se referían a asuntos de libre disposición y comprendidos dentro del alcance de la Cláusula Compromisoria.
- d. El Proceso se adelantó en todas sus fases con observancia de las normas procesales y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes.
51. No obra causal de nulidad u otra irregularidad que afecte la actuación, a lo que debe añadirse el control de legalidad a que se refiere la § G del capítulo III *supra*, en cuya virtud el Tribunal –sin que hubiera habido objeción de las Partes– no encontró vicio que afectara el trámite y, por ende, requiriera su saneamiento.

A.2 Solicitud de aplicación del artículo 267 del C.G.P.

52. Como se indicó en la § E (e) del capítulo III *supra*, con ocasión de la exhibición a cargo de Almagas, TY Gas, en memorial del 4 de mayo de 2023,⁴⁶ solicitó dar aplicación al artículo 267 del C.G.P.⁴⁷ por considerar que la Convocante fue

⁴⁶ Ibid. – PRINCIPAL_02 ACTUACION 20230504 TYGAS Aplicacion267CGP Exhibicion2demayo.

⁴⁷ “Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquélla se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión,

renuente respecto de ciertos documentos cuya exhibición fue ordenada y requerida en los atrás mencionados Autos Nos. 19 del 23 de marzo de 2023 y 21 del siguiente 20 de abril.

53. A juicio de TY Gas, los documentos no exhibidos fueron los siguientes:
- a. Los contratos de suministro de GLP suscritos por Almagas en calidad de vendedor durante el segundo semestre de 2022, pues, los correspondientes a este periodo, no se incluyeron dentro del grupo de los 109 contratos exhibidos el 2 de mayo de 2023 e incorporados al Proceso por solicitud de TY Gas.
 - b. La “[c]orrespondencia física y correos electrónicos internos y externos de funcionarios o representantes de ALMAGAS, memorias, actas, informes, reportes, memoriales, documentos digitales, mensajes de datos, facturas y en general, documentos contractuales, contables y/o financieros, entre los años 2020 a 2022, relacionados con el contrato de suministro interrumpible suscrito entre RAYOGAS y ALMAGAS el 10 de noviembre de 2020”, respecto de la cual el Tribunal no encontró justificación en los motivos expuestos por Almagas para no cumplir con su exhibición.
 - c. La “[c]orrespondencia física y correos electrónicos internos y externos de funcionarios o representantes de ALMAGAS cruzados con la Firma Ordoñez Herrera & Asociados Ltda. (revisor fiscal de ALMAGAS), sus funcionarios o representantes; memorias, informes, reportes, memoriales, documentos digitales, mensajes de datos, documentos contables y/o financieros, que estén relacionadas con la certificación de fecha 29 de junio de 2022 que se adjunta como prueba No. 18 de la Demanda”, con

caso en el cual la oposición se apreciara como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificada de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale. (...).”

la precisión de que, si bien se exhibieron algunas facturas, archivos de Excel y resúmenes relacionados con la certificación, TY Gas reclama que éstos *“bajo ninguna circunstancia contienen los documentos que fueron solicitados por TYGAS y decretados por el H. Tribunal [y] no tienen ningún carácter contable y/o financiero, pues se trata de cálculos o resúmenes cuyo autor, fecha de elaboración y metodología se desconoce, y que no son propios de la contabilidad de una empresa, tales como informes de Estados Financieros, informes del área contable etc.”*⁴⁸

54. Para el Tribunal es claro que Almagas, pese al requerimiento y advertencia efectuados mediante el referido Auto No. 21, no dio cumplimiento a la orden de exhibir los documentos referidos en los literales (a) y (b) *supra* y, además, no justificó su renuencia, como se expuso en el Auto No. 25 del 16 de mayo de 2023,⁴⁹ donde se resolvió no ampliar el plazo para la exhibición y declarar concluida la práctica de la prueba.
55. En cuanto a los documentos referidos en el literal (c) *supra* y a la precisión hecha por TY Gas al respecto, correspondería al Tribunal valorar la pertinencia y relación de lo exhibido frente a lo solicitado. Sin embargo, dado que la Convocada optó por no incorporarlos al Proceso, resulta imposible, por sustracción de materia, calificar tal exhibición como renuencia.⁵⁰
56. Así pues, para concluir y resolver, en los casos de renuencia **no justificada** – literales (a) y (b)– el Tribunal le dará aplicación al atrás citado artículo 267 del

⁴⁸ Expediente 137562 – PRINCIPAL_02 ACTUACION 20230504 TYGAS Aplicacion267CGP Exhibicion2demayo.

⁴⁹ Ibid.- 20230516_Acta19_Autos 25_26_27_CierrePruebas_CitaAlegatos.

⁵⁰ En el párrafo final de su memorial de 4 de mayo de 2023, TY Gas señaló:

“Por lo demás, de acuerdo con las razones expuestas en el presente memorial, **TYGAS no aportará** al proceso ninguno de los documentos que fueron presentados por ALMAGAS a través del correo electrónico del 2 de mayo de 2023.” (Énfasis añadido).

C.G.P., en cuanto ello resultare pertinente y conducente frente a los Hechos que la Convocante señaló querer probar por intermedio de la Exhibición.⁵¹

A.3 Consideraciones sobre el Dictamen Arco Rodríguez

57. Sobre la manifestación de Almagas referida en la § E (c) del capítulo III *supra*, valga decir, abstenerse del ejercicio de su derecho a la contradicción del Dictamen Arco Rodríguez mediante el interrogatorio del Perito –según lo solicitado y decretado por el Tribunal– porque, en su criterio, dicho Dictamen se refiere a aspectos de índole jurídica ajenos al alcance de los dictámenes periciales, se puntualiza lo que sigue.
58. Entiende el Tribunal que la manifestación de la Convocante está relacionada con el inciso tercero del artículo 226 del C.G.P. sobre inadmisibilidad de “*dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho*”.⁵²

⁵¹ Sobre la exhibición de documentos a cargo de Almagas, TY Gas señaló en la Contestación de la Demanda Reformada y en el memorial mediante el cual recorrió el traslado de la Excepciones propuestas contra la Reconvencción Reformada, que su objeto era, respectivamente:

“Con la exhibición de documentos, TYGAS pretende probar su cumplimiento del Contrato de suministro objeto de proceso; el incumplimiento del Contrato por parte de ALMAGAS; la manera como ALMAGAS fue quien asumió el riesgo al celebrar contratos con interrupciones y que esto fue lo que generó que no pudiera poner el GLP en el mercado; el hecho de que ALMAGAS trasladaba a sus clientes finales el precio del suministro del GLP contratado con TYGAS; la participación de ALMAGAS en las OPC (originales y adicionales) efectuadas por ECOPETROL durante 2020, 2021 y/o 2022; el hecho de si ALMAGAS trasladó o no a sus clientes el ‘menor precio’ del GLP adquirido a ECOPETROL a través de las OPC adicionales de 2021; la capacidad de compra y de almacenamiento de GLP de ALMAGAS; y otros hechos de interés para el proceso.”

(Expediente 137562 - 20221217_TYGAS_ContestacionReformaDemanda).

“La solicitud de exhibición de los documentos listados en el presente acápite pretende probar los hechos relacionados con la forma en la que ALMAGAS asumió a su propia cuenta el riesgo de celebrar contratos de suministro con interrupciones, lo cual generó la imposibilidad de poner el GLP que compraba a TYGAS en el mercado; y los hechos relacionados con la forma en que ALMAGAS trasladaba a sus clientes finales el precio del suministro del GLP contratado TYGAS [sic].”

(Ibid.- 20230120_TYGAS_TrasladoExcepcionesyObjecionJE_ReformaReconvenccion).

⁵² El texto completo del inciso es:

“No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.”

59. Al respecto, si bien el Dictamen Arco Rodríguez contempla aspectos de naturaleza legal, no es menos cierto que, como se evidencia con las preguntas listadas en la parte inicial del Dictamen, se trata de temas técnico-jurídicos puntuales y totalmente relacionados con la industria del GLP y su regulación en Colombia, los cuales son pertinentes en el marco de este Arbitraje, a lo que debe añadirse que la condición de abogado del Perito no es óbice, *per se*, para que no pueda fungir como tal, y menos cuando se trata de un Dictamen con la especificidad y conexión con la controversia antes mencionada.
60. Así, pues, el Tribunal, en cuanto sea conducente para las evaluaciones que siguen, tendrá en cuenta el Dictamen Arco Rodríguez en el contexto y bajo los parámetros de la sana crítica prevista en el primer inciso del artículo 176 del C.G.P.,⁵³ anotando, de paso, que el desistimiento de Almagas al interrogatorio del Perito como mecanismo de contradicción del Dictamen puede entenderse como indicio sobre carencia de reparos a su contenido.

B. EVALUACIÓN DE LA DEMANDA

61. Previo a abordar la evaluación puntual de las Pretensiones de la Demanda, el Tribunal, para fines del contexto de la controversia, considera necesario referirse a las características de la producción y comercialización del GLP en el mercado colombiano, habida cuenta de que ello no es ajeno a lo ocurrido con la relación contractual entre Almagas y TY Gas objeto de este Proceso.

⁵³ "Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos."

B.1 Producción y comercialización del GLP en el mercado colombiano

B.1.1 Introducción

62. Como punto de partida cabe mencionar que no existe discrepancia entre las Partes sobre (i) la naturaleza combustible del GLP;⁵⁴ y (ii) la circunstancia de que su suministro corresponde a un servicio público domiciliario, regulado a partir de la Ley 142,⁵⁵ en desarrollo de los artículos 333 y 334 de la C.N.⁵⁶

⁵⁴ Según la definición que aparece en la Resolución 066 de 2007, el GLP:

“Es una mezcla de hidrocarburos extraídos del procesamiento del gas natural o del petróleo, gaseosos en condiciones atmosféricas, que se licuan fácilmente por enfriamiento o compresión. El GLP está constituido principalmente por propano y butano y cumple con las especificaciones de calidad contenidas en la norma NTC-2303 o aquellas que la modifiquen o sustituyan.”

Una definición sustancialmente igual aparece en la § 1 (q) del Contrato de Suministro.

⁵⁵ El artículo 14.18 de la Ley 142 define “Regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios” como:

“La facultad de dictar normas de carácter general [o particular en los términos de la Constitución y de esta ley], para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos.”

Para fines de señalar, por delegación presidencial, y al tenor del artículo 68 de la Ley 142, “las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios” el artículo 69.2 de esta dispone:

“Créanse como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, y adscritas al respectivo ministerio, las siguientes Comisiones de regulación (...)

69.2. Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía [CREG].”

Y dentro de las funciones especiales de la CREG, el artículo 74.1 (a) de la Ley 142 establece que esta se halla facultada para:

“Regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.”

La frase final de esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-263 del 8 de mayo de 2013.

⁵⁶ “[333] La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. (...)

63. Asimismo, y en línea con su caracterización, existe coincidencia sobre la forma en que se obtiene el GLP para su colocación en el mercado, valga decir:
- a. A partir de la refinación del petróleo como subproducto de este; o
 - b. A través de un proceso de tratamiento del gas natural (adquirido localmente o importado) del cual se obtiene, mediante un proceso de separación, (i) gas natural seco; (ii) gas licuado (GLP); y (iii) gasolina natural.

La gráfica que sigue ilustra el proceso de tratamiento del gas natural para alcanzar los productos antes indicados, debiendo precisarse que tal es el mecanismo que utiliza TY Gas en sus instalaciones para procesar el gas natural y producir el GLP que comercializa.⁵⁷

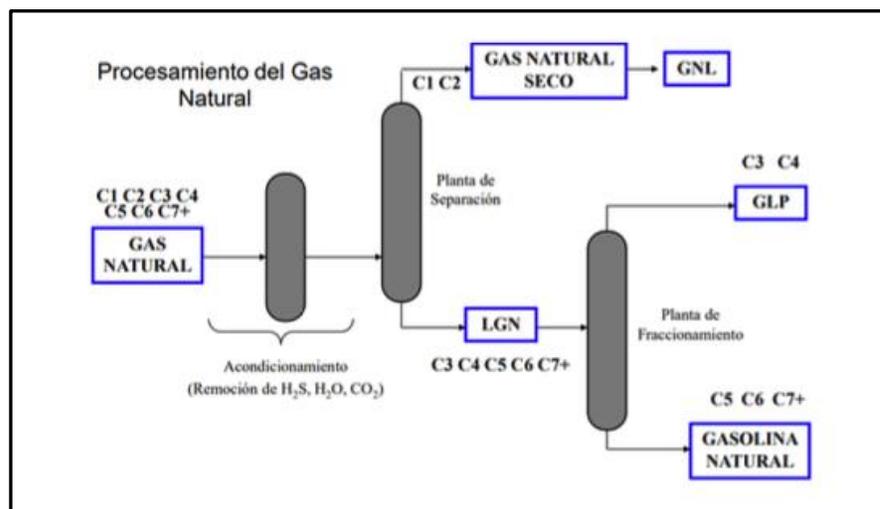
El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. (...).”

”[334] La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley... en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. (...)

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. (...).”

⁵⁷ Sobre este proceso, en la Declaración del representante legal de TY Gas hay una descripción del mismo en respuesta a una pregunta del Tribunal.

(Cf. Testimonio del representante legal de TY Gas – Páginas 64 a 66).



Alegato de TY Gas – Página 5 – Par. 11

B.1.2 Agentes del mercado. Regulación del precio del GLP

64. Ambas Partes reconocen que el mercado colombiano de comercialización mayorista de GLP está dominado por Ecopetrol quien, como tal, provee alrededor del 80% del GLP que se consume en el país, destacando, además, que hipotéticamente posee la capacidad de atender con su producción la totalidad del mercado nacional.
65. El resto del mercado mayorista de GLP es atendido por otra serie de comercializadores de este tipo, siendo TY Gas el mayor de estos.
66. Los restantes agentes del mercado de GLP son (i) los *Distribuidores*,⁵⁸ y (ii) los *Usuarios no Regulados*,⁵⁹ por cuyo intermedio se llega, en últimas, al consumidor final.

⁵⁸ Con innegable tautología, en el artículo 1º de la Resolución 053 de 2011 se define "Distribuidor de GLP" como:

"[L]a empresa de servicios públicos domiciliarios, que cumpliendo con los requisitos exigidos en la Regulación, realiza la actividad de distribución de GLP."

⁵⁹ El artículo 2º de la Resolución 137 de 2007 ("Por la cual se establecen las fórmulas tarifarias generales para la prestación del servicio público domiciliario de gas combustible por redes de tubería a usuarios regulados") define "Usuario no Regulado" como:

67. Ahora bien, la circunstancia del predominio de Ecopetrol en el suministro mayorista de GLP, implicó que la CREG, por medio de la Resolución 066 de 2007, estableciera, en uso de sus facultades, un **precio máximo regulado** para el GLP que Ecopetrol:
- a. Produjera en sus fuentes de suministro, esto es, (i) la Refinería de Barrancabermeja o el campo de Apiay; y (ii) la Refinería de Cartagena;⁶⁰ o
 - b. Importara con destino al servicio público domiciliario;⁶¹ o
 - c. Proveniente de otras fuentes de producción, (i) comercializara mayoritariamente; o (ii) tuviera dicha comercialización bajo su responsabilidad y control, directo o indirecto.⁶²
68. A su turno, y para el GLP proveniente de fuentes de suministro **distintas** de las de Ecopetrol –como el producido por TY Gas– la Resolución en referencia estableció que el precio se determinaría “**libremente**, sin sujeción a topes máximos, bajo el régimen de libertad vigilada que consagra la Ley 142 de 1994.”⁶³ (Énfasis añadido).

“[U]n consumidor que consume más 100.000 pcd o su equivalente en m3, medidos de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Resolución CREG 057 de 1996 y aquellas que la modifiquen o sustituyan. Para todos los efectos un gran consumidor es un usuario no regulado.”

⁶⁰ Cf. Res. 066 de 2007 – Artículos 3 y 4.

⁶¹ Cf. Ibid. – Artículo 6.

⁶² Res. 123 de 2010 – Artículo 1º.

⁶³ Res. 066 de 2007 – Artículo 5.

El artículo 14.11 de la Ley 142 define “Libertad vigilada” como:

“Régimen de tarifas mediante el cual las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden determinar libremente las tarifas de venta a medianos y pequeños consumidores, con la obligación de informar por escrito a las comisiones de regulación, sobre las decisiones tomadas sobre esta materia.”

69. De esta suerte, en el mercado mayorista de GLP, atendido por los agentes calificados como *Comercializadores Mayoristas* por la Resolución 053 de 2011,⁶⁴ confluyen el **precio regulado** (aplicable a Ecopetrol) y el **precio libre**, caracterizados, uno y otro, en el artículo 1º de la Resolución 053 de 2011 así:

“Precio Libre de GLP: Precio del GLP cuyo monto puede ser definido libremente entre compradores y vendedores.

Precio Regulado de GLP: Precio Máximo del GLP que pueden aplicar los comercializadores mayoristas para su venta a Distribuidores y cuyo monto es definido por la CREG o por la aplicación de las fórmulas tarifarias establecidas por la CREG.”

⁶⁴ En el artículo 1º de esta Resolución se define “Comercializador Mayorista de GLP” como:

“Empresa de servicios públicos, salvo lo dispuesto en el artículo 15.2 de la Ley 142 de 1994 [personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos], cuya actividad es la Comercialización Mayorista de GLP, producido y/o importado directamente o por terceros, a Distribuidores de GLP y Usuarios No Regulados.”

A su turno, el artículo 2º de esta Resolución dispone que están sujetos al Reglamento allí establecido:

“[L]os agentes que venden GLP en el mercado mayorista bajo alguna de las siguientes figuras:

a) El productor de GLP con Precio Regulado cuando vende su producción a un Comercializador Mayorista, a un Distribuidor o a un Usuario No Regulado.

b) El importador de GLP con Precio Regulado cuando vende su importación a un Comercializador Mayorista, a un Distribuidor o a un Usuario No Regulado.

c) El productor de GLP con Precio Libre cuando vende su producción a un Distribuidor o a un Usuario No Regulado.

d) La persona jurídica que importa GLP con Precio Libre y lo vende a un Distribuidor o a un Usuario No Regulado.

e) La persona jurídica que vende GLP con Precio Libre o GLP con Precio Regulado, importado o producido por un tercero, a un Distribuidor o a un Usuario No Regulado.

Este Reglamento también aplica a los Distribuidores y a los Usuarios No Regulados cuando compran GLP en el mercado mayorista, y a los Comercializadores Mayoristas cuando compran producto en la Oferta Pública de Cantidades - OPC de producto con Precio Regulado, definida en el Capítulo 3 de esta resolución.”

Sobre esta disposición observa el Tribunal que en las ventas de GLP a Comercializadores Mayoristas el Reglamento **solo aplica** cuando estas son hechas por productores o importadores de GLP con “Precio Regulado”, no cuando son hechas por productores con “Precio Libre”.

B.1.3 OPC. Comercialización de GLP por parte de Ecopetrol

70. Vista la estructura y agentes involucrados en la comercialización del GLP, y resaltando la dicotomía derivada de los tipos de precio antes descritos (libre y regulado), el Tribunal se dirige hacia el sistema de las OPCs, aplicable en las ventas mayoristas de GLP proveniente de fuentes con **Precio Regulado**, valga decir, las que se proponga llevar a cabo Ecopetrol.⁶⁵
71. Así, el mecanismo en referencia, regulado en el capítulo 3 de la Resolución 053 de 2011,⁶⁶ puede sintetizarse como sigue:
- a. En línea con el artículo 9 (d), las OPC deben realizarse *“de manera que se garantice que los Distribuidores, Usuarios No Regulados y otros Comercializadores Mayoristas interesados en adquirir producto regulado puedan presentar sus ofertas de compra en igualdad de condiciones y oportunidades.”*
 - b. Si bien es potestativo de ellos participar en las OPC, el artículo 12 dispone:

“Podrán participar como **compradores** en esta OPC:

⁶⁵ Cabe precisar que según los dos primeros incisos del artículo 5º de la Resolución 40694 de 2016 del MME, “Por la cual se establece el procedimiento para realizar la declaración de producción de Gas Licuado de Petróleo, (GLP)”:

“Los productores declararán a la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, para cada fuente de producción y con base en la información disponible al momento de calcularla, la PTDV y la PC debidamente discriminada conforme a lo señalado en el artículo 3º de la presente resolución. Así mismo, el productor en su calidad de operador de la fuente de producción declarará el PP de la misma.

Tal declaración deberá presentarse desagregada mensualmente, a más tardar el 31 de marzo de cada año o cuando así lo determine el Ministerio de Minas y Energía para un periodo de cinco (5) años contados a partir de la fecha en el cual se elabora la declaración.”

A su turno, en el artículo 6º de la misma Resolución se dispone:

“Los agentes obligados a declarar conforme a lo previsto en la presente resolución deberán actualizar la información declarada exponiendo y documentando las razones que la justifican, cuando aplique.”

⁶⁶ A través de la Resolución 063 de 2016 se modificaron unas pocas disposiciones del texto original.

a) Los Distribuidores de GLP.

b) Los Usuarios No Regulados a quienes el Comercializador Mayorista haya identificado como tales en cumplimiento de las obligaciones que se establecen en esta resolución y que voluntariamente decidan acogerse a este mecanismo de compra de producto.

c) Otros Comercializadores Mayoristas que hayan sido expresamente autorizados, en los Contratos de Suministro, por Distribuidores y/o por Usuarios No Regulados para comprar el producto en el proceso de OPC a fin de atender su demanda y el vendedor haya aceptado esa intermediación. En estos casos, el Comercializador Mayorista que está realizando la OPC deberá ofrecer un precio inferior al máximo regulado de tal manera que se reconozcan las ventajas obtenidas por la intermediación del Comercializador Mayorista que compra para estos terceros, tales como menor carga contractual, disponibilidad de instalaciones de entrega, reducción de costos de transacción, entre otros.

Parágrafo 1°. Los Comercializadores Mayoristas solo podrán adquirir producto con Precio Regulado participando en una OPC como se indica en el literal c) de este artículo (...). (Énfasis añadido).

c. El artículo 13 fija “[I]as condiciones generales para la OPC con Precio Regulado”, debiendo resaltarse los siguientes apartes:

“c) La OPC debe hacerse ofreciendo el producto de manera independiente para cada fuente de producción nacional y de manera simultánea para todas ellas, por lo menos un (1) mes antes de comenzar a ejecutarse los Contratos de Suministro resultantes y realizarse entre los días 15 y 30 del mes.

d) La OPC debe cubrir un período de entregas de seis (6) meses, estableciendo las cantidades disponibles en cada Punto de Producción y, de considerarlo necesario, informando el detalle para cada mes que refleje las condiciones reales y previsibles de disponibilidad. De todas

formas, las cantidades disponibles deben también ser ofertadas en unidades diarias.

e) Junto con su oferta en cada fuente de producción, el Comercializador Mayorista debe indicar lo siguiente:

i. Las diferentes modalidades de pago posibles y las garantías asociadas en cada caso.

ii. La metodología con base en la cual aplicará el menor precio del producto a Comercializadores Mayoristas, en concordancia con lo establecido en el literal c) del artículo 12 de esta resolución.

f) Los tiempos máximos de entrega y las desviaciones en las cantidades de entrega que en ningún caso se constituyen en incumplimiento en las condiciones de entrega del producto. Estos tiempos máximos y desviaciones en las cantidades serán igualmente aplicables como tiempos máximos de recibo y como desviaciones en las cantidades de recibo por parte del comprador que en ningún caso se constituyen en incumplimiento de este último.”

- d. En cuanto a la asignación de las cantidades ofertadas entre los participantes en una OPC, la Resolución fija los sistemas correspondientes en función de las fuentes de producción, sea que las ofertas de compra sean menores a las cantidades ofrecidas o, por el contrario, mayores, caso en el cual se aplica la metodología sobre prorrateo establecida en detalle en el artículo 14 *ibidem*.
- e. Adicionalmente, de conformidad con el Par. 1º del artículo 13, de existir disponibilidad superior a la prevista en la OPC original durante la ejecución de los contratos derivados de tal OPC “*podrán hacerse OPC adicionales para períodos de entrega entre uno (1) y seis (6) meses, sin exceder en todo caso los períodos de ejecución de dichos contratos. La oferta mensual no podrá superar el 10% de la cantidad contratada para*

*ese mes en la OPC original y deberá ofrecerse con un descuento en el precio.*⁶⁷ (Énfasis añadido).

B.1.4 Modalidades contractuales. Contrato firme y contrato interrumpible

72. Vistos los mecanismos establecidos para la comercialización mayorista del GLP, el Tribunal pasa a referirse a las modalidades contractuales utilizadas en la industria, las cuales giran alrededor de la índole de los compromisos de suministro y de su pago.
73. Así, partiendo de la definición de *Contrato de Suministro* que trae el artículo 1º de la Resolución 053 de 2011,⁶⁸ las modalidades pueden caracterizarse como sigue, advirtiendo que su definición normativa, si bien hecha con referencia al gas natural, tiene cabida respecto del suministro de GLP.

De esta forma:

- a. El *Contrato firme o que garantiza firmeza o CF*, fue definido inicialmente en la Resolución 089 de 2013, pasando, con una ligera adición,⁶⁹ a la Resolución 114 de 2017 y de allí a la Resolución 186 de 2020, en cuyo artículo 3º, *Definiciones*, se establece que este es:

“[E]l Contrato escrito en el que un agente garantiza el servicio de suministro de una cantidad máxima de gas natural y/o de capacidad máxima de transporte sin interrupciones, durante un período determinado, excepto en los días establecidos para mantenimiento y labores

⁶⁷ Si bien la norma no establece el porcentaje del descuento, tanto Almagas como TY Gas señalan que el aplicado en estas OPCs adicionales fue del 50%.

(Cf. Alegato de Almagas – Página 9 y Alegato de TY Gas – Página 43).

⁶⁸ “[C]ontrato escrito celebrado entre un Comercializador Mayorista y un Distribuidor o un Usuario No Regulado, para la venta por parte del primero y la compra por parte del segundo, de GLP al por mayor y a granel. También se denomina Contrato de Suministro al celebrado entre el Comercializador Mayorista que vende GLP con Precio Regulado y otros Comercializadores Mayoristas.”

⁶⁹ Se incorporó la expresión “y/o de capacidad máxima de transporte”, que se conserva en la definición de la Resolución 186 de 2020.

programadas. **Esta modalidad de contrato requiere de respaldo físico.**” (Énfasis añadido).

- b. Como una variante del *Contrato firme*, la regulación, inicialmente por medio de la Resolución 114 de 2017 y posteriormente a través del mismo artículo de la Resolución 186 de 2020, ha definido el *Contrato de suministro firme al 95%* o *CF95* como:

“[El] contrato escrito en el que el vendedor garantiza el servicio de suministro de una cantidad diaria máxima de gas natural sin interrupciones, durante un período determinado, y el comprador se compromete a pagar en la liquidación mensual mínimo el 95% de la cantidad contratada correspondiente al mes, independientemente de que sea consumida o no, excepto en los días establecidos para mantenimiento y labores programadas. **Esta modalidad de contrato requiere de respaldo físico.**” (Énfasis añadido).

- c. Finalmente, a través de las Resoluciones antes referidas y concretado en el precitado artículo 3º de la Resolución 186 de 2020, se ha definido el *Contrato con interrupciones* o *CI* como:

“[El] contrato escrito en el que las partes acuerdan no asumir compromiso de continuidad en la entrega, recibo o utilización de capacidad disponible en el suministro de gas natural, durante un período determinado. El servicio puede ser interrumpido por cualquiera de las partes, en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia, dando aviso previo a la otra parte.”⁷⁰

⁷⁰ Las Resoluciones 089 de 2013 y 114 de 2017 traían la expresión “o transporte” luego de “disponible en el suministro”.

74. Vistas las modalidades antes reseñadas, el Tribunal anticipa que, como se puntualizará más adelante, el Contrato de Suministro corresponde –con sus características particulares– a la denominada como *CF95*, involucrando, por supuesto, la estipulación *Take or Pay*.⁷¹

B.2 Entorno y antecedentes de la celebración del Contrato de Suministro

75. Delineado lo correspondiente a la producción y comercialización del GLP y su marco normativo general, el Tribunal, previo a la descripción de los apartes relevantes del Contrato de Suministro, considera pertinente aludir al entorno y antecedentes vinculados con la celebración del Contrato.

76. En el apartado de la Reconvención denominado *Etapa Contractual*, integrante de la § III, *Fundamentos de Hecho*, puntualmente en los numerales 46 a 49,⁷² TY Gas relata una serie de antecedentes de la suscripción del Contrato de Suministro que pueden sintetizarse como sigue:

- a. La expedición en octubre de 2020 de la Invitación de TY Gas de 2020, cubriendo el periodo enero 2021 – diciembre 2022 y describiendo las condiciones y reglas para el suministro de las cantidades de GLP allí indicadas.
- b. La comunicación del 10 de noviembre de 2020 de Rayogas referente al interés en participar, a través de Almagas, en la Invitación de 2020 respecto de 500.000 kg/mes en la modalidad firme.⁷³

⁷¹ En el artículo 1º de la Resolución 023 de 2000 se define el “Contrato Pague lo Contratado o Take or Pay” como:

“Tipo de contrato de compraventa o de suministro de gas natural en el cual el comprador o quien percibe el suministro se compromete a pagar un porcentaje, o un volumen, del gas contratado, independientemente de que éste sea consumido o no.”

⁷² Cf. Reconvención – Páginas 9 y 10.

⁷³ TY Gas se refiere a esta comunicación como proveniente de Almagas. Sin embargo, como se señaló en el capítulo IV *supra*, esta no provino de Almagas sino de **Rayogas**, quien le manifestó a TY Gas que:

- c. La oferta presentada por Almagas el siguiente 13 de noviembre,⁷⁴ concretada en los siguientes términos:
- i Adquisición en firme de GLP así:
 - 100.000 kg/mes durante el periodo enero – marzo 2021; y
 - 500.000 kg/mes durante el periodo abril 2021 – noviembre 2022.
 - ii Precio para ambos periodos equivalente al precio “*Cusiana regulado más \$ 801*”.
 - iii Presentación de:
 - El Contrato Rayogas; y
 - La certificación de tal empresa exigida en la Invitación de 2020.

“[L]a **COMPAÑÍA DE ALMACENAMIENTO DE GAS S.A. ESP** con NIT 860.508.892-5 actuará a nombre y representación de **RAYOGAS S.A. ESP** en el proceso de venta de GLP **firme** de enero 2021 a noviembre 2022 TYGAS, en el cual se oferta por una cantidad de **500.000 kilogramos mensuales de GLP**”. (Énfasis añadido).

Expediente 137562 – 02_PRUEBAS – 02_DOCUMENTAL ANEXA CONTESTACION DEMANDA – Anexo C7 Documento de ALMAGAS indicando interés en participar en proceso de venta de GLP.

⁷⁴ Como se indicó en el capítulo IV *supra*, Almagas dijo entregar la oferta “como Comercializador Mayorista en nombre del distribuidor” para participar en “el proceso de venta de GLP firme enero 2021 hasta noviembre 2022 TYGAS”.

Ibid. – 02_PRUEBAS – 02_DOCUMENTAL ANEXA CONTESTACION DEMANDA – Anexo C7 Documento de ALMAGAS con la oferta para TY GAS del proceso de venta del GLP.

77. Con relación a estos Hechos –sobre los cuales TY Gas detalló los documentos que los respaldaban–⁷⁵ Almagas, en la Contestación de la Reconvención, manifestó lo que sigue, lo cual, en aplicación del artículo 193 del C.G.P. sobre la confesión de los apoderados judiciales,⁷⁶ releva al Tribunal de cualquier indagación adicional sobre lo aseverado por TY Gas:

“RESPUESTA A LOS HECHOS TITULADOS ETAPA PRECONTRACTUAL:
Se admiten, pero se aclara que las circunstancias que refiere constan en pruebas documentales que reposan en el expediente y sufrieron modificaciones que constan en OTROSÍES aportados al proceso.”⁷⁷
(Énfasis añadido).

78. Adicional, y sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal estima pertinente referirse a las explicaciones sobre la participación de Almagas en la Invitación de TY Gas de 2020, suministradas por voceros tan autorizados de la Convocante como Hugo Betancourt, quien firmó el Contrato de Suministro como representante legal de Almagas para la época, y Luis Gerardo Gómez, actual representante legal de la Convocante, quien en tal calidad absolvió el Interrogatorio de Parte solicitado por TY Gas.

79. Dijo el primero:

“**DR. GAMBOA:** [00:09:38] A [sic]... dos momentos diferentes el primero tiene que ver con la suscripción del contrato, TY Gas, Almagas

⁷⁵ Hechos Nos. 46 y 47 – Anexo C 6; Hecho No. 48 – Anexo C 7; y Hecho No. 49 – Anexo C 8.

⁷⁶ “La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.”

Adicionalmente en el Hecho No. 45 de la Reconvención, integrante del apartado “Antecedentes Generales” de la § III, “Hechos”, TY Gas afirmó que el Contrato entre Almagas y Rayogas era “un contrato de suministro **interrumpible**” (énfasis añadido) y Almagas, en la Contestación de la Reconvención, **admitió** todos los Hechos de este apartado.

(Cf. Reconvención – Página 9 y Contestación de la Reconvención – Página 3).

⁷⁷ Contestación de la Reconvención – Página 3.

que ocurrió en el año 2020. Usted nos puede contar los antecedentes al respecto.

SR. BETANCOURT: [00:09:56] Si es una oferta pública que sacaba Termo Yopal – Gas en esa época, probablemente con fecha octubre del 2020, en donde se presentó toda la proveeduría del siguiente período y se analiza básicamente la situación de oferta demanda del país versus la empresa y ahí básicamente se presentan los contratos que se van a suscribir a pesar de que yo como representante legal, tenía la autorización de poder suscribir los contratos de gas sin autorización de la Junta, siempre se presentó.

DR. GAMBOA: [00:10:42] Y hubo algún motivo... dentro del contexto de la situación del mercado de gas, que gravitara en esta suscripción, de este contrato.

SR. BETANCOURT: [00:10:53] Por supuesto, hubo un problema muy delicado. Ecopetrol está obligado a presentar... un documento que se llama La Declaración de Producción y en la Declaración de Producción de ese año Ecopetrol presentó un déficit decreciente permanentemente hasta el año 2024. iba a terminar en menos del 10% de la proveeduría en 2024, pero para los siguientes años, particularmente para el año 21 y 22... Colombia... consume unas 60.000 toneladas al mes y en la Declaración de Producción estuvo debajo de 40.000 toneladas al mes. Entonces eso mostraba un déficit gigante cerca del 30% que fue lo que llevó a tomar la decisión de suscribir estos contratos por la ausencia de gas que había en el sector...".⁷⁸

80. Y declaró el segundo, a raíz de una de las preguntas de su Interrogatorio de Parte:

⁷⁸ Testimonio de Hugo Betancourt – Páginas 6 y 7.

Precisa el Tribunal que las diferentes citas de Declaraciones / Interrogatorios de Parte han sido confrontadas con los audios de unas y otros que obran en el Proceso.

“DR. CASTAÑEDA: [00:01:37] **Pregunta N°3.** Diga cómo es cierto sí o no, ¿qué Almagas asumió el riesgo de que Rayogas le interrumpiera la compra de GLP que Almagas adquiría de TY Gas en la modalidad en firme mediante el contrato TY 312020?

SR. GÓMEZ: [00:01:53] (...)

Ahora, ¿cómo funciona el tema de las ofertas en función de una capacidad de compra que tienen todas las distribuidoras? Y adicional a eso, y lo más relevante es que Ecopetrol, hace una proyección de cinco años de sus entregas de gas y todos los años va ajustando la proyección y adicional a eso, la oferta en firme las hace por seis meses, donde dice mi cantidad que voy a vender al mercado nacional es de tantos kilogramos (...)

Entonces, las empresas distribuidoras de gas van con esa oferta de los seis meses de Ecopetrol, que, entre otras cosas es el 95% de la proveeduría del mercado nacional de GLP, entonces es el gas más económico que hay en el mercado entonces todas las empresas van ajustando eso y si se prevé que les va a faltar gas, entonces comienzan a ir haciendo una proyección de su déficit, para salir a comprar las cantidades.

Para el efecto de este contrato en el 2020, cuando presentó Ecopetrol, sus cantidades, iba a haber un déficit alrededor del 35% de la demanda nacional... Era una señal bien importante para el mercado. Entonces, las empresas en función de eso comienzan a proyectar cuánto gas les va a faltar. Para el caso de Almagas como tal, estamos hablando de tres millones de kilos que representaba Rayogas y otras empresas que también le daban el mandato para comprar GLP.

Entonces, cuando hablamos de 3 millones de kilos lo multiplica uno por el 35%, dice uno oiga, nos está faltando del orden de 1 millón, 1.100.000 mil kilos; y... les dijimos... vamos a hacer una oferta con TY Gas por 550 mil kilos... y teníamos un margen de holgura todavía de 500 mil kilos porque también sabemos que esa oferta de Ecopetrol va variando y en razón de eso fue que se escogieron las cantidades ...

y adicional a eso, para prever cualquier riesgo, nos fuimos al 50% de lo que teóricamente nos iba a faltar, de acuerdo con las proyecciones del mercado.”⁷⁹

81. Para el Tribunal lo expuesto es concluyente para fijar el contexto y los antecedentes que rodearon la fase previa a la suscripción del Contrato de Suministro, cuyas disposiciones relevantes serán el objeto del siguiente apartado.

B.3 El Contrato de Suministro. Estipulaciones relevantes a la controversia

82. Formalmente, el Contrato de Suministro está organizado en tres (3) partes, a saber:
- a. Una tabla denominada *Condiciones Particulares*, que consta de dos (2) columnas con diez (10) líneas;
 - b. Un clausulado, bajo la denominación *Términos y Condiciones*, compuesto por treinta y cinco (35) estipulaciones, que allí se denominan *Artículos y Secciones*; y
 - c. Cinco (5) Anexos, numerados consecutivamente.
83. Estructurado el Contrato en esta forma, y previo a aludir a las disposiciones vinculadas con este Proceso, el Tribunal pone de presente que –amén de que el texto contractual habla por sí mismo– no existe discrepancia entre las Partes sobre estas, pues:
- a. En el Hecho No. 3 de la Demanda Reformada, Almagas enumeró ocho (8) aspectos de la regulación contractual que podría destacar “[e]ntre

⁷⁹ Interrogatorio de Parte del representante legal de Almagas – Páginas 2 a 4.

los elementos fundamentales del contrato”,⁸⁰ y TY Gas, en la Contestación de la Demanda, si bien consideró que el carácter de *fundamental* atribuido a las estipulaciones era una “interpretación subjetiva del demandante” e hizo varios comentarios, en últimas aceptó lo señalado por la Convocante.⁸¹

- b. En los Hechos Nos. 50 a 62 de la Reconvención Reformada, integrantes de la sección titulada *Etapas Precontractual*, TY Gas aludió a una serie de estipulaciones del Contrato, con algunas apreciaciones sobre ellas,⁸² y Almagas, en la Contestación de aquella admitió tales Hechos, con algunas aclaraciones.⁸³

84. Ahora bien, consignado lo anterior, y para fines de las evaluaciones posteriores vinculadas a estipulaciones del Contrato de Suministro, el Tribunal apunta lo que sigue con relación a las tres (3) partes de este:

- a. Respecto de las *Condiciones Particulares*, que identifican las condiciones básicas del Contrato, a continuación se reproduce, para facilidad, la tabla que las recoge:

1. Ciudad y Fecha	Bogotá, 25 de noviembre de 2020
2. Vendedor	TY GAS S.A.S. E.S.P.

⁸⁰ Cf. Demanda – Páginas 3 y 4.

⁸¹ Cf. Contestación de la Demanda – Páginas 8 a 13.

⁸² Cf. Reconvención – Páginas 10 a 15.

⁸³ Las aclaraciones consignadas por Almagas fueron:

Respecto de los Hechos Nos. 50 a 61, que “las circunstancias que refiere [sic] constan en pruebas documentales que reposan en el contrato y en el expediente. Además, sufrieron modificaciones que constan en OTROSÍES aportados al proceso”; y

Respecto del Hecho No. 62, que “ALMAGAS pagó a TYGAS todas las facturas hasta el momento de la terminación unilateral del contrato. Sin embargo, la sección contempla no un hecho sino una transcripción de un artículo descontextualizado del contrato que alude a causales de terminación del instrumento que no fueron invocadas en la demanda arbitral.”

(Contestación de la Reconvención – Página 3).

	NIT: 830.058.559-9 Dirección: Cra 14 # 93B-32 Oficina204 Ciudad: Bogotá D.C. Teléfono; (57 1) 518 84 27 Representante Legal: Luis Alberto Páez Florido C.C. 80.062.695 de Bogotá
3. Comprador	COMPAÑÍA DE ALMACENAMIENTO DE GAS S.A. E.S.P. – ALMAGAS S.A. E.S.P. NIT: 860508892-5 Dirección: Calle 99 No. 9 A-45 Oficina 501 Ciudad: Bogotá (Cundinamarca) Teléfono: 5936368 Representante legal: Hugo Fernando Betancourt Rodríguez Identificación: 79.240.016 de Bogotá
4. Tipo de Suministro	Entrega/Recibo de GLP en Firme
5. Cantidad Contratada Mensual (CCM)	Es la cantidad de GLP que se encuentra indicada en el Anexo 5.
6. Punto de Entrega	Islas de llenado de GLP en la Planta de Secado de Gas TY Corregimiento el [sic] Morro, municipio de El [sic] Yopal, Departamento Casanare.
7. Precio	Es el precio indicado en el Anexo 5
8. Fecha de Inicio	01 de enero de 2021
9. Fecha de Finalización	30 de noviembre de 2022
10. Prórroga	La duración del Contrato podrá ser prorrogada de mutuo acuerdo antes de la finalización del Contrato y deberá quedar establecido en otrosí escrito.

- b. Respecto de las estipulaciones incluidas dentro de los *Términos y Condiciones*, considerando que la controversia materia de este Proceso gira alrededor de la entrega /recibo, precio y pago del GLP contratado, así como sobre la terminación del Contrato, se ponen de relieve las disposiciones que siguen, sin perjuicio, desde luego, de aludir a otras reglas contractuales en el curso de las evaluaciones de las Pretensiones y defensas de las Partes.

- i La § 2, *Objeto*, es del siguiente tenor:

“En virtud de este Contrato, el Vendedor suministrará al Comprador, **en la modalidad en firme** la Cantidad Contratada Mensual (CCM)⁸⁴ de gas licuado de petróleo GLP (el ‘Producto’) a granel para atender su mercado, considerando las siguientes condiciones particulares:

[§ 2.01] Cualquier cantidad adicional a la CCM que el Comprador requiera podrá ser suministrada por el Vendedor bajo la modalidad interrumpible. En contraprestación, el Comprador se obliga a pagar al Vendedor el precio del Producto que las Partes acuerden en cada ocasión que se presenten excedentes.

[§ 2.02] En desarrollo de la modalidad pactada, el Vendedor se compromete a garantizar la disponibilidad y entrega mínima de la CCF⁸⁵ de acuerdo con los términos y condiciones señalados en este Contrato y por su parte el Comprador se obliga a recibir o pagar como mínimo la CCF.” (Énfasis añadido).

ii En la § 3, *Precio*, se dispone:

“El Precio del Producto para las cantidades hasta la CCM será el establecido en el numeral 7 de las Condiciones Particulares.⁸⁶

[§ 3.01] El precio no incluye ningún impuesto, tasa, contribución ni gravámenes de ninguna naturaleza, que se causen a partir de la fecha en que se suscriba el presente Contrato, y

⁸⁴ Según su definición, la CCM “corresponde a la cantidad de Producto contratada para cada mes calendario. En caso de ocurrencia de eventos de fuerza mayor, caso fortuito o Eventos Eximentes, la CCM se ajustará restando: i) las cantidades que el Vendedor no pudo entregar por Fuerza Mayor, Caso Fortuito o Evento Eximente y ii) las cantidades que el Comprador no pudo recibir por Fuerza Mayor, Caso Fortuito o Evento Eximente.”

⁸⁵ Asimismo, según su definición, la CCF “corresponde a la Cantidad de Producto contratada que [sic] para cada mes calendario, que el Comprador está obligado a Retirar [sic] en el Punto de Entrega del Vendedor o que el Vendedor está obligado a Entregar [sic] al Comprador y es el resultado de la multiplicación entre la CCM y el FDC.”

⁸⁶ La § 7 de las Condiciones Particulares se remite al Anexo No. 5, cuyo detalle aparece más adelante en el texto principal.

durante su vigencia, por concepto de la venta, los cuales serán asumidos por la Parte que tenga la calidad de sujeto pasivo del tributo, quien los pagará con sujeción a las leyes y las reglamentaciones que se expidan sobre este particular.”

- iii La § 4, *Alcance de las Obligaciones en cuanto a las cantidades de GLP, la Programación Mensual y el Programa de Retiro*, establece, en lo pertinente:

“[§ 4.01] A partir de la fecha de inicio del Contrato, el Vendedor se compromete a entregar al Comprador o a quien este designe, a título oneroso, salvo en circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o Evento Eximente, la CCM establecida en el numeral 5 de las condiciones particulares del Contrato.⁸⁷

[§ 4.02] A partir de la fecha de inicio del Contrato, el Comprador se obliga a comprar, recibir o pagar las ‘CCM’, de conformidad con los términos del presente Contrato.

A partir de la fecha de inicio y hasta la terminación o vencimiento de este Contrato el Comprador se compromete a mantener un recibo mensual de GLP no inferior a la ‘CCF’.

En el evento en que durante cualquier mes la sumatoria de las cantidades recibidas sea inferior a la ‘CCF’ el Vendedor cobrará al Comprador, adicional al pago de los consumos, **un cargo por Cantidad Deficiente**.

[§ 4.03] A partir de la fecha de inicio del Contrato, el Vendedor se obliga a tener disponible en el Punto de Entrega la ‘CCM’, de conformidad con los términos del presente Contrato. Al final de cada mes, la cantidad de GLP entregada por el Vendedor no deberá ser inferior a la ‘CCF’.

⁸⁷ La § 5 de las Condiciones Particulares también se remite al Anexo No. 5, cuyo detalle, como se anunció, aparece más adelante en el texto principal.

En el evento en que durante cualquier mes la sumatoria de las entregas sea inferior a la 'CCF' el Comprador cobrará al Vendedor, **un cargo por Cantidad Deficiente**⁸⁸ (Énfasis añadido).

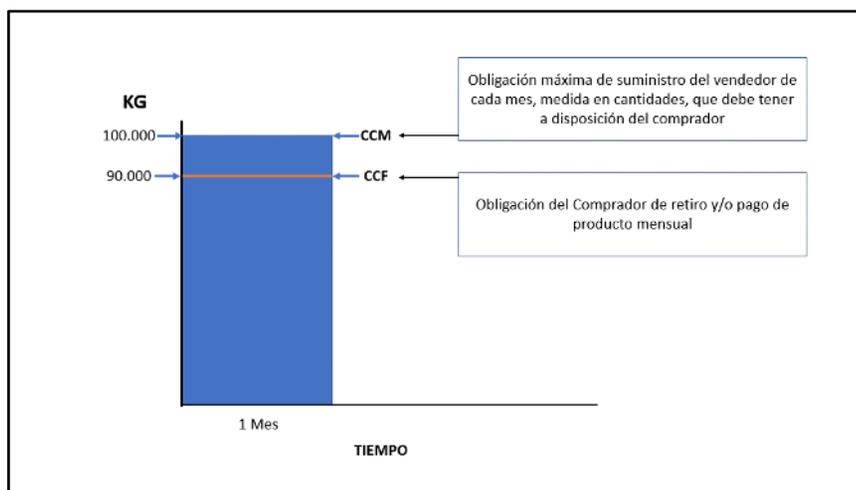
- iv En relación con el *Take or Pay* fijado en la antes citada § 4.02, el Contrato, fuera de las antes mencionadas definiciones de "CCM" y "CCF", incluye en la § 1 las siguientes:

"**Cantidad Deficiente**' Se refiere a la cantidad de Producto que el Comprador no retiró durante un mes calendario estando disponible para su retiro o que el Vendedor no entregó durante un mes calendario inferior a la CCF. La Cantidad Deficiente es la resultante de restar de la CCF la cantidad de Producto efectivamente recibida por el Comprador."

"**Factor de Cumplimiento - FDC**' se define como el porcentaje (%) de la CCM que el Comprador está obligado a Retirar en el Punto de Entrega del Vendedor o que el Vendedor está obligado a Entregar al Comprador. **Para el presente Contrato, el Factor de Cumplimiento es 90%.**" (Énfasis añadido).

A su turno, y sobre la operación de lo previsto en las estipulaciones transcritas, se considera ilustrativa la siguiente imagen que, además, confirma la modalidad *CF95* atrás caracterizada.

⁸⁸ Esta estipulación, conocida como "Delivery or Pay" o "DoP", es la contraparte de la cláusula ToP, y consiste, de manera general, en el compromiso del **vendedor** de entregar el volumen contratado o pagarle al **comprador** el valor del mismo.



Reconvención – Página 13 – Par. 56

- v En la § 6, *Obligaciones del Comprador*, como parte de los diecisiete (17) compromisos allí listados, “[s]in perjuicio de otras obligaciones establecidas en la ley o en este Contrato”, se incluye:

“Pagar directamente al Vendedor, el Precio del Producto y las demás obligaciones dinerarias a su cargo de conformidad con lo establecido en el presente Contrato.”

- vi En la § 7, *Obligaciones de Comprador*, como parte de los once (11) compromisos allí enumerados, y también “[s]in perjuicio de otras obligaciones establecidas en la ley o en este Contrato”, se incluyen:

“Entregar el Producto en el Punto de Entrega conforma al Programa de Retiro, dando cumplimiento al procedimiento establecido en el Anexo 3.”

“Efectuar la facturación conforme a lo establecido en el presente Contrato.”

- vii En lo tocante con facturación y pago del GLP, la § 9, *Forma de Pago y facturación*, establece, en lo relevante al Proceso:

“El Vendedor facturará dentro de los 3 días hábiles siguientes, a la Semana de Entrega, la cantidad efectiva del Producto entregada durante la Semana de Entrega... El Comprador deberá realizar el pago del Producto directamente al Vendedor, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la fecha de la factura del Producto emitida por el Vendedor. (...)

[§ 9.01] Al finalizar el mes, **en caso de que el Producto efectivamente recibido por el Comprador sea inferior al CCF**, el Vendedor facturará el equivalente a la Cantidad Deficiente, sin importar que dicha cantidad de Producto no haya sido recibida por el Comprador.

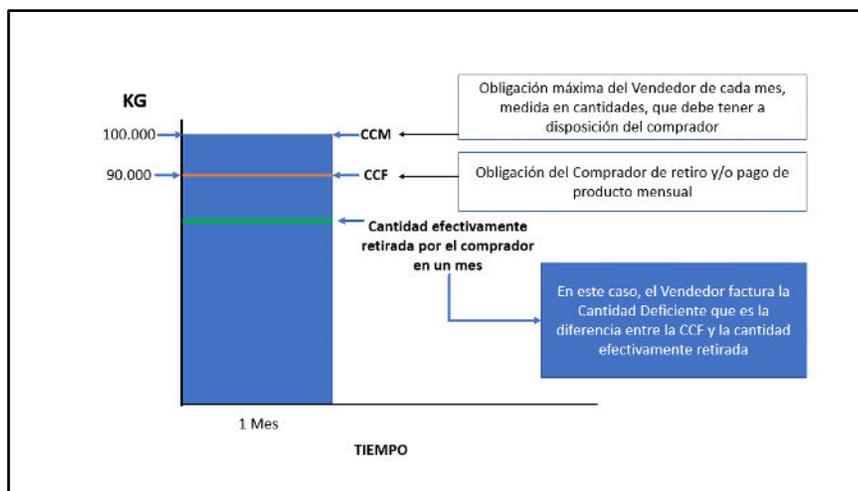
Este cargo se establecerá multiplicando la Cantidad Deficiente por el Precio del Producto para el último día del mes de entrega, según lo establecido en el numeral siete de las condiciones particulares.

Por su parte, **el Comprador pagará la factura expedida por el Vendedor mensualmente por la Cantidad Deficiente, a los 10 días calendario siguientes a la entrega de la misma.**

[§ 9.04] Dentro de las facturas que el Vendedor expida por el Producto entregado, también se facturará otros rubros como multas, compensaciones, impuestos, intereses de mora y Cantidad Deficiente que se cause a favor del Vendedor y en cabeza del Comprador, de acuerdo la presente Contrato.

[§ 9.06] Los pagos extemporáneos generarán intereses de Mora [sic]...”. (Énfasis añadido).

Similar a lo ilustrado previamente (interacción CCM y CCF), la siguiente grafica muestra el mecanismo de operación de la precitada § 9.01.



Reconvención – Página 14 – Par. 60

Y como parte final del *Artículo 9* del Contrato, la § 9.07 regula las controversias sobre la facturación, detallando la forma de presentar los reclamos por parte de Almagas y los efectos de las decisiones al respecto en caso de que no sean adoptadas antes del vencimiento de la(s) factura(s) reclamada(s).

viii Con relación al crucial tópico de la terminación del Contrato de Suministro, la § 16, *Ajustes por Cambios Regulatorios*, y en lo pertinente, la § 17, *Terminación del Contrato*, disponen, respectivamente:

“[§ 16] Todo cambio o ajuste dispuesto por el ente regulador o demás Autoridades Gubernamentales con competencia para pronunciarse sobre el sector de GLP, se entenderá automáticamente incorporado al presente Contrato, modificando las cláusulas que le sean contrarias. Si dicho cambio regulatorio genera un desequilibrio económico en el Contrato para cualquiera de las Partes, las Partes acuerdan que de buena fe renegociarán los términos del Contrato para restablecer el equilibrio económico, y que de no ser posible un acuerdo para ob-

tener dicho propósito, el Contrato se terminará de manera anticipada, sin que haya lugar a indemnización a favor de cualquiera de las Partes.”

“[§ 17] “El presente Contrato terminará por cualquiera de las siguientes causas: (...)

xii. En el evento previsto en el Artículo 16.”

ix Por último, cabe mencionar que la § 19, *Cláusula Penal* establece:

“El incumplimiento total o parcial de cualquiera de las obligaciones aquí pactadas acarreará para la Parte incumplida, el pago a la Parte cumplida del diez por ciento (10%) del valor estimado del Contrato a título de pena.... Para que proceda el cobro de la Cláusula Penal, es necesario que la Parte afectada por el incumplimiento notifique a la Parte incumplida, dando un plazo para que se subsane de no menos de treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de notificación. Si vencido dicho plazo la Parte incumplida no ha subsanado el incumplimiento, la Parte afectada podrá obtener el cobro de la cláusula penal directamente de la Parte afectada o a través de un proceso ejecutivo ante la jurisdicción competente... El valor estimado del Contrato se calculará multiplicando el Precio del Producto vigente para la CCM establecido en los condiciones particulares por el número del meses que tiene la vigencia del Contrato.”

c. Adicional a las regulaciones antes mencionadas, es preciso señalar que para documentar varias **redistribuciones de las cantidades mensuales de GLP establecidas en el Anexo No. 5**, cuyos detalles aparecen en la tabla que figura en la § B.4.3 *infra* de este capítulo, las Partes suscribieron cuatro (4) Otrosíes al Contrato, así:

i Otrosí No. 1, del 25 de noviembre de 2021;

ii Otrosí No. 2, del 1º de febrero de 2022;

- iii Otrosi No. 3, del 1º de abril de 2022; y
 - iv Otrosi No. 4, también del 1º de abril de 2022, donde se trasladó para diciembre de 2022 la entrega de ciertas cantidades de GLP.
- d. Finalmente, con relación a los *Anexos*, se observa que el único relevante a los fines de este Proceso es el No. 5, titulado *Cantidad y Precio de GLP Contratada Mensualmente – CMM*, en el cual aparecen dos (2) tablas, denominadas *Compañía de Almacenamiento de GAS S.A. E.S.P. – Almagas S.A. E.S.P. en calidad de mayorista* y *Compañía de Almacenamiento de GAS S.A. E.S.P. – Almagas S.A. E.S.P. en calidad de distribuidor*, cada una con (i) la lista de los periodos mensuales; (ii) la cantidad de kg/mes para cada periodo; y (ii) la indicación del Precio, como *PMRC +*, que para todos los periodos es \$ 801.
- e. Al igual que con la *Condiciones Particulares*, a continuación se presenta una tabla con las condiciones originales del Anexo No. 5, advirtiendo que, como se verá más adelante, las cantidades mensuales tuvieron determinadas evoluciones a raíz de los Otrosíes al Contrato.⁸⁹

Almagas en calidad de mayorista – Tabla A			
Almagas en calidad de distribuidor – Tabla B			
Periodo	Cantidades kgs/mes		Precio
	Tabla A	Tabla B	
Ene-21	100.000	0	PMRC + \$ 801
Feb-21	100.000	0	PMRC + \$ 801
Mar-21	100.000	0	PMRC + \$ 801
Abr-21	100.000	0	PMRC + \$ 801
May-21	100.000	0	PMRC + \$ 801

⁸⁹ Para la **Tabla B**, las cantidades originales permanecieron inalteradas hasta el Otrosí No. 4, donde se eliminó la línea correspondiente a marzo de 2022 y se añadieron 50.000 kgs para el mes de diciembre de 2022.

Almagas en calidad de mayorista – Tabla A			
Almagas en calidad de distribuidor – Tabla B			
Periodo	Cantidades kgs/mes		Precio
	Tabla A	Tabla B	
Jun-21	100.000	0	PMRC + \$ 801
Jul-21	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Ago-21	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Sep-21	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Oct-21	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Nov-21	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Dic-21	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Ene-22	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Feb-22	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Mar-22	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Abr-22	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
May-22	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Jun-22	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Jul-22	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Ago-22	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Sep-22	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Oct-22	500.000	50.000	PMRC + \$ 801
Nov-22	500.000	50.000	PMRC + \$ 801

85. Contando, entonces, con todas las apreciaciones y detalles contractuales establecidos en las §§ B.1, B.2 y B.3 *supra*, pasa el Tribunal al análisis pormenorizado de las Pretensiones de Almagas, puntualizando que frente a sus consideraciones sobre la caracterización del Contrato de Suministro como *contrato por adhesión*,⁹⁰ es pertinente traer a colación lo consignado por el jurista Ricardo Uribe-Holguín:

⁹⁰ Cf., p. ej., la referencia en la Demanda a la comunicación de Almagas del 16 de mayo de 2022 y la Pregunta No. 5 formulada al representante legal de TY Gas en el curso de su Interrogatorio de Parte.

(Cf. Demanda – Página 10 e Interrogatorio de Parte del representante legal de TY Gas – Página 6).

“Deséchese la tesis de que cuando no puede discutirse no hay contrato... Contrato hay, porque hay consentimiento, y el consentimiento no supone necesariamente el derecho de discutir. Mientras la oferta pueda aceptarse o rechazarse, la voluntad actúa regularmente, lo que no obsta para que obre mejor cuando haya habido discusión. (...)

Como corolario de lo expuesto solo queda una medida de orden práctico para el que necesite celebrar contrato por adhesión: enterarse bien del contenido del documento que suscribe. Las estipulaciones viciadas de nulidad carecen de importancia. Las que impliquen usura, lesión o abuso, podrán ser atacadas, o atemperadas en sus efectos, cuando disposiciones especiales de la ley lo permitan. Las demás tiene que ser respetadas y cumplidas, sin que quepa interpretarlas a favor del adherente, en cuanto su sentido sea claro.”⁹¹

B.4 Análisis puntual de las Pretensiones de Almagas

B.4.1 Introducción

86. Como aspecto preliminar, y para fines del orden de su evaluación, el Tribunal puntualiza que las Pretensiones de Almagas se concretan en siete (7) Pretensiones principales y otras tantas subsidiarias.
87. Al respecto se precisa que las Pretensiones subsidiarias son **idénticas** a las principales, exceptuando la No. 4, como se aprecia en la siguiente tabla:

Pretensión principal No. 4	Pretensión subsidiaria No. 4
DECLARAR la terminación del CONTRATO DE SUMINISTRO EN FIRME DE GLP TY-31-2020 con fundamento en el artículo 16 y en el numeral xii del artículo 17 a partir del 29 de abril de 2022.	CUARTA. - DECLARAR la terminación del CONTRATO DE SUMINISTRO EN FIRME DE GLP TY-31-2020 con fundamento en el artículo 868 del Código de Comercio, a partir del 29 de abril de 2022.

⁹¹ Ricardo Uribe-Holguín, *El contrato por adhesión, Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos*, Bogotá, Editorial Temis, 1970, páginas 172 y 173.

88. **Por consiguiente, los análisis y decisiones que se lleven a cabo y adopten sobre las Pretensiones principales** diferentes de la No. 4 **implicarán lo propio respecto de las correspondientes subsidiarias**, añadiendo que las Pretensiones condenatorias de Almagas se circunscriben a las Nos. 6 y 7 (principales y subsidiarias).

B.4.2 Pretensiones Nos. 1 y 2

89. Con relación a estas Pretensiones, el Tribunal observa lo siguiente:
- a. Su tenor apunta, más que a la **decisión** de un punto en **controversia**, a la **constatación** de una circunstancia fáctica, sin que sea preciso una manifestación dirimente propiamente dicha.
 - b. Pero adicional a lo anterior, las Pretensiones en referencia fueron expresamente aceptadas por TY Gas, quien manifestó lo siguiente en la Contestación de la Demanda Reformada:

"A la pretensión 'PRIMERA': No me opongo. En efecto el Contrato de Suministro en Firme de GLP TY-31-2020 fue suscrito entre las partes.

A la pretensión 'SEGUNDA': No me opongo. Entre las partes se acordaron modificaciones al Contrato de Suministro en Firme de GLP TY-31-2020 a través de diferentes otrosíes suscritos en las fechas indicadas en la pretensión."⁹²

90. Por consiguiente, sin necesidad de consideraciones adicionales, el Tribunal señala que en la parte resolutive del Laudo se consignará lo solicitado por Almagas.

⁹² Contestación de la Demanda – Página 4.

B.4.3 Pretensión No. 3

91. En esta Pretensión se solicita declarar que Almagas *"sufrió un grave desequilibrio económico"* en su perjuicio a raíz *"de la decisión del Gobierno Nacional y (o) Ecopetrol, de rebajar el 30 % del valor del GLP desde el 1o de enero de 2.022"*.
92. A este efecto, la premisa de la Convocante es que el grave desequilibrio del Contrato resultado de la sobreviniente decisión gubernamental se materializó en que el precio del GLP acordado con TY Gas se tornó superior al precio ofrecido por Ecopetrol, lo que hacía *"prácticamente imposible vender el producto comercializado por TYGAS (\$ 3.200 Kg en promedio) a ALMAGAS sin que esta última tuviera enormes pérdidas, ya que sus clientes, en este inusitado panorama de superávit y baratía, jamás le comprarían el glp, sino a precios muy distantes del valor de compra."*⁹³
93. Así, esta Pretensión –que es antesala de la No. 4– implica esclarecer si, considerando el planteamiento de Almagas sobre el severo desequilibrio económico, la disminución del precio del GLP en vigencia del Contrato de Suministro –circunstancia fáctica cuya ocurrencia es reconocida por las Partes–⁹⁴ estaba o no comprendida dentro de los riesgos asumidos por Almagas, respuesta que, por supuesto, determina si, a la luz del Contrato, le corresponde a la Convocante soportar los efectos adversos de la susodicha reducción, o si, por el contrario, ello daría margen para analizar la tipificación del alegado desequilibrio económico.
94. En este orden de ideas, un primer aspecto consiste en establecer si la suscripción del Contrato de Suministro bajo la modalidad *en firme* correspondió o no a una decisión deliberada y consciente de la Convocante.

⁹³ Alegato de Almagas – Página 3.

⁹⁴ Los pormenores de esta disminución del precio del GLP por parte de Ecopetrol serán parte del análisis de la Pretensión No. 4 y su subsidiaria.

95. La evidencia aportada al Proceso es concluyente en el sentido de que la celebración del Contrato en la modalidad antes mencionada no fue una actuación inopinada o ligera de Almagas, sino todo lo contrario, pues, en efecto, –y fuera de que la oferta formulada en respuesta a la Invitación de TY Gas de 2020 fue plenamente voluntaria–⁹⁵ se halla acreditado en el Proceso que:

a. La Convocante es entidad experta en el negocio de GLP.

Como se menciona en el propio Alegato de Almagas, la Convocante hace parte de un *“grupo de empresas que hoy cuenta con más de 55 años de experiencia en el ramo del servicio público de la comercialización, distribución y transporte de glp a lo largo de todo el país.”*⁹⁶

b. Su vinculación comercial con TY Gas no fue una novedad.

En su Interrogatorio de Parte, el representante legal de Almagas manifestó que *“[n]osotros llevamos con TY Gas, más o menos del orden de ocho años con Termo Yopal en su momento y después TY Gas **comprándole gas de esta forma**”*.⁹⁷ (Énfasis añadido).

c. En el curso de su Testimonio, la señora Patricia Gómez, accionista de Almagas y miembro de su Junta Directiva entre 2017 y 2022,⁹⁸ expuso, entre otras cosas, que:

i Tal órgano societario había sido informado sobre los pormenores del contrato que se proyectaba celebrar con TY Gas;

⁹⁵ Expediente 137562 – 02_PRUEBAS – 02_DOCUMENTAL ANEXA CONTESTACION DEMANDA – AnexoC8 Documento de ALMAGAS con la oferta para TYGAS del proceso de venta de GLP.

⁹⁶ Alegato de Almagas – Página 22.

⁹⁷ Interrogatorio de Parte del representante legal de Almagas – Página 4.

⁹⁸ Cf. Testimonio de Patricia Gómez – Páginas 4 y 8.

- ii El precio de la oferta de compra de GLP había sido propuesto por el gerente de Almagas; y
- iii La Directiva fue informada sobre la suscripción del Contrato de Suministro y este fue aprobado por consenso de los directores.

En este sentido, en la Declaración de la Testigo aparece lo siguiente:

DR. CASTAÑEDA: [00:24:09] [U]sted tuvo conocimiento por parte del gerente de la compañía de que el contrato en efecto se había firmado?

SRA. GÓMEZ: [00:24:23] Sí, claro.

DR. CASTAÑEDA: [00:24:24] Y alguno de los miembros de la junta directiva manifestó alguna objeción, algún comentario alguna advertencia?

SRA. GÓMEZ: [00:24:30] Yo fui una de las cuales me opuse a ese contrato.

DR. CASTAÑEDA: [00:24:37] ¿Y por qué razón?

SRA. GÓMEZ: [00:24:38] Porque me parecía muy oneroso.

DR. CASTAÑEDA: [00:24:41] ¿Y cuál fue la reacción de los demás miembros de la Junta a su comentario?

SRA. GÓMEZ: [00:24:45] Dadas las condiciones, eran cinco miembros de Junta, uno que se opuso y los otros, pues en una junta se toman las decisiones por consenso nuestras votaciones. **Entonces la mayoría estaba de acuerdo con realizar el contrato** y por eso se realizó.

DR. CASTAÑEDA: [00:25:04] ¿O sea que... usted me está diciendo, que su voto negativo no quedó registrado en acta?

SRA. GÓMEZ: [00:25:10] No, porque **las decisiones son por consenso.**⁹⁹ (Énfasis añadido).

- d. Y el propio firmante del Contrato de Suministro en nombre de Almagas confirmó que la negociación con TY Gas y sus términos fueron informados a la Junta Directiva de la Convocante, que se reunía diez (10) veces al año y a quien le reportaba en su condición de Gerente.¹⁰⁰
96. Acreditado el carácter deliberado de la celebración del Contrato de Suministro por parte de Almagas, se pasa a examinar si esta era conoedora de las eventualidades y modalidad de precios que podía ofertar Ecopetrol, debiendo concluirse que –al igual que con el interrogante anterior– la evidencia es categórica en el sentido de que la Convocante era plenamente consciente de estas circunstancias.

Así se desprende de los siguientes apartes del Interrogatorio de Parte de su representante legal:

DR. CASTAÑEDA: [00:07:01] **Pregunta N°5.** ¿Diga cómo es cierto sí o no, que para ofertar el precio de GLP establecido en el contrato TY Gas TY 312020, tuvo en cuenta las condiciones de precio regulado aplicables a Ecopetrol en las OPC y las OPC adicionales?

SR. GÓMEZ: [00:07:17] Si se tuvo en cuenta, pero TY Gas, sacó las cantidades y ofreció la cantidad con un precio mínimo y sobre ese precio mínimo nosotros íbamos a ofertar... teníamos una amplia experiencia de cómo se comportaba del precio a los distribuidores y sabíamos cuánto estaba dispuesto a pagar un distribuidor por su gas

⁹⁹ Ibid. – Página 13.

¹⁰⁰ Cf. Testimonio de Hugo Betancourt – Páginas 4 y 5.

ocasional, que era el gas de TY Gas y en función de eso fue que establecimos y le ofrecimos a TY Gas para su momento el precio máximo regulado en esas condiciones del 2020 más 801 pesos.

DR. CASTAÑEDA: [00:08:40] **Pregunta N°6.** ¿Diga cómo es cierto sí o no, que Almagas, al hacer la oferta de compra, conocía la regulación de GLP que facultaba a Ecopetrol a realizar ofertas de productos adicionales a las OPC al 50% del precio?

SR. GÓMEZ: [00:08:57] Sí, sí, conocíamos eso. Sí, es cierto. Conocíamos el tema de la regulación y sabíamos que en algún momento Ecopetrol podría llegar, podría tener, si tenía un excedente de gas, lo tenía que ofrecer de acuerdo con la regulación al 50%. Tal como sucedió para los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2022, pero dentro de la previsión del 2020, que fue cuando celebramos el contrato y con una proyección deficitaria, la probabilidad era muy baja de que fuera a suceder una situación de esta magnitud como fue la que pasó.

DR. CASTAÑEDA: [00:09:53] **Pregunta N°7.** ¿Diga cómo es cierto sí o no que Almagas al hacer la oferta de compra, conocía que la regulación de precio aplicable a Ecopetrol era de precios máximos?

SR. GÓMEZ: [00:10:05] Sí, es cierto. La oferta de precios la hacen en función de una fórmula que maneja la Comisión de Regulación de Energía y Gas, la cual da el techo del precio para el mercado nacional y Ecopetrol siempre se apega a esta fórmula tarifaria."¹⁰¹

97. Cubierto lo anterior, un tercer aspecto materia de indagación consiste en verificar si Almagas, consciente de la modalidad contractual del Contrato y de la posibilidad de variaciones en el precio del GLP, adoptó salvaguardas para protegerse de las fluctuaciones en mención y, por ende, de su impacto.
98. Al respecto, el Tribunal subraya y puntualiza lo siguiente:

¹⁰¹ Interrogatorio de Parte del representante legal de Almagas – Páginas 4 y 5.

- a. Como parte de su oferta para participar en firme en la Invitación de TY Gas de 2020,¹⁰² Almagas:
- i Incluyó una tabla donde bajo el título "*Distribuidor 1: Rayogas SA ESP - - NIT 860.033.633-4*" describía, mes a mes, las cantidades del GLP ofertadas, a razón de 100.000 kgs. en los meses de enero, febrero y marzo de 2021 y 500.000 kgs. en todos los meses restantes hasta noviembre de 2022; y
 - ii Acompañó el Contrato Rayogas propiamente dicho.¹⁰³
- b. La tabla y el contrato antes mencionados son consistentes con la atrás referida comunicación cursada por Rayogas a TY Gas el 10 de noviembre de 2020, donde señaló que Almagas actuaría en su nombre y representación "*en el proceso de venta en firme **de enero 2021 a noviembre 2022...** en el cual se oferta por una cantidad de **500.000 kilogramos mensuales** de GLP...*".¹⁰⁴ (Énfasis añadido).
99. A su turno, y con relación al Contrato Rayogas, el Tribunal observa lo siguiente:
- a. Si bien se titula "*Contrato de Suministro Interrumpible de Gas Licuado del Petróleo...*" y en su § 1, *Objeto*, se indica que "[e]l objeto de este contrato es el suministro interrumpible...", el Testigo Hugo Betancourt declaró:

"**DR. GAMBOA:** [00:55:44] [U]na pregunta el título de este contrato, fíjese, es Contrato de suministro interrumpible.

¹⁰² Cf. Expediente 137562 - 02_PRUEBAS - 02_DOCUMENTAL ANEXA CONTESTACION DEMANDA - Anexo C8 Documento de ALMAGAS con la oferta para TYGAS del proceso de venta de GLP.

¹⁰³ Ibid. - Anexo C4 Contrato de suministro interrumpible ALMAGAS y RAYOGAS.

¹⁰⁴ Ibid. - Anexo C7 Documento de ALMAGAS con la oferta para TY GAS del proceso de venta del GLP.

SR. BETANCOURT: [E]s posible que tenga el mismo error de semántica... pero abajo se comprometen las cantidades y ahí dice cuánto es la desviación.

DR. CASTAÑEDA: Entonces... **¿Por qué si el contrato era en firme? ¿Por qué se le llama interrumpible?**

SR. BETANCOURT: [00:56:19] **Probablemente un error de semántica.** Pero los contratos en la parte resolutive hablan sobre desviaciones.¹⁰⁵ (Énfasis añadido).

- b. Sobre la inconsistencia que se observa en la § 2, donde se indica que “[e]l plazo de ejecución de este contrato es de **veintitrés (23) meses que se contabilizarán a partir del ‘01/01/2021 hasta el 30/01/2022’** (énfasis añadido), en la Declaración del mismo Testigo aparecen las siguientes preguntas y respuestas:

DR. GAMBOA: [00:57:53] Quisiera volver a la cláusula del término del contrato 1 de enero del 2021 al 30 de enero del 2022. Pero esos son trece meses.

SR. BETANCOURT: [00:58:14] Hay un error entre la parte de letras y el período, pero quieren mirar las cantidades a ver si ese era de 20 o de 13. (...)

DR. CASTAÑEDA: [01:01:47] ... Señor Betancourt cuáles eran las cantidades que se incluían dentro de este contrato interrumpible entre Almagas y Rayogas?... veamos esta parte a ver le leo para que quede claro, dice Cláusula cuarta cantidades de GLP... Entonces respecto a

¹⁰⁵ Testimonio de Hugo Betancourt – Página 29.

Previamente el Testigo había declarado que:

“El contrato de Rayogas sí es un contrato marco que prepara Almagas y entre Rayogas y Almagas ese contrato marco de Rayogas y Alma Gas es el mismo que se firma con los distribuidores es un contrato que aprueba a la dirección jurídica de la empresa y ese se vuelve un contrato marco, el de Rayogas.”

(Ibid. – Página 28).

esta cláusula, señor Betancourt, le hago una pregunta las cantidades eran idénticas a las de Termo Yopal?

SR. BETANCOURT: [01:04:06] Es posible, no sé, quiere mirar a ver si hay un anexo?... no lo sé y es posible que no las tenga, porque es posible que este contrato se hubiera firmado antes del contrato de Termo Yopal antes de la adjudicación es posible no sé de cuánto es la fecha este contrato....

DR. CASTAÑEDA: [01:04:30] [S]i quiere la miramos, pero lo que quiero llamar la atención es que este era sobre todas las cantidades de TY gas correcto.

SR. BETANCOURT: [01:04:38] De las que le dan a Rayogas.

DR. CASTAÑEDA: [01:04:40] Y era hasta noviembre del 2022 no hasta el 1o de enero.

SR. BETANCOURT: [01:04:46] Sí entonces, igual vuelvo y le digo, puede que haya un error en el contrato, pero pues al final no sé, quiere mirar las cantidades a ver de que están hablando.

DR. CASTAÑEDA: [01:04:58] Esta es la cláusula cantidades que era lo que había en ese contrato.

SR. BETANCOURT: [01:05:01] Hay un anexo.

DR. CASTAÑEDA: [01:05:02] No hay anexo.

SR. BETANCOURT: [01:05:03] Entonces, **sí en este caso el contrato estaba entre enero del 21 de noviembre del 22 para ese periodo.**

DR. CASTAÑEDA: [01:05:13] O sea que Almagas podía exigirle a Rayogas que cumpliera el contrato.

SR. BETANCOURT: [01:05:19] **Sí.**" (Énfasis añadido).¹⁰⁶

c. Para el Tribunal –y al margen de su difusa declaración, pese a haber firmado el Contrato Rayogas (y también el Contrato de Suministro)– el Testigo finalmente reconoció que la duración del primer contrato podía equipararse con la del segundo, a lo que debe añadirse que hay varias consideraciones que **gravitan sobre la coincidencia** de (i) el término de duración de los dos (2) contratos; y (ii) las cantidades comprometidas para su adquisición en uno y otro, pues, en efecto:

i La parte inicial de la § 4 del Contrato Rayogas reza:

"Los volúmenes finales de GLP en kilogramos mensuales que serán entregados por EL [sic] COMERCIALIZADOR MAYORISTA [Almagas] en virtud del presente acuerdo **corresponderán a la cantidad asignada por TYGAS SA ESP** como resultado del proceso de venta de GLP **enero 2021 a noviembre de 2022.**" (Énfasis añadido).

ii En la oferta de Almagas para participar en la Invitación de TY Gas de 2020, se lista dentro de la información remitida:

"Contrato de Suministro entre ALMAGAS SA ESP y RAYOGAS SA ESP para el proceso de venta del GLP en firme TYGAS SA ESP **enero 2021 a noviembre 2022.**"¹⁰⁷ (Énfasis añadido).

iii En la carta del 10 de noviembre de Rayogas a TY Gas, la primera expresa, como atrás se citó, que su representación por parte de Almagas corresponde al "*proceso de venta en firme de enero 2021 a noviembre 2022... en el cual se oferta por una cantidad*

¹⁰⁶ Ibid. – Páginas 30 y 32 a 34.

¹⁰⁷ Expediente 137562 – 02_PRUEBAS – 02_DOCUMENTAL ANEXA CONTESTACION DEMANDA – C8 Documento ALMAGAS con la oferta para TY Gas del procedo de venta de GLP.

de **500.000 kilogramos mensuales de GLP...**".¹⁰⁸ (Énfasis añadido).

- iv El Testigo Fernando Gómez, firmante del Contrato Rayogas en nombre de esa empresa, declaró:

DR. CASTAÑEDA: [00:25:32] El representante legal al llevar el contrato de Termo Yopal o la propuesta de Termo Yopal, a consideración de la Junta directiva, ¿les dijo a ustedes que tenían que tener un **contrato de respaldo** de un distribuidor como Rayogas?

SR. GÓMEZ: [00:25:47] Sí, claro que lo sé porque **yo lo firmé.**"¹⁰⁹ (Énfasis añadido).

- v La propia Convocante, si bien aduciendo el carácter interrumpible del Contrato Rayogas, afirmó que este, aportado a TY Gas, fue "**firmado a 23 meses**".¹¹⁰ (Énfasis añadido).

100. De esta suerte, el Tribunal concluye que el Contrato Rayogas tuvo la condición e intención de ser *espejo* del Contrato de Suministro y que, además, y como le indagara TY Gas a su firmante por parte de Almagas, podía serle exigido por esta.

101. De hecho, más que el problema de la relación TY Gas – Almagas, el problema se radicaba en la relación Almagas – Rayogas, pues la segunda, comprometida con Almagas en virtud del Contrato Rayogas, aparentemente tenía dificultades para colocar el producto entre sus clientes.

¹⁰⁸ Ibid. – Anexo C7 Documento de ALMAGAS con la oferta para TY GAS del proceso de venta del GLP.

¹⁰⁹ Testimonio de Fernando Gómez – Página 19.

¹¹⁰ Alegato de Almagas – Página 31.

102. Así se desprende de la Declaración del Testigo Fernando Gómez, quien, indagado sobre los esfuerzos de Almagas para preservar su relación contractual con TY Gas, señaló:

“DR. CASTAÑEDA: [00:47:14] Dentro del esfuerzo que hizo el gerente de Almagas, estaba hacer que Rayogas comprara ese gas?

SR. GÓMEZ: [00:47:23] Claro, **pero Rayogas, no lo podía comprar.**

DR. CASTAÑEDA: [00:47:26] ¿Por qué?

SR. GÓMEZ: [00:47:27] Porque no lo podía comprar. Primero no tenía la obligación porque su contrato venció en noviembre primero. Segundo. Cuando usted compra un gas en Ecopetrol a 1577 y aparte de eso, usted tiene que competir en el mercado y fuera de eso tiene que demostrar que su precio de venta público realmente ha bajado para que la ciudadanía en general sienta que esa decisión de la Presidencia de la República de hacer esa disminución se está percibiendo en el público... Entonces, **¿cómo hace Rayogas? Perder porque tiene que perder. Usted quisiese que Rayogas, hubiera asumido esa pérdida, y se hubiera salido del mercado y hubiera puesto la plata en otra situación. Eso es lo que quieren para cumplir ese contrato.**”¹¹¹ (Énfasis añadido).

103. Y a lo anterior debe añadirse que –fuera de que Almagas no exhibió la documentación relacionada con su interacción con Rayogas respecto del Contrato Rayogas, ni acreditó esfuerzos tangibles para hacerlo efectivo–la alegación de la Convocante sobre posibilidad de interrumpir dicho contrato en cualquier momento y por cualquiera de sus firmantes, no está reflejada en el clausulado de ese instrumento, pues:

¹¹¹ Testimonio de Fernando Gómez – Páginas 35 y 36.

- a. La modificación de las cantidades mensuales a ser entregadas requería *“acuerdo escrito y suscrito por ambas partes”* (§ 4 – Par. 1);
- b. La terminación por mutuo acuerdo podía ocurrir *“en cualquier momento, siempre y cuando conste por escrito.”* (§ 26.1);
- c. La invocación de las causales de terminación unilateral exigía que una Parte *“lo notificara así a la otra Parte por escrito con al menos quince (15) días hábiles de anticipación, indicando las razones de su cesión y la fecha efectiva de terminación.”*

Y absolutamente ninguna comunicación de esta índole obra en el Proceso.

104. Lo expuesto, en fin, es mucho más inexplicable si se tiene en cuenta la cercana relación societaria existente entre Almagas y Rayogas, según declararon los Testigos Patricia y Fernando Gómez, este último, se recuerda, firmante del Contrato Rayogas en nombre de esa empresa.

- a. Declaró la primera:

DR. GAMBOA: [00:07:44] [Y]o lo que quisiera era que usted nos contara quiénes son los accionistas o los dueños de Rayogas.

SRA. GÓMEZ: [00:07:49] Los accionistas de Rayogas somos cuatro personas. Mi mamá Bertha Montañez de Gómez, Luis Gerardo Gómez Montañez, Fernando Alonso Gómez Montañez, Patricia Gomez Montañez.

DR. GAMBOA: [00:08:03] Muchas gracias, y en Almagas?

SRA. GÓMEZ: [00:08:06] En Almagas son Almapiay, Rayogas, Bertha Montañez de Gómez, Luis Gerardo Gómez, Fernando Gómez, Patricia

Gómez y un externo. La empresa se llama Distranvise representada por un señor que se llama Juan Berrio.”¹¹²

b. Y señaló el segundo:

“**DR. CASTAÑEDA:** [00:12:39] Rayogas, es accionista de Almagas, le entendí.

SR. GÓMEZ: [00:12:45] Así es.

DR. CASTAÑEDA: [00:12:47] ¿De las preguntas que le hizo el señor presidente, no me quedó claro cuál es la participación sumada de su señora madre y sus hermanos en Almagas?

SR. GÓMEZ: [00:13:12] Es 90 algo, 90.5. Hay un socio que es Distranvise que tiene el 9% algo.

DR. CASTAÑEDA: [00:13:26] Y en Rayogas? (...)

DR. CASTAÑEDA: [00:13:29] ¿La participación de su mamá, de sus hermanos y usted de cuánto es?

SR. GÓMEZ: [00:13:36] Rayogas es el 100% de la familia y cada uno debe tener 23, 23, mamá tiene como el 30 y algo, mi hermana tiene como el 27, ninguno tiene el 50.01% de la empresa.”¹¹³

105. Todo lo expuesto previamente permite concluir que:

a. Cualquier efecto derivado de la reducción del precio del GLP por parte de Ecopetrol era de cargo de Almagas; y

¹¹² Testimonio de Patricia Gómez – Página 4.

Explicación similar fue suministrada por el Testigo Hugo Betancourt.

(Cf. Testimonio de Hugo Betancourt – Página 4).

¹¹³ Testimonio de Fernando Gómez – Páginas 8 y 9.

- b. No hay margen para que dicha *reducción* se caracterice como un *perjuicio* sufrido por la Convocante –que podría ser objeto de resarcimiento– sino, sencillamente, como la tipificación de un alea asumido dentro de su actividad de comercialización del GLP.
 - c. No cabe predicar que se hubiera producido el *grave desequilibrio económico* que reclama Almagas, pues visto está que la Convocante, por la vía del Contrato con Rayogas estaba en capacidad de afrontar el impacto de la reducción del precio del GLP exigiéndole a esta cumplir con sus obligaciones, exigencia o gestiones de las cuales no obra evidencia en el Proceso.
106. Y a lo anterior cabe agregar que, por supuesto, el Contrato de Suministro, donde Almagas, como *comprador* conscientemente aceptó –sin reserva o condicionamiento– pagar un precio determinado, es **ley para las Partes**, en línea con el universal principio *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 1602 del C.C.,¹¹⁴ consideración que halla refuerzo en la siguiente manifestación del Consejo de Estado:

“[E]n los contratos regidos por el derecho privado, en ausencia de un pronunciamiento judicial que ordene, o bien los reajustes respectivos, o la terminación del contrato, **la parte a la que se ha generado una mayor onerosidad en el cumplimiento de sus obligaciones no solo está en el deber de cumplirlas tal y como fueron pactadas**, sino que no tiene derecho a reclamar de la otra el restablecimiento de las condiciones inicialmente estipuladas –sí, la revisión judicial del contrato, pero solo de cara al cumplimiento de obligaciones futuras–, **a su vez, su contraparte tiene derecho de exigir el cumplimiento de lo pactado**, pese a la mayor onerosidad, a cambio del pago convenido por ello, en tanto, que en virtud del principio de nor-

¹¹⁴ “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

matividad de los contratos, las estipulaciones del negocio jurídico permanecen incólumes y las partes no están obligadas a modificarlas para reajustarlas a la equivalencia inicialmente prevista.”¹¹⁵ (Énfasis añadido).

107. Por ende, postular, como lo hace la Convocante, que a raíz del conocimiento por parte de TY Gas del contrato Almagas –Rayogas se tipificaba un riesgo **compartido** Almagas – TY Gas,¹¹⁶ equivaldría a un traslado del que asumió la Convocante, en contravía con la estabilidad de la relación negocial y soslayando, en beneficio de una parte, la visión del contrato como una distribución de riesgos, que una vez asignados impide alterarlos para provecho de una parte en detrimento de la contraria.
108. Y concomitante con lo anterior, debe puntualizarse que el postulado *rebus sic stantibus*, frecuentemente aducido por la Convocante,¹¹⁷ tampoco tendría cabida, como que uno de sus factores concierne a los **riesgos asumidos** por las partes. Como bien destaca la profesora Martha Lucía Neme Villareal:

“[*Rebus sic stantibus* es una cláusula general] [c]onforme a la cual todos los contratos sinalagmáticos contienen implícitamente, como condición esencial de su fiel observancia, la permanencia de las cosas en el mismo estado existente al momento de su estipulación. La cual comporta la necesidad de determinar el contenido de la excesiva onerosidad, **la de los riesgos inherentes al contrato asumidos por las partes, los tipos contractuales sobre los que resulta procedente**, el equilibrio originalmente planteado por los contratantes, etc.”¹¹⁸ (Énfasis añadido).

¹¹⁵ Consejo de Estado – Sentencia del 30 de agosto de 2022 – Exp. 58485.

¹¹⁶ Cf. Alegato de Almagas – Página 31.

¹¹⁷ Cf., p. ej., el Alegato de Almagas, páginas 24, 27, 28, 36 y 40.

¹¹⁸ Martha Lucía Neme Villareal, Principios, cláusulas generales y estándares como orientadores del sistema jurídico, *Estudios de Derecho Civil*, Tomo I, Emilssen González de Cancino, Edgar Cortés Moncayo y Felipe Navia Arroyo, Eds., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, Nota 30, página 315.

109. Y en este caso, como previa y claramente se puso de presente,¹¹⁹ Almagas, al momento de celebración del Contrato de Suministro, **estaba advertida y era plenamente consciente** de las circunstancias atinentes al **precio del GLP ofrecido por Ecopetrol**, asumiendo, por tanto, el correspondiente **riesgo**.
110. A su turno, y sin perjuicio de lo antes consignado, no sobra advertir que el balance positivo o negativo de una relación comercial libremente convenida debe ser medido con relación a **todo el tiempo** de vigencia del vínculo contractual y no con referencia a un segmento de este, subrayando el Tribunal que la propia Convocante reconoció que *“hasta el mes de diciembre de 2.021 el contrato fue rentable para la parte compradora.”*¹²⁰
111. En punto a lo anterior, el Tribunal destaca que con el objeto de atemperar el impacto sobre Almagas de las condiciones del mercado de GLP presentes hacia finales de 2021 e inicios de 2022, las Partes, como se indicó en la § B.3 *supra*, suscribieron cuatro (4) Otrosíes –el primero **antes** de la reducción de precio hecha por Ecopetrol– reformulando las cantidades mensuales contratadas (CCM) establecidas originalmente en el previamente transcrito Anexo No. 5 del Contrato, como se aprecia en la siguiente tabla:

Para la profesora Neme Villarreal, “las cláusulas generales son un elemento de aplicación, solo expresan una concreción de múltiples aplicaciones posibles que se le dan al principio... de ahí que constituyan un precepto de amplio tenor que, no obstante, **para ser aplicado requiere ser circunstanciado**. (...)

En consecuencia, las cláusulas generales, para su fundamentación dependen de un principio y **para su justificación, dependen de una aplicación que se adapta a casos típicos**.” (Énfasis añadido).

(Martha Lucía Neme Villarreal, *op. cit.*, páginas 313 y 315).

¹¹⁹ Cf. el Interrogatorio de Parte del representante legal de Almagas transcrito en la § B.4.3 *supra*.

¹²⁰ En el Hecho No. 7 de la Demanda se afirmó:

“Debe decirse que [sic] el transcurso del primer año del contrato tuvo una ejecución normal. En este lapso fue cabalmente cumplido por ambas partes y en lo que hace a ALMAGAS S.A.E.S.P., tuvo unos resultados positivos en materia de pérdidas y ganancias. Es decir, hasta el mes de diciembre de 2.021 el contrato fue rentable para la parte compradora”.

(Demanda – Página 4).

Cantidades contratadas por Almagas como Comercializador Mayorista & Distribuidor					
Periodo	Kg/Mes Contrato	Kg/Mes Otrosi No. 1	Kg/Mes Otrosi No. 2	Kg/Mes Otrosi No. 3	Kg/Mes Otrosi No. 4
Nov-21	500.000	250.000	250.000	250.000	250.000
Dic-21	500.000	350.000	276.423	276.423	276.423
Ene-22	500.000	700.000	700.000	566.179	566.179
Feb-22	500.000	700.000	700.000	833.821	833.821
Mar-22	500.000	500.000	573.577	573.577	-----*
Abr-22	500.000	500.000	500.000	500.000	150.000
May-22	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000
Jun-22	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000
Jul-22	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000
Ago-22	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000
Sep-22	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000
Oct-22	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000
Nov-22	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000
Dic-22	0	0	0	0	300.000**

* El Otrosi No. 4 no trae una cifra de Kg/Mes para marzo de 2022.

** Para completar 350.000 kg., en el Otrosi No. 4 se adicionaron, para diciembre de 2022, 50.000 kg a la segunda tabla del Anexo No. 5.

112. Y adicionalmente, en el mes de marzo de 2022, las Partes suscribieron un acuerdo en cuya virtud Almagas, mediante el pago de \$ 80.400.000 “por concepto de diferencia en el precio de venta del producto del mes de marzo de 2022 que TY GAS tuvo que disponer a menor precio y ALMAGAS dejó de retirar”,¹²¹ quedaba liberada de su compromiso de retiro en firme para dicho mes.
113. Así, entonces, la reformulación del Anexo No. 5 del Contrato a través de los Otrosíes y el acuerdo de pago de marzo de 2022 pueden tenerse –en línea con la concepción moderna del contrato como empresa común más que como contraposición de intereses–¹²² como ejercicio efectivo del *deber de colaboración*,

¹²¹ Expediente 137562 – 02_PRUEBAS – 03_DOCUMENTAL ANEXA DEMANDA DE RECONVENCION – Anexo R 10 Acuerdo de pago entre TYGAS y ALMAGAS del 18 de marzo de 2022.

¹²² En los muy ponderados Principios UNIDROIT se comenta con relación a la “Cooperación entre las partes” prescrita en la § 5.1 (3):

por oposición a la conducta que, en cita que trae Almagas, censura el profesor Carlos Ignacio Jaramillo, valga decir, cuando no se ha prestado “ningún concurso o cooperación, o simplemente la renegociación fue una mera apariencia, un escenario en el que el diálogo se sustituyó por un monólogo insulso, por rechazar, porque sí, y sin base o cimiento alguno, todo asomo de adecuación, o ajuste equilibrado y razonable.”¹²³

114. En este orden de ideas, si bien es claro que TY Gas no aceptó en su totalidad las solicitudes de modificación del Contrato de Suministro pedidas por Almagas, es incuestionable que, al margen de que no tenía el imperativo legal de renegociar el Contrato de Suministro, procuró atender las inquietudes de la Convocante –naturalmente sin desmedro de sus propios intereses–¹²⁴ actitud que para el Tribunal dista y no se condice con la calificación que le atribuye la Convocante, valga decir, “abiertamente dilatoria y desconsiderada, prevalida de su posición ventajosa y dominante”,¹²⁵ a lo que cabría agregar que el Consejo de Estado ha puesto de presente, con referencia a los contratos regidos por el derecho privado –como el presente– que “[d]e las definiciones de contrato con-

“Un contrato no debe ser visto simplemente como el punto de encuentro de intereses contrapuestos, sino en cierta medida como un proyecto común en el que cada parte debe cooperar. (...)”

(*Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, Unidroit, 2018, página 165).

¹²³ Cf. la referencia que hace Almagas a la obra del profesor Jaramillo *Trilogía contractual. La nueva dimensión del contrato. La buena fe como fuente de deberes de conducta. La protección del deudor y el rechazo al ‘ventajismo contractual’ y la usura*. Bogotá, Editorial Ibañez, 2023.

(Alegato de Almagas – Pagina 58).

¹²⁴ Sobre el alcance de la cooperación entre las partes señalan los Principios Unidroit:

La obligación de cooperación entre las partes, por supuesto, **debe circunscribirse a ciertos límites**, es decir, la obligación de cooperar sólo existe en la medida en que puede esperarse razonablemente que permita el cumplimiento de la otra parte, **sin alterar la distribución de las obligaciones del contrato.**” (Énfasis añadido).

(*Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, Unidroit, 2018, páginas 165 y 166).

¹²⁵ Alegato de Almagas – Página 21.

*mutativo y oneroso del Código Civil no puede deducirse la existencia de la obligación de la Contratante de restablecer el equilibrio de la ecuación financiera del contrato durante su ejecución”.*¹²⁶

115. Concluido en los términos precedentes el análisis de la Pretensión No. 3, es claro que esta será denegada, determinación que se reflejará en la parte resolutive del Laudo, precisándose, además, que igual suerte correrá la **Pretensión subsidiaria No. 3**, toda vez que ella, como se expuso previamente, **tiene el mismo texto** que la correspondiente principal.
116. **Por otra parte, y torno a las Excepciones relacionadas con la Pretensión analizada, el Tribunal se remite a la § D del presente capítulo.**

B.4.4 Pretensión No. 4 y su subsidiaria

117. Como aspecto inicial, el Tribunal puntualiza que a través de la Pretensión No. 4 principal la Convocante, más que una declaración sobre la terminación del Contrato de Suministro **a futuro**, solicita un pronunciamiento sobre el ajuste a derecho de la terminación del Contrato –valga decir, con base en sus §§ 16 y 17 (xii)– ocurrida “*a partir del 29 de abril de 2022*”, como se indica en la Pretensión y pregona consistentemente Almagas,¹²⁷ apuntando, por ejemplo, que “*por simple instinto de supervivencia se vio en la ineludible necesidad de interrumpir definitivamente el negocio y, de la mejor buena fe, invocó el... artículo 16 del convenio que... preveía acercamientos para la renegociación y la proposición previa de fórmulas de arreglo... en aras de restablecer y conservar el contrato... que de no poderse acordar podrían dar lugar... a que cualquiera de los suscriptores provocara la disolución anticipada que, además se proponía equitativamente: sin que hubiese lugar a indemnización para ninguno.*”¹²⁸

¹²⁶ Consejo de Estado – Sentencia del 10 de febrero de 2021 – Exp. 407068.

¹²⁷ Cf., p. ej., las reiteradas menciones que aparecen en las páginas 2, 21, 22, 23, 43 y 48 y en la Nota 34, todo del Alegato de Almagas.

¹²⁸ Ibid. - Página 22.

118. De esta forma, toda vez que la § 17 (xii) prevé la terminación del Contrato “[e]n el evento previsto en el Artículo 16”, y este la contempla por cualquiera de las Partes de producirse un cambio regulatorio que genere desequilibrio económico del Contrato,¹²⁹ el Tribunal procede a analizar tales circunstancias.
119. Así, como punto de partida, se pone de presente que el pacto sobre terminación unilateral de los contratos se considera, de manera generalizada, como una manifestación de la autonomía de la voluntad de los contratantes,¹³⁰ admisible salvo prohibición legal.
120. Sobre el particular ha señalado la Corte Suprema en los fragmentos de la Sentencia de 2011 que se citan a continuación:

“[L]as partes, ceñidas a la ley, ética, corrección, probidad, lealtad, buena fe, función, utilidad y relatividad del derecho, en ejercicio de su libertad contractual, pueden disponer la terminación unilateral del contrato. (...)

Empero, se itera, la terminación unilateral del contrato, es excepcional, requiere texto legal o contractual expreso, excluye analogía legis o iuris, debe aplicarse e interpretarse estrictamente (...)

¹²⁹ Cf. el texto completo de la estipulación transcrito en la § B.3 *supra* de este capítulo del Laudo.

¹³⁰ Al respecto señala el profesor Ernesto Rengifo:

“Respecto de la terminación unilateral del vínculo, la discusión ya no se centra en si se puede o no, porque no hay duda de que, con ciertos resguardos, la terminación del vínculo por uno de los contratantes está reconocida por el ordenamiento. El problema es la manera como se termina o se resuelve unilateralmente el contrato.”

(Ernesto Rengifo García, *El Poder de la Voluntad Unilateral en el Derecho de los Contratos*, *Instituciones de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Alejandro Gaviria y Saúl Uribe, Eds., Bogotá, Grupo Editorial Ibañez – Unaula, 2022, página 235).

[E]n toda controversia respecto de la eficacia o el ejercicio de la facultad, **los jueces deben tener especial rigor en la valoración específica del marco concreto de circunstancias**".¹³¹ (Énfasis añadido).

121. Y en punto a las consecuencias de la ruptura unilateral de los contratos, se rescatan las siguientes expresiones de autorizada doctrina:

"Las consecuencias serán diversas si la ruptura ha cumplido con las condiciones de eficacia o estas han sido defraudadas. (...)

Según se dijo, **la ruptura unilateral es por cuenta y riesgo de quien la ejerce**. El juez, en este caso, deberá aplicar el régimen común de incumplimiento contractual. El acreedor queda expuesto al pago de los perjuicios ocasionados, pudiendo el contrato ser resuelto o reconociendo al otro contratante la facultad de exigir el cumplimiento forzado, si fuere procedente o posible."¹³² (Énfasis añadido).

122. Será, entonces, a la luz de lo anterior como analizará el Tribunal el ejercicio por parte de Almagas de la terminación del Contrato de Suministro, lo cual implica evaluar, rigurosa y estrictamente, si **secuencial y concurrentemente**:

- a. Se presentó un cambio regulatorio "*dispuesto por el ente regulador o demás Autoridades Gubernamentales con competencia para pronunciarse sobre el sector de GLP*" que, además, deba entenderse "*automáticamente incorporado*" al Contrato;
- b. En caso tal, el cambio regulatorio generó "*un desequilibrio económico para cualquiera de las Partes*";

¹³¹ Corte Suprema – Sentencia del 30 de agosto de 2011 – Ref. 1001-3103-012-1999-01957-01.

¹³² Carlos Pizarro Wilson, ¿Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?, Carlos Pizarro Wilson y Alvaro Vidal Olivares, *Incumplimiento Contractual, Resolución e Indemnización de Daños*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2010, página 457.

- c. Dado el antedicho desequilibrio económico, las Partes intentaron restablecerlo a través de una renegociación en buena fe del Contrato.
123. Así, pues, concordando las Partes en que a principios de 2022 Ecopetrol redujo en 30% el precio del GLP que tenía a disposición en el mercado colombiano con motivo de la OPC para el primer semestre de ese año, pasa el Tribunal a verificar si se tipifican o no los requisitos antes listados y, con ello, a determinar la legalidad o no de la terminación unilateral del Contrato de Suministro, comunicada por Almagas a TY Gas en los términos que siguen:

“LUIS GERARDO GOMEZ MONTAÑEZ... actuando en calidad de representante legal y, como tal, obrando en nombre y representación de la sociedad **COMPAÑÍA DE ALMACENAMIENTO DE GAS S.A. E.S.P.** (en adelante **ALMAGAS S.A. E.S.P.**)... me permito notificar a ustedes la terminación anticipada del contrato de suministro TY-31-2020 (en adelante el “Contrato”), sin lugar a indemnización, por la verificación de las causales contempladas en los Artículos 16 y 17 numeral xii del respectivo instrumento, que consagran el evento de que se genere, por parte de las entidades regulatorias o de autoridades gubernamentales, un desequilibrio económico contractual para alguna de las partes que definitivamente no pueda ser subsanado mediante acuerdo.”¹³³

124. En cuanto al **cambio o ajuste regulatorio**, primer presupuesto, las posiciones de las Partes pueden resumirse en la forma que sigue.

¹³³ Expediente 137562 – 02_PRUEBAS – 01_DOCUMENTAL ANEXA DEMANDA INICIAL – 17_Comunicacion_ALMAGAS_Terminacion del contrato.

El texto citado corresponde a la parte inicial de la comunicación de Almagas, que fue seguida por varios apartados (“I. Antecedentes”; “II. Fundamentos Fácticos”; “III. Fundamentos de Derecho”; y “IV. Terminación unilateral sin indemnización para ninguna de las Partes”).

El apartado IV, final de la comunicación, señala:

“De acuerdo con lo anterior, se notifica respetuosamente mediante la presente comunicación que se hace uso y aplicación de la eximente de responsabilidad para el cumplimiento del contrato de suministro TY-31-2020, contemplada en el artículo 16 y 17 literal xii, a partir del mes de abril del 2.022 y, por lo tanto, se da la terminación anticipada del contrato sin que haya lugar a indemnización por ninguna de las partes.”

(Ibid.)

125. Almagas aduce, en esencia, que:

- a. El cambio o ajuste regulatorio exigido en la § 16 del Contrato de Suministro para la aplicación de su terminación anticipada y unilateral, se finca en la expedición de la Resolución 108 de 2021,¹³⁴ y al efecto expone:

“Si bien la regulación de precio máximo establecida por la CREG indica que Ecopetrol puede cobrar cualquier valor por debajo del máximo regulado, no fue hasta la expedición de la Resolución CREG 108 de 2021 que Ecopetrol tuvo un valor de referencia específico por debajo del máximo regulado que no fuera arbitrario. Dicho valor fue establecido por la mencionada resolución y correspondía a \$ 1.577 para las fuentes del interior, siendo el máximo histórico entre agosto de 2010 y julio 2021. Ecopetrol utilizó este precio como referencia para aplicar el descuento del 30%.

Por lo tanto, la publicación de la Resolución CREG 108 de 2021 brindó a Ecopetrol la información necesaria para determinar un precio de suministro de GLP por debajo del precio máximo regulado. Sin esta referencia establecida por una entidad, la determinación del precio hubiera sido considerada arbitraria y habría sido imposible aplicar la medida.”¹³⁵

- b. Por la vía de la Resolución 40206 del MME **se extendió normativamente** el descuento del 30% aplicado por Ecopetrol desde enero de

¹³⁴ Cf. Demanda – Página 10.

¹³⁵ Alegato de Almagas – Página 8.

El texto transcrito forma parte de un apartado del Alegato denominado “Ecopetrol determinó la disminución del 30% en el precio del suministro con base en una resolución de la CREG”.

(Ibid.).

2022,¹³⁶ señalando en su Alegato, –luego de transcribir parte de las consideraciones de la Resolución– que su resultado fue prorrogar “*la decisión del gobierno nacional y de Ecopetrol de reducir el precio del producto por un mes más. Y claramente no es posible prorrogar una decisión de la administración que no haya tenido vigencia. Es decir que el Ministerio de Minas se atribuye tal facultad por el poder que tiene el gobierno y el ejecutivo sobre Ecopetrol.*”¹³⁷

126. TY Gas, por su parte, disputa fuertemente la argumentación de Almagas, señalando, en síntesis, que:
- a. Ecopetrol es un **agente regulado** del mercado de GLP, no regulador, destacando, con apoyo en el Dictamen Arcos Rodríguez,¹³⁸ que “*no funge ni es una autoridad regulatoria y, por tanto, la empresa no tiene la facultad de emitir actos administrativo [sic] en forma de regulación, aplicable al sector de GLP. En su lugar se sujeta a las regulaciones establecidas por las [sic] CREG*”.¹³⁹

¹³⁶ Cf. Demanda – Página 5.

¹³⁷ Alegato de Almagas – Página 51.

El texto citado forma parte de la § 2.4 del Alegato, titulada “La Resolución MME No. 40206 de 2022 constituyo un cambio o un ajuste regulatorio que debía ser incorporado automáticamente al Contrato y además era una prórroga de la decisión de Ecopetrol de reducir los precios del GLP producido por dicha Empresa.”

(Ibid. – Página 48).

¹³⁸ En este Dictamen se lee:

“Ecopetrol es un agente que actúa en el mercado, sus decisiones se materializan en los contratos de compraventa de productos energéticos –GLP– que celebra con otros agentes que los compran... Así su naturaleza jurídica se configura a partir del hecho de que es el principal vendedor de GLP del país y, en ese sentido, es parte contractual en contratos de compraventa. Ecopetrol no emite reglas, no genera regulación, no delinea la política pública sectorial, no es el planificador del sector ni, por supuesto, vigila ni sanciona a otros agentes del mercado.”

(Dictamen Arcos Rodríguez – Página 24).

¹³⁹ Alegato de TY Gas – Páginas 39 y 40 – Par. 122.

- b. La Resolución 108 de 2021 es simplemente una *opción tarifaria* que los comercializadores mayoristas podían o no aplicarle a los distribuidores respecto del GLP proveniente de fuentes de producción de **precio regulado**. Por ende, *“teniendo en cuenta que TYGAS produce el GLP que comercializa y lo hace en sus plantas propias... es claro que TYGAS no podía ofrecer la opción tarifaria, por no estar dentro del ámbito que preveía la norma para el efecto.”*¹⁴⁰
- c. La Resolución 40206 del MME únicamente insta a la CREG para que respecto de la OPC del segundo semestre de 2022 se inicie el periodo de entrega del GLP el 1º de agosto de 2022. Por ende, no tiene el alcance de cambio regulatorio que le atribuye Almagas, enfatizando que *“es más que evidente que esta norma no es ni fue el fundamento normativo con base al cual ECOPETROL tomó la decisión de reducir el 30% del precio del GLP, como lo plantea la parte convocante, teniendo en cuenta que esta fue expedida el 10 de junio de 2022, seis meses después de que Ecopetrol hubiera decidido frente al descuento.”*¹⁴¹
127. Reseñadas los antagónicos puntos de vista de las Partes, el Tribunal considera que le asiste la razón a TY Gas y, por ende, que no se tipificó el *“cambio o ajuste dispuesto por el ente regulador o demás Autoridades Gubernamentales con competencia para pronunciarse sobre el sector de GLP”*, necesario para estructurar la terminación anticipada del Contrato de Suministro según su § 16.
128. Lo anterior con fundamento en las siguientes observaciones y análisis:

¹⁴⁰ TY Gas cita el artículo 1º de la Resolución 108 de 2021, “Objeto”, donde se dispone:

“Establecer una opción tarifaria, de carácter transitorio, que **podrán aplicar** los comercializadores mayoristas a los distribuidores para el traslado del precio máximo regulado de suministro de GLP.” (Énfasis añadido).

¹⁴¹ Alegato de TY Gas – Página 47 – Par. 151.

- a. Como atrás se consignó, la Corte Suprema indica que las cláusulas sobre terminación unilateral de los negocios jurídicos deben aplicarse e interpretarse de manera estricta.
- b. En este orden de ideas debe precisarse que Ecopetrol **no es un ente regulador** del sector del GLP sino, por el contrario, uno de los **agentes regulados** de este, tal como se explicó en el Dictamen Arcos Rodríguez al responder la pregunta sobre "*naturaleza jurídica de Ecopetrol como agente participante del mercado regulado del gas licuado del petróleo – GLP*".¹⁴²
- c. A su turno, y como corroboración de lo anterior en el artículo 2º de la Resolución 114 de 2001, citada en el Dictamen Arcos Rodríguez,¹⁴³ se incluye a Ecopetrol dentro de "[l]as entidades del sector gas combustible **sujetas a regulación**" (énfasis añadido) que debían cancelar la contribución allí señalada, cuyo propósito era "*recuperar los costos del servicio de regulación*" atribuido a la CREG y se aplicaría, según la liquidación hecha por esa entidad, "*a cada una de las **entidades sometidas a regulación***". (Énfasis añadido).
- d. Frente a la § 7 del Dictamen Vargas Machado, denominada "*Disminución del precio y Opción tarifaria – Intervención del Gobierno*", donde el Perito concluye que "*el gobierno colombiano a través del Ministerio de Minas y Energía expidió la resolución MME 40206 de 2022, que altera las reglas determinadas para la asignación de GLP regulado a través de Oferta Pública de Cantidades, establecidas en la resolución 053 de 2011 y sus modificaciones, es decir, hubo alteración del mercado directamente*

¹⁴² Dictamen Arcos Rodríguez – Página 24.

¹⁴³ Cf. Ibid. – Página 13.

Este Dictamen señala que Ecopetrol interpuso recurso de reposición contra la Resolución, no en cuanto a su condición de agente regulado, sino en cuanto al monto de la contribución que le había sido asignado.

desde el gobierno central",¹⁴⁴ en el curso de la contradicción del Dictamen aparece la siguiente secuencia de preguntas y respuestas, que dejan en claro que no fue constatada la existencia de una disposición regulatoria de ese tenor, y menos que se tratara de una decisión que pudiera entenderse "*automáticamente incorporada*" al Contrato de Suministro.

DR. CASTAÑEDA: [01:40:34] [V]oy a irme al punto 7... Lo primero que quiero preguntarle es... ¿qué documento, acto, resolución, decreto, tuvo usted en cuenta para determinar que hubo una intervención del gobierno?

SR. VARGAS: [01:41:05] Bueno, esto realmente es más una confirmación que hay al final y varias confirmaciones públicas, porque es que el presidente, el ministerio y el ministro no necesitan sacar una resolución directamente para enviar unos lineamientos y los mensajes al país. (...)

DR. CASTAÑEDA: [01:46:27] ¿Si quiere le repito la pregunta?

SR. VARGAS: [01:46:29] (...)

Desde el Ministerio de Minas y Energía se expide una resolución que confirma lo anterior. que es la Resolución MME-40206 del 2022, que... tiene dos artículos, en su artículo No. 1 solicita ampliar las OPC, se mete directamente con el marco normativo de comercialización de GLP y con el marco regulatorio de las OPC y lo que pide esta resolución es cambiar el marco regulatorio para conservar las condiciones de precio durante seis meses más de esta reducción de 30%. (...)

DR. CASTAÑEDA: [01:48:42] ¿Cuáles fueron los decretos actos administrativos que usted tuvo en cuenta para desarrollar esa parte?

¹⁴⁴ Dictamen Vargas Machado – Página 9.

SR. VARGAS: [01:48:52] MME-40206 que confirma todo lo anterior, y la resolución inicial es la CREG-108 de 2021, la primera opción tarifaria que fue de la que les hablé (...)

DR. CASTAÑEDA: [01:49:05] [M]e aclara la MME-40206 ¿de qué fecha es?

SR. VARGAS: [01:49:10] Del 2022.

DR. CASTAÑEDA: [01:49:16] ¿En qué momento decide Ecopetrol bajar el precio?

SR. VARGAS: [01:49:19] [D]ecide bajar el precio antes de... enero del 2022... Seis meses con el precio del 30% por debajo, y después viene esta resolución que nos pide conservar... explícitamente las condiciones de mercado que se venían teniendo.

DR. CASTAÑEDA: [01:49:49] ¿Pero entonces es a través de ese acto que se toma la decisión de bajar el precio?

SR. VARGAS: [01:49:52] No, claro que no.

DR. CASTAÑEDA: [01:49:53] ¿O sea, que este no fue el acto que usted leyó para efectos de determinar si se bajó el precio o no?

SR. VARGAS: [01:49:57] No, es que es que el precio se bajó, eso fue público y fue noticia, en todos lados está, y en los precios publicados de Ecopetrol está el precio bajó 30%. (...)

DR. CASTAÑEDA: [01:50:27] Dígame si leyó o no un acto administrativo.

SR. VARGAS: [01:50:30] No lo leí, acto administrativo no lo leí.¹⁴⁵

¹⁴⁵

Testimonio de Richard Vargas – Páginas 69, 71, 72, 73 y 74.

- e. La propia Resolución 40206 del MME acredita, en uno de sus Considerandos, que fue en el marco de las OPCs para el primer semestre de 2022 cuando Ecopetrol, parte contractual, y no un ente regulador, decidió ajustar el precio del GLP.¹⁴⁶
- f. Adicionalmente, la Resolución en comentario fue expedida **después** de que Almagas hubiera decidido y le hubiera comunicado a TY Gas la terminación unilateral del Contrato de Suministro.
- g. La Resolución 108 de 2021, en fin, no pasó de ser una opción tarifaria, susceptible, por tanto, de ser acogida o no, y no un acto regulatorio sobre el precio del GLP. Como se reconoce en el propio Dictamen Vargas Machado:

“Partiendo de este indeseable escenario [el estallido social y la pandemia] y con el objetivo de controlar los precios del Gas Licuado de Petróleo, la Presidencia, el ministerio de Minas y Energía y la Comisión de Regulación de Energía y Gas, construyeron la resolución CREG 108 de 2021, que en esencia, constituía una **Opción Tarifaria de GLP**, esta resolución permitiría a los Distribuidores acceder a facilidades de pago para el GLP regulado y ofrecía una ligera reducción en los precios a mediano plazo, sin embargo, este intento de contener los precios fue insuficiente y **los agentes no se acogieron a la norma** debido a los altos riesgos y endeudamiento a corto y mediano plazo que representaba esa **opción**.” (Énfasis añadido).¹⁴⁷

¹⁴⁶ En uno de los Considerandos de esta Resolución, de hecho transcrito en el Alegato de Almagas, se lee:

“Que Ecopetrol S.A., mediante Adenda 4, ajustó la Cláusula III. Precio Regulado del GLP de los Anexos: (i) 3. CPC OPC GLP 2022-1 ECP y (ii) 3. CPC OPC GLP 2022-1 REFICAR, resultado de la Oferta Pública de Cantidades efectuada el 30 de noviembre de 2021 y dispuso que, a partir del 1 de enero de 2022 y por el periodo de compra señalado en la Resolución CREG 053 de 2011, es decir, hasta el 30 de junio de 2022, se mantendría el precio de venta de los volúmenes de GLP ofrecidos a los distribuidores.”

¹⁴⁷ Dictamen Vargas Machado – Páginas 8 y 9.

129. A la luz de todo lo anterior, el no haberse establecido la existencia del ajuste o cambio regulatorio exigido de **manera insoslayable** como presupuesto básico para poner en marcha la aplicación de la § 16 del Contrato –en línea con la apreciación estricta y rigurosa de este tipo de estipulaciones excepcionales– trae consigo, por supuesto, la improcedencia de su invocación por parte de Almagas como motivo para ponerle fin al Contrato de Suministro.
130. A su turno, la circunstancia anterior torna innecesario ocuparse del alegado *desequilibrio económico* del Contrato, pues este, al tenor de la regla contractual debía ser **producto** del *cambio regulatorio* que, como se ha visto, no fue el generador de la reducción del precio del GLP para el primer semestre de 2022.
131. Finalmente, y aunque por las razones anteriores no sería necesario tratarlo, el Tribunal pone de presente que en punto a la renegociación del Contrato, y amén de los cuatro (4) Otrosíes modificatorios del mismo, el 28 de abril de 2022,¹⁴⁸ TY Gas le dirigió a Almagas una comunicación donde, en vista de “*la situación que actualmente se presenta en el mercado de GLP*”, proponía un reajuste del “*Precio Máximo Regulado Cusiana*” para el periodo 15 de abril – 15 de julio de 2022 sobre la base de extender el Contrato de Suministro para los meses de enero, febrero y marzo de 2023, añadiendo que si Almagas estaba interesada, podía estudiar el traslado para ese trimestre de las cantidades contratadas para mayo, junio y julio de 2022.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Expediente 137562 – 02_PRUEBAS – 01_DOCUMENTAL ANEXA DEMANDA INICIAL – 20_Comunicación_TYGAS_a_Almagas_28 de abril de 2022. También aportada por TY Gas como Anexo C-14.

¹⁴⁹ Sobre esta propuesta de TY Gas, que en el Alegato de Almagas se califica como “inútil, paradójica, extemporánea y desconsiderada”, el representante legal de TY Gas explicó su razón de ser dadas las condiciones presentes en el mercado de GLP a finales de 2021 y principios de 2022, añadiendo que había sido formulada no solo a Almagas sino a todos los clientes de la Convocada y que varios de ellos la aceptaron, contrario a lo ocurrido con la Convocante.

(Cf. Alegato de Almagas – Página 4 y Testimonio del representante legal de TY Gas – Páginas 50 y 51).

Almagas no se pronunció sobre esta propuesta, cuyo plazo había fijado TY Gas en dos (2) días hábiles y, en su lugar, procedió a remitir la comunicación sobre terminación unilateral del Contrato.¹⁵⁰

132. El corolario obvio de todo lo expuesto es que la Pretensión No. 4 principal será denegada, determinación que (i) será reflejada en la parte resolutive del Laudo; y (ii) implica que el Tribunal deba ocuparse de la correspondiente Pretensión subsidiaria, tarea que acomete a continuación.
133. Como aspecto inicial del análisis de la Pretensión subsidiaria No. 4, el Tribunal, *mutatis mutandis*, reitera lo consignado sobre la Pretensión principal, valga decir, que a través de la solicitud subsidiaria la Convocante, más que una declaración sobre la terminación del Contrato de Suministro **a futuro**, solicita un pronunciamiento sobre la terminación del Contrato ocurrida “*a partir del 29 de abril de 2022*”, pero ahora con fundamento en el artículo 868 del C. Co, disposición que prescribe:

“Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato **y ordenará**, si ello es posible, **los reajustes que la equidad indique**; en caso contrario, **el juez decretará la terminación del contrato**.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.” (Énfasis añadido).

¹⁵⁰ En la Reconvención Reformada se incluyen varios Hechos que dan cuenta de conversaciones posteriores entre las Partes con miras a solucionar la problemática del Contrato de Suministro, Hechos que son admitidos por Almagas, en pocos casos con comentarios.

(Cf. Reconvención – Hechos 112 a 115, 118 y 119 – Páginas 26 a 29 y Contestación de la Reconvención – Página 8).

134. Incorporando la disposición antes transcrita la *teoría de la imprevisión* al ordenamiento colombiano, autorizado estudio, menciona, a partir de su texto y con soporte en la jurisprudencia y la doctrina,¹⁵¹ que:

“[P]ara aplicar en Colombia la teoría de la imprevisión es necesario acreditar por lo menos diez requisitos: 1) que se altere el equilibrio entre las prestaciones de las partes; 2) que la alteración sea tan grave que para una de ellas resulte excesivamente oneroso cumplir; 3) que la alteración sea producida por circunstancias ocurridas con posterioridad a la celebración del contrato; 4) que las circunstancias sean extraordinarias; 5) que las circunstancias sean imprevisibles; **6) que las circunstancias no sean parte del riesgo que el afectado acordó asumir;** 7) que las circunstancias no sean producidas por negligencia del afectado; 8) que el contrato no sea de ejecución inmediata sino de

¹⁵¹ Los Principios UNIDROIT se refieren a este tema en las §§ 6.2. (2) y 6.2 (3) que, respectivamente, disponen:

“[6.2-2] Hay ‘excesiva onerosidad’ (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y:

(a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;

(b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato;

(c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y

(d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.”

“[6.2-3] (1) En caso de ‘excesiva onerosidad’ (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa.

(2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento.

(3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.

(4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de ‘excesiva onerosidad’ (*hardship*), y siempre que lo considere razonable, podrá:

(a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o

(b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio.”

ejecución sucesiva, periódica o diferida; 9) que el contrato no sea aleatorio; 10) que la prestación cuya revisión se solicita esté pendiente de cumplir.”¹⁵² (Énfasis añadido).

135. Ahora bien, asumiendo la concurrencia de los requisitos requeridos para aplicar la teoría, el remedio para la parte afectada es pedir, judicialmente, la **revisión** del contrato, correspondiéndole al juez, luego de analizar las circunstancias, o bien proceder a introducirle reajustes al contrato, de suerte que este pueda continuar bajo las nuevas condiciones o, subsidiariamente, si ello no fuere posible, decretar su terminación.
136. El Consejo de Estado ha expresado en esta línea y en la Sentencia atrás mencionada:

“[l]a revisión del contrato por parte del juez con base en el acaecimiento de circunstancias extraordinarias e imprevisibles y, por esa vía, los reajustes que éste imponga con fundamento en la equidad o, en los casos más extremos, la terminación del contrato en razón de esa causa para liberar a las partes de sus obligaciones recíprocas en tanto resultan excesivamente onerosas para una de ellas, es un remedio excepcionalísimo que [se funda]... en la equidad; de manera que, ante el advenimiento de tales circunstancias, en los contratos regidos por el derecho privado prima el carácter vinculante de lo pactado entre las partes como expresión de la autonomía de la voluntad **y, solo excepcionalmente y a petición de parte, la ley otorga al juez la posibilidad de alterar lo convenido.**”¹⁵³ (Énfasis añadido).

137. En el presente caso –y al margen de la tipificación o no de las exigencias para que proceda la *teoría de la imprevisión*– el camino escogido por Almagas no se ajusta a lo previsto en el artículo 868 *in fine*, pues, contrario a su texto, la Convocante procedió, **directamente**, a terminar el Contrato y ahora solicita

¹⁵² Juan Caro Nieto, *La Teoría de la Imprevisión, Derecho de las obligaciones*, Tomo II, Marcela Castro de Cifuentes, Coord., Bogotá, Universidad de los Andes, 2016, página 138.

¹⁵³ Consejo de Estado – Sentencia del 30 de agosto de 2022 – Exp. 58485.

que con fundamento en la norma se **refrende** tal actuación, lo cual no está contemplado dentro de las actuaciones judiciales previstas en la disposición.

138. Lo procedente –si Almagas consideraba que las prestaciones a su cargo se habían visto agravadas por la reducción del precio del GLP hecha por Ecopetrol– era acudir ante el juez del Contrato (el tribunal arbitral previsto en la Cláusula Compromisoria) para pedir su revisión, dejando en manos de este (i) el análisis y decisión sobre la procedencia y viabilidad de la revisión del Contrato; y (ii) a falta de ello, determinar la terminación del vínculo contractual, cosa muy distinta a que Almagas procediera, por propia iniciativa y sin mediar la intervención judicial, a ponerle fin al Contrato.
139. No escapa al Tribunal que Almagas afirma que “*no podía asumir una conducta diferente de la que desarrolló; no podía solicitarle a la jurisdicción una **revisión de situaciones, especialmente de pérdidas económicas ya consolidadas y, ante la inexistencia del cumplimiento del deber de colaboración y buena fe de TYGAS, solo podía terminar el contrato, aguardando la confirmación de su justificación por parte del juez, porque lo contrario, desde el punto de vista de la urgencia, la propagación y aumento del daño era insostenible en el tiempo, más teniendo en cuenta los reales términos de duración de los procesos judiciales o arbitrales como sucede en nuestra situación.***”¹⁵⁴ (Énfasis añadido).
140. Pero frente a la anterior manifestación, el Tribunal pone de presente que esta *adecuación* sobre el **procedimiento** establecido en el varias veces mencionado artículo 868 no es jurídicamente aceptable, pues, de conformidad con el primer inciso del artículo 13 del C.G.P.:

“Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de **obligatorio cumplimiento**, y en ningún caso podrán ser derogadas, **modificadas o sustituidas** por los funcionarios o **particulares**, salvo autorización expresa de la ley.” (Énfasis añadido).

¹⁵⁴ Alegato de Almagas – Nota 34 – Página 23.

141. Por otra parte, y dado la apreciación referente a los efectos que sobre la situación de Almagas tendría la duración de los procedimientos jurisdiccionales o arbitrales, el Tribunal, fuera de resaltar que ello no es justificación para apartarse del trámite previamente establecido, destaca que, en el marco del arbitraje, el artículo 32 de la Ley 1563 trae una amplia regulación en materia de medidas cautelares, en cuya virtud los tribunales arbitrales pueden decretar, no solo “*las medidas cautelares que serían procedentes de tramitarse el proceso ante la justicia ordinaria o la contenciosa administrativa*”, sino, también, y de conformidad con el segundo inciso del artículo:

“[C]ualquier otra medida cautelar que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.”

142. Así, pues, Almagas disponía de herramientas legales suficientes para que la invocación de la *teoría de la imprevisión* pudiera contar –de acreditarse sus presupuestos– con efectiva y previa protección a través de las medidas cautelares *innominadas* que permite el estatuto arbitral, observación que está en línea con lo señalado por el profesor chileno Caprile Biermann quien, al referirse, en el marco de la *teoría de la imprevisión*, a la “[s]uspensión temporal de los efectos del contrato”, apunta:

“Cualquiera sea la alternativa que se escoja en orden a admitir o proscribir la modificación del contrato, sea exclusivamente por las partes o también por el juez, creemos que es necesario vislumbrar siempre las **reglas procesales** que permitan suspender los efectos temporales del contrato.”¹⁵⁵ (Énfasis añadido).

¹⁵⁵ Bruno Caprile Biermann, *La imprevisión, La Terminación del Contrato*, José Alberto Gaitán Martínez, Fabricio Mantilla Espinosa, Dir., Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007, página 213.

143. Lo expuesto es suficiente para denegar la Pretensión subsidiaria No. 4, anotándose, además, que carecería de *sindéresis* adentrarse en el estudio de los requisitos para la procedencia de la *teoría de la imprevisión* para, posteriormente y en la hipótesis de que estos se encontraran acreditados, descartar su aplicación práctica por inobservancia de los cauces procesales claramente establecidos para el efecto.
144. La parte resolutive del Laudo dará cuenta de lo concluido en este apartado.
145. **A su turno, y similar a lo señalado al concluir la § B.4.3 *supra*, en cuanto a las Excepciones relacionadas con las Pretensiones analizadas, el Tribunal se remite a la § D del presente capítulo.**

B.4.5 Pretensión No. 5

146. Finalizada la evaluación de la Pretensión No. 4 (principal y subsidiaria), pasa el Tribunal a ocuparse de la Pretensión No. 5 en los términos que siguen.
147. Una primera observación, que gravita en el resultado de la Pretensión es que fue planteada como "**consecuencia** de las declaraciones anteriores" (énfasis añadido), manifestación que alude, fundamentalmente, a la Pretensión No. 4 (principal y subsidiaria).
148. Por ende, el **despacho negativo** de la antedicha Pretensión, donde específicamente se denegó (i) de manera principal, la tipificación de la hipótesis de terminación anticipada establecida en la § 16 del Contrato de suministro y recogida en la § 17 (xii) *ibidem*; y (ii) de manera subsidiaria, la viabilidad de acudir a la *teoría de la imprevisión* en los términos y con los efectos previstos en el artículo 868 del C. Co, trae consigo que *consecuencialmente*, valga la redundancia, la Pretensión No. 5 deba correr la misma suerte, esto es, su **despacho negativo**.
149. En este orden de ideas, además, la terminación del Contrato "*sin que ninguno de los extremos contractuales, CONVOCANTE y CONVOCADA le adeude suma*

alguna de dinero al otro contratante”, como reza la Pretensión, es, precisamente, la consecuencia prevista en la § 16 de aquel (“el Contrato se terminará de manera anticipada, sin que haya lugar a indemnización a favor de cualquiera de las Partes”), consecuencia que, se subraya, no fue acogida por el Tribunal.

150. Dicho lo anterior, el Tribunal también observa que:
- a. Similar a lo anotado respecto de la Pretensión No. 4, la Pretensión que se analiza no puede entenderse como petición de una declaración **a futuro** sobre la finalización del Contrato de Suministro, sino como la de una declaración en el sentido de que la terminación del vínculo contractual se produjo sin que haya lugar a deudas dinerarias entre las Partes.
 - b. El tenor mismo de la Pretensión no da margen para ir más allá del **pronunciamiento puntual** sobre lo que allí se solicita, siendo claro que, **negado** lo pedido, la terminación del Contrato de Suministro **sin fundamento** en lo establecido en su § 16 acarrea que Almagas sea responsable ante TY Gas por las consecuencias adversas que para esta se presentaron con motivo de la terminación del Contrato, tema que será abordado con motivo de la evaluación de ciertas Pretensiones de la Reconvención.
151. De esta forma, entonces, la parte resolutive del Laudo dará cuenta de la denegación de la Pretensión No. 5 de la Demanda, determinación que cubre la **Pretensión No. 5 subsidiaria** cuyo texto, como atrás se puso de presente, es **idéntico** al de la Pretensión principal.

B.4.6 Pretensiones Nos. 6 y 7

152. Con relación a estas Pretensiones, el Tribunal anota que por su misma naturaleza –la No. 6 referente a la condena en costas a TY Gas y la No. 7 relativa a la imposición a la Convocada de la sanción contemplada en el artículo 206 del C.G.P.– ellas serán tratadas en las §§ E y G *infra* de este capítulo del Laudo.

C. EVALUACIÓN DE LA RECONVENCIÓN

C.1 Introducción. Grupos de Pretensiones

153. Concluido el análisis de la Demanda, pasa el Tribunal a evaluar las Pretensiones formuladas por TY Gas en la Reconvención, poniendo de presente que se trata de (i) veintitrés (23) Pretensiones principales; (ii) diez (10) Pretensiones condenatorias principales; (iii) dos (2) Pretensiones declarativas subsidiarias; y (iv) una (1) Pretensión condenatoria subsidiaria.

154. En este sentido, el Tribunal observa que las Pretensiones principales (declarativas y condenatorias) pueden ser agrupadas, para fines de su evaluación, en la siguiente forma:

a. Pretensiones relacionadas con el Contrato de Suministro y su ejecución

Este rubro comprendería las Pretensiones declarativas Nos. 1, 21, 22 y 23.

b. Pretensiones relativas a retiros de GLP por parte de Almagas inferiores a la Cantidad de Producto contratada (CCF) y su adeudo a TY Gas

Bajo este rubro quedarían agrupadas las Pretensiones declarativas Nos. 2 y 4 y, correlativamente, las Nos. 3 y 5.

c. Pretensiones relativas a la falta de retiro de GLP por parte de Almagas y su adeudo a TY Gas

Este rubro comprendería las Pretensiones declarativas Nos. 6, 8, 10, 12, 14, 16 y 18, correlacionadas, respectivamente con las Nos. 7, 9, 11, 13, 15, 17 y 19, a lo que –contextualizada en lo pertinente con la Pretensión No. 22 (primer grupo)– habría que añadir la No. 20.

d. Pretensiones condenatorias

Las Pretensiones de esta índole podrían ser distribuidas como sigue:

- i Relacionadas con las Nos. 3 y 5 declarativas, se hallarían, respectivamente, las Nos. 1 y 2;
- ii Relacionadas con las declarativas Nos. 7, 9, 11, 13, 15, 17 y 19, se hallarían, respectivamente, las condenatorias Nos. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9; y
- iii Finalmente, estaría la No. 10, referente a la solicitud de condena en costas a Almagas.

C.2 Análisis puntual de las Pretensiones de TY Gas

155. Con base en la clasificación anterior, el Tribunal desarrolla a continuación el análisis y decisión relativa a los diferentes grupos antes enunciados.

C.2.1 Pretensiones declarativas Nos. 1, 21, 22 y 23

156. Como aspecto inicial del análisis de este grupo de Pretensiones, el Tribunal pone de presente que concebidas las demandas reconventionales como el acto procesal donde se invierten los roles del demandante y del demandado para que este último, en ejercicio de dicho acto procesal –y sobre la base de que se cumplan los requisitos exigidos– provoque una decisión jurisdiccional sobre sus solicitudes, bien puede ocurrir que las pretensiones reconventionales estén asociadas de manera inversa con las pretensiones de la demanda, de manera que el éxito de estas implique el fracaso de aquellas y viceversa.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Sobre las demandas reconventionales y su alcance en la línea señalada en el texto principal, cf. Miguel Enrique Rojas, *Teoría del Proceso*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, páginas 103 y 104.

157. Tal es, sin duda, el caso de las Pretensiones que se examinarán a continuación contrastadas con las Pretensiones Nos. 3, 4 (principal y subsidiaria) y 5 de la Demanda, todas las cuales fueron denegadas, a lo que cabría añadir que las consideraciones hechas por el Tribunal en el curso de su evaluación se considerarán vigentes e incluidas –en cuanto sea pertinente– como parte de las apreciaciones que siguen.
158. Dicho lo anterior, el Tribunal desarrolla el análisis de las Pretensiones objeto de este apartado en la forma que sigue.
159. La Pretensión No. 1, inicial de este grupo, tiene una primera parte similar a la Pretensión No. 1 de Almagas, motivo por el cual no existe motivo para omitir una Declaración del mismo tenor.
160. La parte final de la Pretensión, sin embargo, solicita declarar que el Contrato de Suministro “*sigue vigente a la fecha*”.
161. Tal petición no puede ser despachada positivamente por los siguientes motivos:
- a. Independiente de que –como se explicó con ocasión del examen de la Pretensión No. 4 de la Demanda (principal y subsidiaria)– la terminación del Contrato hecha por Almagas el 29 de abril de 2022 carece de fundamentación, pues, sea que se pretenda fundar en (i) la § 17 (xii) en consonancia con la § 16 *ibidem*; o (ii) la aplicación de lo preceptuado en el artículo 868 del C. Co, **lo cierto** es que la Convocante decidió ponerle fin al vínculo contractual, asumiendo las consecuencias de tal determinación, mismas que son objeto de este Arbitraje.

- b. Por sus propios términos, y en consonancia con el Otrosí No. 4, el Contrato de Suministro habría finalizado el 31 de diciembre de 2022,¹⁵⁷ fecha que obviamente antecede a la de este Laudo, que sería el momento en que se pronunciaría la declaración pedida por TY Gas.
- c. De hecho, además, TY Gas no reclama la exigibilidad de compromisos de Almagas correspondientes a diciembre de 2022.
162. La consecuencia de lo expuesto es que –como se dará cuenta en la parte resolutive del Laudo– la Pretensión No. 1 de la Reconvención será aceptada **parcialmente**, esto es, de manera **positiva** en cuanto a la declaración de la celebración del Contrato de Suministro entre TY Gas y Almagas, y de manera **negativa** en cuanto a que este “*sigue vigente a la fecha*”.
163. Las siguientes Pretensiones del conjunto que se analiza son las Nos. 21, 22 y 23, sobre las cuales el Tribunal empieza por advertir que se hallan íntimamente concatenadas y construidas secuencialmente, de manera que (i) para que proceda el despacho positivo de la Pretensión No. 22 se requiere que haya habido una conclusión del mismo tipo respecto de la Pretensión No. 21; y (ii) para que proceda el despacho positivo de la Pretensión No. 23 se requiere que haya ocurrido lo propio respecto de la No. 22, considerando, en todo caso, que lo decidido sobre las Pretensiones Nos. 3, 4 y 5 de la Demanda gravita, como atrás se dijo, sobre el resultado de lo solicitado por TY Gas.
164. Así, empezando por la Pretensión No. 21, el Tribunal observa que, al igual que la Pretensión No. 1, tiene dos (2) aspectos, que se analizan a continuación.
165. Con relación al primero, esto es, la declaración de que “*ALMAGAS no se encontraba facultado para dar por terminado unilateralmente el Contrato TY-31-2020*”

¹⁵⁷ Como se indicó en la tabla que aparece en la § B.4.3 *supra*, en el Otrosí No. 4 se trasladó el suministro de algunas cantidades de GLP para el mes de diciembre de 2022, modificándose así el No. 9 de las “Condiciones Particulares” del Contrato, que preveía la terminación el 30 de noviembre de 2022.

el 29 de abril de 2022, por no existir sustento contractual para ello”, no existe duda sobre su pertinencia, pues –como se precisó con motivo de la evaluación de la Pretensión No. 4 (principal y subsidiaria) de Almagas–:

- a. No se tipificaron los requisitos establecidos en la § 16 del Contrato para poder terminarlo unilateral y anticipadamente; y
 - b. Tampoco es dable acoger la terminación a la luz de la *teoría de la imprevisión* en la forma pretendida por la Convocante.
166. En cuanto al segundo aspecto, valga decir, la falta de efectos de la terminación del Contrato por parte de Almagas, el Tribunal observa que la petición de la Convocada apunta a que, por carecer de fundamento la ruptura unilateral del Contrato de Suministro, se declare que el vínculo contractual permaneció incólume y, por ende, las obligaciones a cargo de la Convocante.
167. Para el Tribunal, sin embargo, la infundada terminación del Contrato por parte de Almagas –que evidentemente tuvo lugar a partir del 29 de abril de 2022– **sí tuvo efecto**, pues, como atrás se citó, la ruptura unilateral de un contrato “es por cuenta y riesgo de quien la ejerce”¹⁵⁸ y, por tanto, aparejó para la Convocante las inherentes consecuencias.
168. De esta suerte, la Pretensión No. 21 será despachada positivamente en el sentido de declarar que Almagas **no estaba** facultada para terminar unilateralmente el Contrato de Suministro y que la susodicha terminación, por ser contraria a derecho, tuvo como efecto hacerla responsable por las consecuencias de su determinación.
169. **Adicionalmente, y como se ha señalado previamente, en punto a las Excepciones relacionadas con esta Pretensión, el Tribunal se remite a la § D de este capítulo.**

¹⁵⁸ Cf. la mención del trabajo del profesor Pizarro Wilson citada en la § B.4.4 *supra* de este capítulo.

170. La Pretensión que sigue, esto es, la No. 22, constituye el segundo eslabón de la cadena, pues, visto en la Pretensión anterior *(i)* que Almagas no estaba facultada para dar por terminado unilateralmente el Contrato y *(ii)* que tal determinación trae consigo las inherentes consecuencias, en esta se pide declarar que la **infundada terminación** del vínculo contractual implica **incumplimiento** del Contrato por parte de la Convocante.
171. Para el Tribunal es patente que –en línea con la apreciación de que quien rompe unilateralmente un contrato está sujeto a las consecuencias de su proceder– el **ejercicio injustificado** por parte de Almagas de la prerrogativa establecida en la § 16 del Contrato trae consigo un **incumplimiento contractual**, pues, ciertamente, Almagas no podía prescindir de su relación con TY Gas o, lo que es lo mismo, estaba obligada a mantenerla en virtud de la fuerza obligatoria de los contratos derivada del atrás citado artículo 1602 del C.C.
172. Por ende, la acción llevada a cabo por la Convocante se tradujo en su incumplimiento de lo pactado, que es la declaración solicitada en la Reconvención.¹⁵⁹
173. En consecuencia, la parte resolutive del Laudo registrará el despacho favorable de la Pretensión No. 22 de TY Gas.
174. La tercera y última Pretensión de este conjunto corresponde a la No. 23, donde, para cerrar la secuencia de *(i)* carencia de facultad para terminar el Contrato (Pretensión No. 21); y *(ii)* incumplimiento producto de la terminación del Contrato sin facultades para ello (Pretensión No. 22), se pide declarar que TY Gas puede exigirle a Almagas el cumplimiento de las prestaciones acordadas y pendientes.

¹⁵⁹ Respecto de la declaración de incumplimiento contractual de Almagas objeto de la Pretensión No. 22, el Tribunal observa que es consonante con la Excepción formulada por TY Gas bajo la denominación “Incumplimiento del Contrato por parte de ALMAGAS por declarar ilegalmente terminación anticipada [sic] del mismo sin que se configuraran los elementos de la cláusula 16 del Contrato”, solo que en el caso de la **Excepción**, esta se esgrimió en la Contestación de la Demanda para fines de **defensa** contra lo pretendido por la Convocante y en el caso de la **Pretensión**, esta se esgrimió en la Reconvención para fines de su **acción** en contra de Almagas.

175. Sobre la Pretensión bajo análisis, el Tribunal puntualiza que frente al incumplimiento de una parte, el artículo 1546 del C.C.¹⁶⁰ categóricamente le brinda al contratante cumplido la opción de pedir “*el cumplimiento del contrato*”.
176. Como bien se ha expresado jurisprudencial y doctrinariamente dentro de las innumerables expresiones de una y otra clase:

“[C]uando [el] **incumplimiento** aflora o se presenta, el artículo 1546 del Código Civil autoriza al acreedor para que por intermedio de las autoridades judiciales correspondientes, obtenga de manera forzada: (i) **el cumplimiento de la obligación**, si ello es posible –claro está– o, en su lugar, la satisfacción por equivalente, o (ii) la resolución del contrato, en cualquier caso, con el condigno resarcimiento de los perjuicios causados con tal incumplimiento.”¹⁶¹ (Énfasis añadido).

“**El primer remedio de que dispone el acreedor afectado por el incumplimiento es la pretensión de cumplimiento** cuyo objeto es obtener del deudor la realización de la conducta comprometida inicialmente en la prestación y así alcanzar la efectiva satisfacción de su interés en la misma. En realidad el cumplimiento específico no es otra cosa que el pago de la obligación, que tiene lugar en la fase de los

¹⁶⁰ “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.”

Observa el Tribunal que el artículo 1184 del Código Civil francés, inspirador de la norma colombiana, dispone:

“Cuando se trate de un contrato sinalagmático, la condición resolutoria se sobreentenderá en todos los casos para el supuesto de que alguna de las partes no dé satisfacción a su compromiso.

En ese supuesto, el contrato no se resolverá de pleno derecho. La parte con respecto a la cual no se hubiese cumplido el compromiso podrá optar entre forzar a la otra a cumplir el acuerdo, cuando ello fuera posible, o solicitar su resolución con indemnización por daños y perjuicios.

La resolución deberá solicitarse por vía judicial, y podrá otorgarse al demandado un plazo para el cumplimiento en función de las circunstancias.”

¹⁶¹ Corte Suprema – Sentencia del 7 de noviembre de 2003 – Exp. 7386.

efectos del incumplimiento a instancias de la autoridad judicial.”¹⁶²
(Énfasis añadido).

177. Por consiguiente, habiendo incumplido Almagas el Contrato de Suministro, como se declarará respecto de la Pretensión No. 22 arriba despachada, se sigue que TY Gas puede válidamente optar por exigir el cumplimiento de las prestaciones pendientes.
178. Y a lo anterior cabe agregar que dicha exigencia de TY Gas no se traduce ni implica el enriquecimiento sin causa que alega Almagas, pues la Convocante estaba obligada a observar lo pactado en el Contrato y, por consiguiente, ningún incremento injustificado del patrimonio de TY Gas –y correlativa disminución del de Almagas– puede deducirse de que esta, en uso de una prerrogativa legal, exija que su contraparte atienda lo acordado.
179. Así, pues, la Pretensión No. 23 será despachada positivamente, declarando que TY Gas tiene derecho a exigir el cumplimiento de las prestaciones contractuales a cargo de Almagas.
180. **Y correlativo con lo anterior, respecto de las Excepciones relacionadas con esta Pretensión, el Tribunal, como se ha mencionado consistentemente, se remite a la § D de este capítulo.**

C.2.2 Pretensiones declarativas Nos. 2 y 4; 3 y 5 y condenatorias Nos. 1 y 2

181. Sobre estas Pretensiones, que se refieren a alegaciones de TY Gas sobre retiros deficientes de GLP **anteriores** a la terminación del Contrato de Suministro, el Tribunal consigna lo que sigue.

¹⁶² Alvaro Vidal Olivares, La pretensión de cumplimiento específico y la responsabilidad por incumplimiento. Un intento de sistematización del remedio en el Código Civil, Carlos Pizarro Wilson y Alvaro Vidal Olivares, *op. cit.*, página 285.

182. Con relación al mes de **marzo de 2022** –Pretensiones declarativas Nos. 2 y 3 y condenatoria No. 1– TY Gas argumenta que, si bien las Partes suscribieron el 18 de ese mes y año el previamente mencionado acuerdo de pago por el cual, mediando el pago allí estipulado, Almagas quedaría exonerada de su obligación en firme para ese periodo, estaba pendiente lo relativo a 73.577 kgs, trasladados de diciembre de 2021 a marzo de 2022, y de los cuales habían quedado 53.360,05 kgs sin retiro, que implicaban un saldo a cargo de Almagas por valor de \$ 163.522.531, cuyo pago reclama.
183. El Tribunal discrepa de TY Gas y considera que no hay margen para despachar positivamente las Pretensiones en comentario por los siguientes motivos:
- a. El traslado de los 73.577 kgs integrantes del GLP contratado por Almagas para el mes de diciembre de 2021 –Anexo No. 5 del Contrato– fue resultante de la suscripción de los Otrosíes Nos. 1 y 2 donde se modificó el citado Anexo así:
 - i. Mediante el Otrosí No. 1, del **25 de noviembre de 2021**, se disminuyó la cantidad original (500.000 kgs), pasándola a 350.000 kgs.¹⁶³
 - ii. Mediante el Otrosí No 2, del **1º de febrero de 2022**, se disminuyó la cantidad de 350.000 kgs, pasándola a 276.423 kgs y la diferencia, 73.577 kgs, se añadió a la cifra original establecida para marzo de 2022.
 - b. El acuerdo de pago, por su lado:
 - i. Tiene como fecha el **18 de marzo de 2022**, esto es, **posterior** a estas modificaciones al Contrato de Suministro.

¹⁶³ Esta disminución, al igual que la de lo correspondiente a noviembre de 2021 fue distribuida entre los meses de enero y febrero de 2022, cuyos montos se incrementaron.

- ii Se refiere, **explícitamente**, a las modificaciones al **Anexo No. 5 del Contrato** a través de los Otrosíes Nos. 1, 2 y 3.
- iii En la § 1 se fija el pago que debía realizar Almagas para suplir la diferencia del precio que había asumido TY Gas con relación al GLP del mes de marzo de 2022 que no había retirado, observándose que la referencia a **marzo de 2022** carece de cualquier condicionamiento o sugerencia de estar circunscrito a la cantidad originalmente establecida para ese mes.
- iv Y a renglón seguido, en la § 2 del documento, las Partes estipularon:

“Una vez ALMAGAS SA ESP realice el pago de que trata el anterior numeral **se liberará de su obligación de retiro en firme para el mes de marzo de 2022**, en consecuencia las cantidades por el contrato TY-31-2020 **para el mes de marzo serán cero.**” (Énfasis añadido).
- c. Es claro que –al igual que con la § 1– la estipulación antes transcrita **no incluye** condicionamiento o diferenciación de ningún tipo que permita deducir que la liberación de la obligación de retiro y la fijación en **cero (0)** de la cantidad que debía retirar Almagas en **marzo de 2022** correspondía a la cifra original y dejaba por fuera los 73.577 kgs adicionales en el Otrosí No. 2.
- d. Aceptar esta posición equivaldría a desconocer tanto el Otrosí No. 2, donde categóricamente se establece que “[e]l *Anexo 5 del Contrato... quedará de la siguiente manera*” (énfasis añadido), como el propio acuerdo de pago que, se reitera, alude a la **liberación** del compromiso de Almagas para el mes de marzo de 2022 **sin reserva alguna**.

- e. Conspicuamente, además, y como se registró en la tabla que refleja las modificaciones del Anexo No. 5 del Contrato, en el Otrosí No. 4 –**posterior** al acuerdo de pago– **no aparece monto alguno** para el mes de **marzo de 2022** en **ninguna** de las dos (2) tablas integrantes del Anexo.
184. Por consiguiente, es incuestionable que no puede aceptarse la cifra de 52.360,05 kgs como *Cantidad Deficiente* y, como corolario, ni la declaración de una deuda por tal concepto a cargo de Almagas, ni la condena solicitada al efecto por TY Gas por \$ 163.522.525.¹⁶⁴
185. De esta forma, la parte resolutive del Laudo reflejará la denegación de las Pretensiones Nos. 2 y 3 declarativas y No. 1 condenatoria.
186. Situación diferente se presenta en las Pretensiones Nos. 4 y 5 declarativas y No. 2 condenatoria, que se refieren a la *Cantidad Deficiente* a cargo de Almagas por el mes de **abril de 2022**, tema sobre el cual el Tribunal anota lo que sigue.
187. De conformidad con el Otrosí No. 4, la cantidad originalmente asignada en el Anexo No. 5 del Contrato para el mes de abril de 2022 (500.000 kgs) fue reducida a 150.000, permaneciendo inalterada la establecida en la segunda tabla del referido Anexo (50.000 kgs).
188. En el Hecho No. 105 de la Reconvención, TY Gas afirmó que “[l]a CCM del mes de abril de 2022 correspondía a 200.000 kg de GLP (150.000 kg adquiridos por ALMAGAS como Comercializador Mayorista de GLP más 50.000 kg adquiridos como Distribuidor), por lo cual la CCF de ese mes correspondía a 180.000 kg de GLP. Sin embargo, terminado el mes de abril de 2020 se determinó que

¹⁶⁴ En el cobro efectuado a Almagas se indica como monto reclamado \$ 163.522.**531**, diferente en la insignificante e inmaterial cantidad de **\$ 6**.

ALMAGAS solo retiró en dicho mes una cantidad de 174.714 kg de GLP quedando una Cantidad Deficiente de 5.286.00 kg de GLP.”¹⁶⁵

189. Almagas, por su parte, contestó este Hecho anotando que “[s]e admite, pero se aclara que ALMAGAS cumplió con los pagos pactados en el contrato hasta que se dio la terminación unilateral tantas veces mencionada.”¹⁶⁶
190. Frente al anterior y explícito reconocimiento de la *Cantidad Deficiente*, el Tribunal –al margen de que, como se vio previamente, la injustificada terminación unilateral del Contrato de Suministro por parte de Almagas no trajo consigo la liberación de las obligaciones de la Convocante– advierte que para abril de 2022, el Contrato estaba vigente, de manera que la admisión del Hecho por parte de Almagas no puede tener restricción alguna, léase justificación para no haber retirado el GLP acordado para dicho mes, a lo que debe añadirse que en las respuestas de Almagas a varios Hechos de la Reconvención la Convocante manifiesta que “**no tenía el deber legal de retirar GLP a partir del 29 de abril de 2.022**” (énfasis añadido),¹⁶⁷ lo cual implica, naturalmente, el reconocimiento de que **previo** a esa fecha **sí tenía** la obligación de retirar el GLP.
191. Consecuente con lo expresado previamente, en la parte resolutive del Laudo se despacharán positivamente las Pretensiones declarativas Nos. 4 y 5 de la Reconvención.
192. **Y lo anterior se complementa con la reiteración de que sobre las Excepciones relacionadas con estas Pretensiones el Tribunal se remite a la § D de este capítulo.**
193. En cuanto a la Pretensión condenatoria No. 2, si bien, en concordancia con las antedichas Pretensiones declarativas, se le impondrá a Almagas el pago de la

¹⁶⁵ Reconvención – Página 25.

¹⁶⁶ Contestación de la Reconvención – Página 7.

¹⁶⁷ Ibid. – Página 8.

suma de \$ 17.425.299, en materia de los intereses moratorios que reclama TY Gas se consideran pertinentes las observaciones que siguen.

194. Como primera medida, y a manera de consideración general, el Tribunal pone de presente que los intereses moratorios tienen su fuente en una disposición legal, el artículo 884 del C. Co., que los fija en “*una y media veces [el interés] bancario corriente*”, añadiendo que se prueban mediante “*certificado expedido por la Superintendencia Bancaria*”,¹⁶⁸ hoy publicación de la Superintendencia Financiera, que, según el estatuto procesal, es un *hecho notorio*.¹⁶⁹ Por consiguiente, la cuantificación de los intereses moratorios corresponde al **resultado de una operación aritmética**, utilizando los factores conocidos de (i) monto base; (ii) periodo de cálculo; y (iii) tasa legalmente aplicable.
195. De conformidad con la atrás citada § 9.01 del Contrato, y consistente con la gráfica que sobre su forma se indicó en la Reconvención (y se reprodujo en la § B.3 *supra* del presente capítulo), para el cobro de *Cantidades Deficiente* era indispensable la emisión de una factura por parte de TY Gas, la cual era exigible diez (10) días después de su entrega, vencidos los cuales, y de conformidad con la § 9.06 *ibidem*, se generarían intereses de mora.

¹⁶⁸ El texto completo de la norma es:

“Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria.”

¹⁶⁹ De conformidad con el inciso final del artículo 167 del C.G.P.:

“Los **hechos notorios** y las afirmaciones o negaciones indefinidas **no requieren prueba**.” (Énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 180 del mismo estatuto dispone:

“Todos los indicadores económicos nacionales **se consideran hechos notorios**.” (Énfasis añadido).

196. Por otra parte, como también se mencionó previamente, la § 9.07 del Contrato regula las *Controversias en la Facturación*, lo que incluye que en caso de desacuerdo con una factura Almagas debía “*expresar ese desacuerdo a través de un reclamo por escrito ante el Vendedor dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de radicación de la factura, donde se deberán indicar los motivos de su desacuerdo*”.
197. Atento al marco contractual, el Tribunal observa que:
- a. El 10 de mayo de 2022, TY Gas emitió y le cursó a Almagas una Factura Electrónica de Venta (F 1558) cobrándole \$ 17.425.299 correspondiente a la *Cantidad Deficiente* del mes de abril de 2022, los cuales serían exigibles a más tardar el **20 de mayo de 2022**.¹⁷⁰
 - b. El 11 de mayo de 2022, Almagas rechazó la Factura 1558, indicando que se fundamentaba “*en el documento de terminación del CONTRATO DE SUMINISTRO TY-31-2020 remitido a ustedes en la fecha del 29 de abril de 2.022*”.¹⁷¹
198. Visto lo precedente, el Tribunal señala que, fuera de que la terminación unilateral del Contrato se ha encontrado infundada, lo que de suyo sería suficiente para desestimar el motivo de rechazo argumentado por Almagas, la propia Convocante ha admitido que previo a la *terminación* del Contrato el 29 de abril de 2029 sí tenía la obligación de retirar el GLP contratado.
199. Consecuente con lo anterior, y para fines de la parte final de la Pretensión condenatoria No. 2, se le impondrá a Almagas el pago de intereses moratorios

¹⁷⁰ Expediente 137562 – 02_PRUEBAS – 02_DOCUMENTAL ANEXA CONTESTACION DEMANDA – Anexo C27 Factura Fes-1558.

Esta factura también incluyó lo referente al mes de marzo de 2022, cobro que se desestimó por los motivos explicados en el texto principal.

¹⁷¹ Ibid. – 02_PRUEBAS – 01_DOCUMENTAL ANEXA DEMANDA INICIAL – 21 Comunicación ALMAGAS sobre Rechazo FSE 1558.

sobre \$ 17.425.299, calculados a la tasa máxima permitida por la normatividad colombiana, los cuales correrán a partir del **21 de mayo de 2022** y hasta que se efectúe el pago del monto principal.

200. Tales intereses, liquidados hasta la fecha del Laudo de conformidad con la información publicada por la Superintendencia Financiera, ascienden a la cantidad de **\$ 9.565.821**.
201. La parte resolutive del Laudo dará cuenta de todo lo anterior respecto de la Pretensión condenatoria No. 2, a lo que debe añadirse, nuevamente, que **en punto a las Excepciones vinculadas a esta Pretensión, el Tribunal se remite a la § D de este capítulo.**

C.2.3 Pretensiones declarativas Nos. 6, 8, 10, 12, 14 16 y 18; 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19 y 20; y condenatorias Nos. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9

202. Este grupo de Pretensiones, exceptuada la No. 20, recoge lo concluido en el análisis de las Pretensiones Nos. 21, 22 y 23 en el sentido que la conducta de Almagas de terminar unilateralmente el Contrato sin estar facultada para ello aparece incumplimiento de este y, a su turno, la posibilidad de que TY Gas exija, a través de las Pretensiones materia de este apartado:

- a. Se declare que:
- i Almagas no retiró las cantidades de GLP que había acordado para los meses de mayo a noviembre de 2022 y, por consiguiente, que se tipificó para tales periodos una *Cantidad Deficiente*, según la definición establecida en el Contrato de Suministro (Pretensiones declarativas Nos. 6, 8, 10, 12, 14,16 y 18);
 - ii Correlativamente, la Convocante le adeuda los montos correspondientes por los meses de mayo a noviembre de 2022 (Pretensiones declarativas Nos. 7, 9, 11, 13, 15, 17 y 19).

- b. La condena a Almagas al pago de:
- i Los montos principales indicados en las correspondientes Pretensiones declarativas; y
 - ii Intereses moratorios.
203. Fijado lo anterior, el Tribunal puntualiza que el mérito y fundamento conceptual para acoger las Pretensiones antes mencionadas se desprende, como arriba se señaló, de lo concluido respecto de las Pretensiones Nos. 21, 22 y 23 –a su turno consistente con lo concluido respecto de las Pretensiones Nos. 3, 4 y 5 de la Demanda– sin que sean necesarias consideraciones adicionales.
204. Y en cuanto a los periodos específicos, volúmenes de la *Cantidad Deficiente* y montos principales reclamados en las Pretensiones bajo análisis, el Tribunal observa que lo concerniente a dichos aspectos fue planteado en la Reconvención en los Hechos detallados en su § III, *Fundamentos de Hecho*, Par. 116, 124, 126, 128, 130, 134 y 136,¹⁷² todos los cuales fueron negados por la Convocante en la respectiva Contestación, aduciendo que “*ALMAGAS no tenía el deber legal de retirar GLP a partir del 29 de abril de 2.022*”,¹⁷³ manifestación de la que discrepa el Tribunal y, por ende, la desestima, por la sencilla pero categórica razón de que la infundada terminación unilateral del Contrato de Suministro por parte de Almagas no implica, en modo alguno, liberación de lo acordado en este.
205. Por otra parte, en cuanto al precio del GLP para cada periodo reclamado por TY Gas, la Convocada informó el mismo en los Par. 117, 125, 127, 129, 131, 135 y 137 de la antedicha § III de la Reconvención,¹⁷⁴ y Almagas se pronunció

¹⁷² Reconvención – Páginas 27, 28, 29 y 30.

¹⁷³ Contestación de la Reconvención – Páginas 8 y 9.

¹⁷⁴ Reconvención – Páginas 27, 29 y 30.

indicando, en cada caso, “[n]o me consta: nos atenemos a lo que resulte probado dentro del proceso con los elementos probatorios de acceso público.”¹⁷⁵

206. Con referencia a lo anterior, el Tribunal observa que TY Gas acreditó los respectivos valores del PMRC a través del documento RD-1 acompañado a la Reconvención Reformada,¹⁷⁶ el cual (i) no fue cuestionado por Almagas; y (ii) corresponde a información disponible en la *página web* de Ecopetrol y, por tanto, de “*acceso público*”, como planteaba la Convocante, motivos por los cuales se tiene como prueba de las cifras indicadas por la Convocada, valga decir, el PRMC + 801.
207. Así las cosas, y resaltando que ninguna cantidad fue reclamada por TY Gas con relación al mes de diciembre de 2022, las Pretensiones en comentario serán despachadas positivamente, sintetizándose su contenido en la siguiente tabla:

Mes mm/aa	CCM kgs	FDC -%-	CCF kgs	GLP Retirado	Cantidad Deficiente	Precio PRMC+801 -\$-	Vr. c/o Almagas -\$-
05-22	550.000	90	495.000	0	495.000	3.161,68	1.565.031.600
06-22	550.000	90	495.000	0	495.000	2.993,23	1.481.648.850
07-22	550.000	90	495.000	0	495.000	3.064,32	1.516.838.400
08-22	550.000	90	495.000	0	495.000	2.947,78	1.459.151.100
09-22	550.000	90	495.000	0	495.000	2.869,76	1.420.531.200
10-22	550.000	90	495.000	0	495.000	2.670,15	1.321.724.250
11-22	550.000	90	495.000	0	495.000	2.541,23	1.257.908.850
Total						10.022.834.250	

208. Establecido el monto principal de **\$ 10.022.834.250** a cargo de Almagas y en favor de TY Gas por concepto de *Cantidades Deficientes*, el Tribunal aborda lo concerniente a los intereses de mora reclamados por esta y anota lo que sigue.

¹⁷⁵ Contestación de la Reconvención – Páginas 8 y 9.

¹⁷⁶ Expediente 137562 – 02_PRUEBAS – 06_DOCUMENTAL ANEXA REFORMA RECONVENCION – RD 1 PME-VPRECIOSGLP2014.

209. En cuanto a la mecánica contractual para el cobro de tales cantidades y la causación de intereses de mora sobre las mismas, el Tribunal se remite a lo señalado al efecto en la § C.2.2 *supra* con motivo de la Pretensión condenatoria No. 2, incluyendo las consideraciones sobre la fuente de los intereses moratorios y la índole aritmética de su cálculo.

210. En línea con ello, el Tribunal observa que:

- a. Para cada uno de los periodos arriba detallados, TY Gas emitió sendas Facturas Electrónicas de Ventas,¹⁷⁷ conforme se recapitula en la siguiente tabla:

Periodo mm/aa	Factura	Emisión dd/mm/aa	Vencimiento dd/mm/aa	Valor -\$-
05-22	F 1559	08-06-22	18-06-22	1.565.031.600
06-22 07-22 08-22 09-22	F 1563	06-10-22	16-10-22	5.878.169.550
10-22	F 1568	02-12-22	10-12-22	1.321.724.250
11-22	F 1569	02-12-22	12-12-22	1.257.908.850

Sobre estas facturas el Tribunal anota que la F 1568 tiene una fecha de vencimiento **equivocada**, pues ella debe ser el 12 de diciembre de 2022, como sí aparece en la F 1569 de la misma fecha.

- b. Almagas rechazó estas facturas mediante comunicaciones del (i) 9 de junio de 2022 (F 1559); (ii) 6 de octubre de 2022 (F 1563); y (iii) 2 de diciembre de 2022 (Fs 1568 y 1569).¹⁷⁸

¹⁷⁷ Ibid. - 02_PRUEBAS - 03_DOCUMENTAL ANEXA DEMANDA DE RECONVENCION - Anexos R6 (Factura F 1559) y R12 (Factura F 1563). 06_DOCUMENTAL ANEXA REFORMA RECONVENCION - Anexos RD 2 (Factura F 1568) y RD 3 (Factura F 1569).

¹⁷⁸ Ibid.- 01_DOCUMENTAL ANEXA DEMANDA INICIAL - 28 (Rechazo Factura 1559); 03_DOCUMENTAL ANEXA DEMANDA DE RECONVENCION - Anexo R 13 (Rechazo Factura 1563); 06_DOCUMENTAL ANEXA REFORMA RECONVENCION - Anexo RD 4 (Rechazo Factura 1568) y RD 5 (Rechazo Factura 1569).

- c. Todas las comunicaciones de rechazo se fundamentan, al igual que lo ocurrido respecto de la F 1558 *“en el documento de terminación del CONTRATO DE SUMINISTRO TY-31-2020 remitido a ustedes en la fecha del 29 de abril de 2.022”* y en la correspondiente a las Fs 1568 y 1569 se adiciona *“y la admisión de demanda arbitral del proceso 137562 atinente a la misma cuestión.”*
211. A la luz de lo anterior, el Tribunal reitera que la infundada terminación unilateral del Contrato de Suministro por Almagas no permite considerar la presencia de un argumento válido para que la Convocante se hubiera abstenido de pagar las facturas antes relacionadas y tampoco aprecia que la promoción de este Arbitraje sea base para dicha omisión.
212. En consecuencia, Almagas será condenada al pago de intereses moratorios sobre las facturas por *Cantidades Deficientes* no canceladas oportunamente, intereses que , calculados a la tasa máxima permitida por la normatividad colombiana según la información publicada por la Superintendencia Financiera,¹⁷⁹ correrán a partir del día siguiente al del vencimiento de las facturas y hasta que se efectúe el pago de los montos principales, precisando que a la fecha de este Laudo ascienden a **\$ 4.169.636.949**, como se discrimina en la tabla que sigue:

Obran en el Proceso sendas comunicaciones de TY Gas del 12 de mayo y del 14 de junio, ambas de 2022, referentes al cuestionamiento por parte de Almagas de las facturas 1558 y 1559, donde TY Gas responde a las objeciones de Almagas, concluyendo:

“En consecuencia TY GAS SAS ESP no encuentra probados los argumentos por ustedes expuestos para rechazar la factura [F 1558] [F1559] del [10 de mayo de 2022] [08 de junio de 2022], por ello, de conformidad con lo establecido contractualmente deben proceder con el pago, cuya fecha de vencimiento es el [20 de mayo de 2022] [18 de junio de 2022].”

En sentido similar, obra carta de TY Gas del 14 de diciembre de 2022, que recoge los alegados incumplimientos de mayo a noviembre de 2022.

Ibid.- 01_DOCUMENTAL ANEXA DEMANDA INICIAL – 23 (Factura 1558) y 29 (Factura 1559); 06_DOCUMENTAL ANEXA REFORMA RECONVENCION – Anexo RD 6.

¹⁷⁹ Cf. los antes mencionados artículos 167 (inciso final) y 180 del C.G.P.

Factura	Inicio Ints. de Mora dd/mm/aaaa	Capital -\$-	Intereses de mora 29-09-2023 - \$ -
F 1559	19-06-2022	1.565.031.600	821.578.560
F 1563	17-10-2022	5.878.169.550	2.435.522.120
F 1568	13-12-2022	1.321.724.250	467.555.427
F 1569	13-12-2022	1.257.908.550	444.980.842
Total			4.169.636.949

213. La parte resolutive del Laudo reflejará todo lo decidido en este apartado respecto de las Pretensiones declarativas y condenatorias aquí analizadas.
214. **A su turno, frente a las Excepciones relativas a las Pretensiones aquí evaluadas, el Tribunal, como ha sido consistentemente manifestado, se remite a la § D de este capítulo.**
215. Concluido todo lo precedente, el Tribunal se ocupa de la Pretensión declarativa No. 20, a cuyo efecto se recuerda que su análisis debe contextualizarse con lo resuelto sobre la Pretensión declarativa No. 22.
216. Así, entonces, cabe observar que:
- a. En la evaluación de la Pretensión No. 22 se determinó que Almagas había **incumplido** el Contrato de Suministro por haber terminado el mismo de manera unilateral y sin fundamento para ello.
 - b. A su turno, y en concordancia con la antedicha decisión, en la Pretensión No. 23 se concluyó que TY Gas tenía derecho a exigir el cumplimiento de las prestaciones pendientes a cargo de Almagas.
217. Bajo estas circunstancias, y exceptuando lo concerniente a los meses de marzo y abril de 2022, a los que se aludirá más adelante, el Tribunal no encuentra que adicional al incumplimiento generado por la ruptura unilateral e injustificada del

Contrato, sea factible **añadir** la declaración de nuevos y sucesivos incumplimientos ocurridos respecto de un Contrato **ya terminado**, esto es, durante cada uno de los meses de mayo a noviembre de 2022.

218. Almagas incumplió el Contrato al terminarlo infundadamente y tal terminación es la base para que TY Gas pudiera optar por exigir las prestaciones pendientes a cargo de su contraparte, puntualmente, a los fines de esta Pretensión, el pago de las *Cantidades Deficientes* correspondientes a los meses de mayo a noviembre de 2022.

219. Y en cuanto a los meses de marzo y abril de 2022, el Tribunal apunta que:

- a. No se encontró que Almagas debiera suma alguna relativa al mes de marzo (Pretensiones declarativas Nos. 2 y 3 y condenatoria No. 1); y
- b. Con relación al mes de abril, el incumplimiento de Almagas –que condujo al despacho positivo de las Pretensiones declarativas Nos. 4 y 5 y condenatoria No. 2– se generó en vigencia del Contrato de Suministro.

220. Consecuente con lo expuesto, con miras a resolver la Pretensión bajo análisis, el Tribunal concluye que:

- a. No hubo incumplimiento contractual respecto de *Cantidad Deficiente* adeudada por Almagas con relación al mes de marzo de 2022;
- b. Hubo incumplimiento contractual respecto de la *Cantidad Deficiente* relativa al mes de abril de 2022, el cual ocurrió en vigencia del Contrato de Suministro; y
- c. En razón al incumplimiento de Almagas declarado con motivo de la ruptura unilateral del Contrato el 29 de abril de 2022, no procede declarar incumplimientos adicionales respecto de un Contrato ya terminado, valga decir, para los meses de mayo a noviembre de 2022.

221. La parte resolutive del Laudo registrará lo anterior.

C.2.4 Pretensión condenatoria No. 10

222. Esta Pretensión que, como atrás se indicó, corresponde a la solicitud de condena en costas a Almagas, será tratada en la § G *infra* de este capítulo del Laudo, conjuntamente con la Pretensión No. 6 de Almagas, referente al mismo tema.

C.2.5 Pretensiones subsidiarias

223. Con relación a este grupo de Pretensiones de la Reconvención, el Tribunal observa que su carácter subsidiario se predica de la falta de despacho favorable de "*una, algunas o todas*" las Pretensiones **condenatorias** Nos. 1 a 9, a partir de lo cual TY Gas formula dos (2) Pretensiones declarativas subsidiarias y una (1) Pretensión condenatoria subsidiaria.

224. En consecuencia, dado el resultado de las Pretensiones de condena **principales**, se advierte que **solo procedería estudiar las peticiones subsidiarias en relación con la denegación de la No. 1**, a cuyo efecto el Tribunal considera que tampoco cabe despachar favorablemente lo pedido subsidiariamente frente a dicha Pretensión, sea declarativo o condenatorio, pues su supuesto es el incumplimiento de Almagas en el pago de la *Cantidad Deficiente* reclamada por TY Gas respecto del mes de **marzo de 2022**, el cual, como se consignó en la § C.2.2 *supra*, no se halló procedente.

225. En consecuencia, en la parte resolutive del Laudo se dará cuenta de la denegación de las Pretensiones subsidiarias de TY Gas **en cuanto conciernen a la Pretensión condenatoria No. 1**, valga decir, la relacionada con el reclamo de TY Gas respecto del mes de marzo de 2022.

D. EXCEPCIONES

226. Tratado lo relativo a las Pretensiones tanto de la Demanda como de la Reconvencción –excluyendo las correspondientes al juramento estimatorio de TY Gas y a las costas del Proceso, que se abordarán posteriormente– se consigna lo que sigue sobre las Excepciones formuladas por las Partes (veintidós (22) por TY Gas y ocho (8) por Almagas).

227. Así, como consideración inicial, el Tribunal destaca que:

- a. La conducencia de pronunciarse sobre las excepciones está regida por el segundo inciso del artículo 280 del C.G.P., valga decir, que en las sentencias debe constar la decisión sobre “*las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas*”. (Énfasis añadido).
- b. El parámetro para establecer la susodicha conducencia y, a *contrario sensu*, la inconducencia de efectuar pronunciamientos, se puede encontrar en la Sentencia de la Corte Suprema del 11 de junio de 2001, donde se expuso:

“La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose. (...)

Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho, porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.

De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; **pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si**

hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen.¹⁸⁰ (Énfasis añadido).

228. Fijado lo anterior, **y sin perjuicio de ello**, el Tribunal precisa que, como repetidamente se anunció en varios apartados anteriores,¹⁸¹ se considera procedente pronunciarse sobre diversas Excepciones, sea que correspondan a Pretensiones despachadas positivamente o a Pretensiones denegadas, donde en rigor –siguiendo la norma y la jurisprudencia antes citadas– no sería necesario un pronunciamiento.
229. **Así, haciendo propia la argumentación contenida en el análisis de las Pretensiones, a la que explícitamente se remite el Tribunal en aras de la concreción de este Laudo**, a continuación se presentan sendas tablas que indican las decisiones sobre Excepciones formuladas por las Partes, con mención de las correspondientes Pretensiones.

Pretensiones de Almagas		
Pretensión No.	Excepciones	Decisión Excepciones
3	<ul style="list-style-type: none"> <i>Inexistencia de desequilibrio económico – Inexistencia de desequilibrio contractual.</i> <i>TYGAS no está obligado a asumir los riesgos que fueron asumidos por ALMAGAS en el Contrato y fruto de su relación con RAYOGAS.</i> <i>Un contrato de suministro bajo la modalidad en firme implica que el comprador asume el riesgo de variación de los precios.</i> 	Probadas
4 y 4 Sub.	<ul style="list-style-type: none"> <i>Las facultades de terminación unilateral del contrato son de carácter excepcional, de interpretación restrictiva, se rigen</i> 	Probadas

¹⁸⁰ *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, página 406.

Esta línea de análisis ha sido aplicada en varios laudos, p. ej., *Constructora Ariguaní S.A.S. vs. Conalvías Construcciones S.A.S.* (27 de marzo de 2019); *Schrader Camargo Ingenieros Asociados S.A. vs. Impala Terminals Barrancabermeja S.A.* (22 de mayo de 2020); e *Inval Ltda. vs. Servinfluidos Ltda.* (31 de agosto de 2021), arbitrajes adelantados ante el Centro de Arbitraje.

¹⁸¹ Cf. §§ B.4.3, B.4.4; C.2.1; C.2.2 y C.2.3 *supra*.

Pretensiones de Almagas		
Pretensión No.	Excepciones	Decisión Excepciones
	<p>por los principios de la buena fe, el no abuso del derecho y están sujetas a control judicial.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Inexistencia de cambios regulatorios. • ECOPETROL no es una autoridad regulatoria ni gubernamental con competencia para pronunciarse sobre el Mercado del GLP. • La decisión de ECOPETROL de bajar el precio del GLP que produce no constituye un cambio regulatorio. • La Resolución 108 de 2021 no constituyó un cambio o ajuste regulatorio que debiera ser incorporado automáticamente al Contrato. • La Resolución MME No. 40206 de 2022 no constituyó un cambio o un ajuste regulatorio que debiera ser incorporado automáticamente al Contrato ni tampoco una prórroga de la decisión de ECOPETROL de reducir los precios del GLP producido por dicha empresa. • Falta de configuraron [sic] los supuestos de hecho y de los requisitos establecidos en el Artículo 16 del Contrato para que pudiese haber lugar a la terminación anticipada del contrato – incorrecta aplicación del artículo 16 del Contrato por parte de ALMAGAS. • TYGAS no estaba obligada a renegociar el Contrato. 	

Pretensiones de TY Gas		
Pretensión No.	Excepciones	Decisión Excepciones
Declarativas 4 y 5	<ul style="list-style-type: none"> • APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DEL CONTRATO TY-31-2020 Y EL ARTÍCULO 868 DEL C.DE CO. AL CASO CONCRETO. 	No probada
Declarativas 6 a 19	<ul style="list-style-type: none"> • APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DEL CONTRATO TY-31-2020 Y EL ARTÍCULO 868 DEL C.DE CO. AL CASO CONCRETO. • AUSENCIA DE DAÑO. • ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. 	No probadas
Declarativas 21, 22 y 23	<ul style="list-style-type: none"> • GRAVE DESEQUILIBRIO ECONÓMICO SOBREVINIENTE. • APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DEL CONTRATO TY-31-2020 Y EL ARTÍCULO 868 DEL C.DE CO. AL CASO CONCRETO. 	No probadas

Pretensiones de TY Gas		
Pretensión No.	Excepciones	Decisión Excepciones
	<ul style="list-style-type: none"> LA DECISIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL Y ECOPETROL DE BAJAR EL PRECIO DEL GAS EN 30 % DESDE EL 1o DE ENERO DE 2.022 SÍ IMPLICÓ UN CAMBIO REGULATORIO QUE PROVINO DE UNA AUTORIDAD GUBERNAMENTAL CON COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL SECTOR DE GLP. LA RESOLUCIÓN MME No. 40206 DE 2022 CONSTITUYÓ UN CAMBIO O UN AJUSTE REGULATORIO QUE DEBÍA SER INCORPORADO AUTOMÁTICAMENTE AL CONTRATO Y ADEMÁS ERA UNA PRÓRROGA DE LA DECISIÓN DE ECOPETROL DE REDUCIR LOS PRECIOS DEL GLP PRODUCIDO POR DICHA EMPRESA. AUSENCIA DE DAÑO. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. 	
Cond. 2	<ul style="list-style-type: none"> AUSENCIA DE DAÑO. 	No Probada
Cond. 3 a 9	<ul style="list-style-type: none"> AUSENCIA DE DAÑO. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. 	No Probadas

La parte resolutive del Laudo recogerá lo consignado en las tablas precedentes respecto de las Excepciones allí mencionadas.

230. Finalmente, el Tribunal estima pertinentes las observaciones que siguen sobre ciertas Excepciones planteadas por las Partes:

- a. Con relación a la primera Excepción formulada por cada Parte (“*El Contrato es ley para las partes*”, en el caso de TY Gas, y “*El contrato es ley para las partes; mientras las cosas permanezcan iguales (rebus sic stantibus)*”, en el caso de Almagas), cabe señalar que más que medios de defensa, estas formulaciones corresponden a postulados legales, advirtiéndose que, como se determinó en la § B.4.3 *supra*, no se halló cabida para la aplicación y prosperidad del postulado *rebus sic stantibus* pregonado por la Convocante.

- b. Y en cuanto a la Excepción denominada “*Genérica*”, planteada por TY Gas, cabe señalar que, estando basada en los artículos 281, inciso cuarto y 282, inciso primero, ambos del C.G.P.,¹⁸² no se encontró en el curso de este Arbitraje, hecho o circunstancia que condujera a la aplicación de las mencionadas disposiciones y, con ello, a la prosperidad de la referida Excepción.

E. JURAMENTO ESTIMATORIO

231. En este Proceso, y como atrás se indicó, únicamente TY Gas prestó el juramento estimatorio que exige el artículo 206 del C.G.P. (modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014),¹⁸³ el cual fue objetado por Almagas.
232. Ahora bien, el artículo 206 del estatuto procesal contempla la imposición de una sanción a cargo de quien efectúa un juramento estimatorio cuando (i) la suma

¹⁸² “En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

¹⁸³ “Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes. (...)

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada. (...)

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”

estimada excede en el 50% a la suma que resulte probada; o (ii) cuando se nieguen las pretensiones de la demanda por falta de demostración de los perjuicios, hipótesis cuya aplicación solicitó Almagas en la Pretensión No. 7 (principal y subsidiaria).

233. En este caso es patente que no procede la aplicación de la sanción contemplada en el estatuto procesal dado que, como se acreditó al analizar las Pretensiones condenatorias de TY Gas, los montos a cuyo pago será condenada Almagas exceden, claramente, el 50% del juramento estimatorio formulado en la § VI de la Reconvención.
234. Por consiguiente, en la parte resolutive del Laudo se consignará la denegación de la Pretensión No. 7 de Almagas, tanto en su versión principal como en su versión subsidiaria.

F. CONDUCTA DE LAS PARTES

235. La frase final del primer inciso del art. 280 del C.G.P. –referente al contenido de las sentencias– establece que “[e]l juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las Partes y, de ser el caso, deducir indicios de ellas.”
236. En consecuencia, y a los fines de la anterior disposición, el Tribunal subraya que a todo lo largo del Proceso, las Partes y sus respectivos Apoderados obraron con apego a la ética y a las prácticas de buena conducta procesal que eran de esperarse de unas y de otros, motivo por el cual no cabe censura o reproche alguno, y menos la deducción de indicios en su contra.

G. COSTAS DEL PROCESO

237. Concluida la evaluación de las Pretensiones de la Demanda y de la Reconvención así como de las Excepciones, procede el Tribunal a ocuparse del tema relacionado con las costas del Arbitraje, a cuyo efecto pone de presente que:

- a. Ambas Partes solicitaron la condena en costas de la contraria (Pretensión No. 6 de Almagas y No. 10 condenatoria de TY Gas); y
 - b. El balance del Proceso se inclina en favor de TY Gas
238. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 365 (5) del C.G.P.¹⁸⁴ y considerando la complejidad del caso y la labor desplegada por ambas Partes, se le impondrá a Almagas las costas del Proceso en proporción del **90%**, así como las *agencias en derecho* a que se hace referencia en el artículo 366 (3) *ibidem*,¹⁸⁵ destacando que en materia de estas, el Tribunal acudirá a un criterio de *racionalidad*, toda vez que –como se expresó en la § F de este capítulo del Laudo– no advierte tacha en la conducta procesal de Almagas o de su Apoderado.
239. Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que ambas Partes consignaron completa y oportunamente las sumas a su cargo, Almagas deberá reintegrarle a TY Gas el **90%** de los valores pagados por esta, valga decir, honorarios de los Árbitros y de la Secretaria, gastos de funcionamiento del Tribunal y gastos de administración del Centro de Arbitraje.
240. En cuanto a las *agencias en derecho*, el Tribunal, aplicando el criterio antes mencionado y teniendo en cuenta los montos involucrados y la correcta actuación procesal de Almagas, considera procedentes establecerlas en la cantidad de **\$ 225.000.000**, de las cuales el **90%** correrá por cuenta de la Convocante.

¹⁸⁴ “En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”

¹⁸⁵ “La liquidación [de costas] incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y **las agencias en derecho** que fije el magistrado sustanciador o el juez aunque se litigue sin apoderado.” (Enfasis añadido).

241. Lo anterior se concreta, entonces, en la siguiente tabla:

Concepto	Valor (\$)
Honorarios de los Árbitros y de la Secretaria	
-- Honorarios del Árbitro Único	229.500.000
-- I.V.A.	43.605.000
-- Honorarios de la Secretaria	114.750.000
-- I.V.A.	21.802.500
Gastos de Administración - Centro de Arbitraje	114.750.000
I.V.A.	21.802.500
Otros gastos del proceso	21.500.000
Total Honorarios y Gastos	548.710.000
Valor asumido por TY Gas – (50%)	274.355.000
90% a cargo de Almagas (A)	246.919.500
Agencias en derecho fijadas por el Tribunal y a cargo de Almagas – 90% de \$ 225.000.000 (B)	202.500.000
Total a cargo de Almagas – Suma de (A) + (B)	449.419.500

242. Por último, el Tribunal precisa que:

- a. En el evento que la suma disponible de la partida “*Otros gastos del proceso*” no resulte suficiente para cubrir los gastos del Proceso, el valor faltante deberá ser sufragado por las Partes en proporción del 90% Almagas y 10% TY Gas; y
- b. En caso de existir un sobrante de la partida antes mencionada, este le será reintegrado a las Partes en proporción del 90% para Almagas y el 10% para TY Gas.

CAPÍTULO VII – DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias surgidas entre **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** (*Demandante y Demandada en Reconvención*) y **TY Gas S.A.S. E.S.P.** (*Demandada y Demandante en Reconvención*), habilitado por las Partes y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

A. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

A.1 Pretensiones Nos. 1 y 2

Declarar (i) que entre **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas**, como *Comprador*, y **TY Gas S.A.S. E.S.P.**, como *Vendedor*, se celebró el 25 de noviembre de 2020 el *Contrato de Suministro en Firme de GLP TY-31-2020*; (Pretensión No. 1); y (ii) que el referido Contrato de Suministro se modificó mediante Otrosíes de fechas 25 de noviembre de 2021 (Otrosí No. 1); 1º de febrero de 2022 (Otrosí No. 2); y 1º de abril de 2022 (Otrosíes Nos. 3 y 4) (Pretensión No. 2).

A.2 Pretensiones Nos. 3, 4 (y subsidiaria) y 5

Denegar las Pretensiones Nos. 3, 4 –y su subsidiaria– y 5.

A.3 Pretensiones Nos. 6 y 7

Estar (i) con relación a la Pretensión No. 6, a lo que se dispone en la **§ E de este capítulo**, en consonancia con la **§ G del capítulo VI** de este Laudo; y (ii) con relación a la Pretensión No. 7, a lo que se dispone en la **§ D de este capítulo**, en consonancia con la **§ E del capítulo VI** de este Laudo.

B. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN:

B.1 Pretensiones declarativas Nos. 1, 21, 22 y 23

1. **Aceptar parcialmente** la Pretensión No. 1 y, por consiguiente:
 - a. **Reiterar** el pronunciamiento referente a la Pretensión No. 1 de la Demanda, esto es, que "entre **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas**, como *Comprador*, y **TY Gas S.A.S. E.S.P.**, como *Vendedor*, se celebró el 25 de noviembre de 2020 el *Contrato de Suministro en Firme de GLP TY-31-2020*"; y
 - b. **Denegar** que el referido Contrato "sigue vigente a la fecha".
2. **Aceptar** la Pretensión No. 21 y, por consiguiente, **declarar** que **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** no estaba facultada para terminar unilateralmente el Contrato de Suministro, con la **precisión** de que, por carecer de soporte para ello, la terminación unilateral del Contrato sí tiene efecto, consistente en que **TY Gas S.A.S. E.S.P.** se halla facultada para requerir el cumplimiento de las obligaciones pendientes asumidas por **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas**.
3. **Aceptar** la Pretensión No. 22 y, por consiguiente, **declarar** que **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** incumplió el Contrato de Suministro con motivo de su terminación unilateral sin estar facultada para ello.
4. **Aceptar** la Pretensión No. 23 y, por consiguiente, **declarar** que **TY Gas S.A.S. E.S.P.** tiene derecho a exigir el cumplimiento por parte de **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** de las obligaciones pendientes asumidas por esta según el Contrato de Suministro.

B.2 Pretensiones declarativas Nos. 2, 3, 4 y 5

1. **Denegar** las Pretensiones Nos. 2 y 3.
2. **Aceptar** las Pretensiones Nos. 4 y 5 y, por consiguiente, **declarar** que:
 - a. Con motivo de los retiros de GLP efectuados por **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** en el mes de abril de 2022 se configuró para ese mes una *Cantidad Deficiente* de 5.286 kgs de GLP; y
 - b. **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** le adeuda a **TY Gas S.A.S. E.S.P.** la cantidad de **\$ 17.425.299** correspondiente a la *Cantidad Deficiente* objeto de la declaración precedente.

B.3 Pretensiones declarativas Nos. 6, 8, 10, 12, 14, 16 y 18; 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19 y 20

1. **Aceptar** las Pretensiones Nos. 6, 8, 10, 12, 14, 16 y 18 y, por consiguiente, **declarar** que como consecuencia de la falta de retiro de GLP por parte de **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** durante los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre, todos de 2022, se configuró para cada uno de dichos meses la *Cantidad Deficiente* de **495.000** kgs de GLP.
2. **Aceptar** las Pretensiones Nos. 7, 9, 11, 13, 15, 17 y 19 y, por consiguiente, **declarar** que en razón de las *Cantidades Deficientes* establecidas para los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre, todos de 2022, **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** le adeuda a **TY Gas S.A.S. E.S.P.** la cantidad de **\$ 10.022.834.250**, discriminada en la forma que sigue:

Mes nm/aaaa	Cantidad Deficiente -Kgs-	Precio Kg PRMC + 801 -\$-	Valor a cargo de Almagas -\$-
05-2022	495.000	3.161,68	1.565.031.600
06-2022	495.000	2.993,23	1.481.648.850
07-2022	495.000	3.064,32	1.516.838.400
08-2022	495.000	2.947,78	1.459.151.100
09-2022	495.000	2.869,76	1.420.531.200
10-2022	495.000	2.670,15	1.321.724.250
11-2022	495.000	2.541,23	1.257.908.850
		Total	10.022.834.250

3. **Aceptar parcialmente** la Pretensión No. 20 y, por consiguiente, **declarar** que:

- a. **No ocurrió** el incumplimiento contractual por parte de **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** planteado en la Pretensión respecto del mes de **marzo de 2022**;
- b. **Ocurrió** el incumplimiento contractual por parte de **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** planteado en la Pretensión respecto del mes de **abril de 2022**;
- c. Dada la **terminación** del Contrato de Suministro por parte de **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** el 29 de abril de 2022, constitutiva de incumplimiento contractual, **no procede** declarar, con relación a un contrato ya terminado, los incumplimientos adicionales planteados en la Pretensión respecto de los meses de mayo a noviembre de 2022.

B.4 Pretensiones condenatorias Nos. 1 y 2

1. **Denegar** la Pretensión No. 1.

2. **Aceptar** la Pretensión No. 2 y, por consiguiente, **condenar** a **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** a **pagarle** a **TY Gas S.A.S. E.S.P.:**

- a. **\$ 17.425.299** por concepto de *Cantidad Deficiente* para el mes de abril de 2022.
- b. **Intereses moratorios** sobre la suma antes referida, los cuales se calcularán a la tasa máxima permitida por la normatividad colombiana y correrán a partir del **21 de mayo de 2022** y hasta que se efectúe el pago del monto principal.

A la fecha de este Laudo los anteriores intereses ascienden a la cantidad de **\$ 9.565.821.**

B.5 Pretensiones condenatorias Nos. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9

1. **Aceptar** las Pretensiones Nos. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 y, por consiguiente, **condenar** a **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** a **pagarle** a **TY Gas S.A.S. E.S.P.:**

- a. **\$ 10.022.834.250** por concepto de *Cantidad Deficiente* para los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre, todos de 2022, según el detalle que aparece en la tabla de la **§ B.3 (2) supra.**
- b. **Intereses moratorios** sobre la suma antes referida, los cuales se calcularán a la tasa máxima permitida por la normatividad colombiana y correrán a partir de las fechas que se indican en la tabla que sigue y hasta que se efectúe el pago de los montos principales.

Factura	Periodo mm/aa	Inicio Cau- sación Ints. dd/mm/aa	Monto Principal -\$-	Ints. causados a 29-09-23
F 1559	05-22	19-06-22	1.565.031.600	821.578.560

Factura	Periodo mm/aa	Inicio Cau- sación Ints. dd/mm/aa	Monto Principal -\$-	Ints. causados a 29-09-23
F 1563	06-22 07-22 08-22 09-22	17-10-22	5.878.169.550	2.435.522.120
F 1568	10-22	13-12-22	1.321.724.250	467.555.427
F 1569	11-22	13-12-22	1.257.908.850	444.980.842
			Total	4.169.636.949

A la fecha de este Laudo los anteriores intereses ascienden, como aparece en la tabla precedente, a **\$ 4.169.636.949**.

B.6 Pretensiones subsidiarias

1. En virtud de:

- a. La necesidad de su evaluación a raíz de la denegatoria de la Pretensión condenatoria No. 1, **denegar** la Pretensión declarativa subsidiaria No. 1 en cuanto a la facultad de **TY Gas S.A.S. E.S.P.** de cobrarle a **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas** la cláusula penal prevista en el Contrato de Suministro en lo que hace al mes de **marzo de 2022**; y
- b. Lo decidido sobre las Pretensiones condenatorias Nos. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, **abstenerse** de emitir pronunciamientos sobre (i) la Pretensión declarativa subsidiaria No. 1 en lo correspondiente a los meses de abril a noviembre, todos de 2022; y (ii) la Pretensión declarativa subsidiaria No. 2.

2. En virtud de:

- a. La necesidad de su evaluación a raíz de la denegatoria de la Pretensión condenatoria No. 1, **denegar** la Pretensión condenatoria subsidiaria No. 1 en cuanto a la condena a **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. –**

Almagas a pagarle a **TY Gas S.A.S. E.S.P.** la cláusula penal prevista en el Contrato de Suministro en lo que hace al mes de **marzo de 2022**; y

- b. Lo decidido sobre las Pretensiones condenatorias Nos. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, **abstenerse** de emitir pronunciamiento sobre la Pretensión condenatoria subsidiaria No. 1 en lo correspondiente a los meses de abril a noviembre, todos de 2022.

C. SOBRE LAS EXCEPCIONES:

1. **Estar** a lo consignado en la **§ D del capítulo VI** de este Laudo con relación a:

- a. La naturaleza de las Excepciones denominadas *El Contrato es ley para las partes*, formulada por **TY Gas S.A.S. E.S.P.** y *El contrato es ley para las partes; mientras las cosas permanezcan iguales (rebus sic stantibus)*, formulada por **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas**.
- b. La Excepción denominada *Genérica*, formulada por **TY Gas S.A.S. E.S.P.**

2. **Estar** a lo consignado en la **§ D del capítulo VI** de este Laudo sobre el parámetro para establecer la inconducencia de emitir pronunciamientos sobre Excepciones planteadas en relación con Pretensiones de la Demanda y/o de la Reconvención que hayan sido **denegadas**.

C.1 Excepciones referentes a la Demanda:

1. Sin perjuicio de lo consignado en el **numeral 2 precedente, declarar probadas** las siguientes Excepciones propuestas por **TY Gas S.A.S. E.S.P.** respecto de la Demanda:

- a. Con relación a la **Pretensión No. 3**, las denominadas:

- i *Inexistencia de desequilibrio económico – Inexistencia de desequilibrio contractual.*
 - ii *TYGAS no está obligado a asumir los riesgos que fueron asumidos por ALMAGAS en el Contrato y fruto de su relación con RAYOGAS.*
 - iii *Un contrato de suministro bajo la modalidad en firme implica que el comprador asume el riesgo de variación de los precios.*
- b. Con relación a la **Pretensión No. 4 (principal y subsidiaria)**, las denominadas:
- i *Las facultades de terminación unilateral del contrato son de carácter excepcional, de interpretación restrictiva, se rigen por los principios de la buena fe, el no abuso del derecho y están sujetas a control judicial.*
 - ii *Inexistencia de cambios regulatorios.*
 - iii *ECOPETROL no es una autoridad regulatoria ni gubernamental con competencia para pronunciarse sobre el Mercado del GLP.*
 - iv *La decisión de ECOPETROL de bajar el precio del GLP que produce no constituye un cambio regulatorio.*
 - v *La Resolución 108 de 2021 no constituyó un cambio o ajuste regulatorio que debiera ser incorporado automáticamente al Contrato.*
 - vi *La Resolución MME No. 40206 de 2022 no constituyó un cambio o un ajuste regulatorio que debiera ser incorporado automáticamente al Contrato ni tampoco una prórroga de la decisión de*

ECOPETROL de reducir los precios del GLP producido por dicha empresa.

- vii *Falta de configuraron [sic] los supuestos de hecho y de los requisitos establecidos en el Artículo 16 del Contrato para que pudiese haber lugar a la terminación anticipada del contrato – incorrecta aplicación del artículo 16 del Contrato por parte de ALMAGAS.*
- viii *TYGAS no estaba obligada a renegociar el Contrato.*

C.2 *Excepciones referentes a la Reconvención:*

1. **Declarar no probadas** las siguientes Excepciones propuestas por **Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas:**
 - a. Con relación a las **Pretensiones declarativas Nos. 4 y 5**, la denominada *APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DEL CONTRATO TY-31-2020 Y EL ARTÍCULO 868 DEL C.DE CO. AL CASO CONCRETO.*
 - b. Con relación a las **Pretensiones declarativas Nos. 6 a 19**, las denominadas:
 - i *APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DEL CONTRATO TY-31-2020 Y EL ARTÍCULO 868 DEL C.DE CO. AL CASO CONCRETO.*
 - ii *AUSENCIA DE DAÑO.*
 - iii *ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.*
 - c. Con relación a las **Pretensiones declarativas Nos. 21, 22 y 23**, las denominadas:
 - i *GRAVE DESEQUILIBRIO ECONÓMICO SOBREVINIENTE.*

- ii *APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DEL CONTRATO TY-31-2020 Y EL ARTÍCULO 868 DEL C.DE CO. AL CASO CONCRETO.*
 - iii *LA DECISIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL Y ECOPETROL DE BAJAR EL PRECIO DEL GAS EN 30 % DESDE EL 1o DE ENERO DE 2.022 SÍ IMPLICÓ UN CAMBIO REGULATORIO QUE PROVINO DE UNA AUTORIDAD GUBERNAMENTAL CON COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL SECTOR DE GLP.*
 - iv *LA RESOLUCIÓN MME No. 40206 DE 2022 CONSTITUYÓ UN CAMBIO O UN AJUSTE REGULATORIO QUE DEBÍA SER INCORPORADO AUTOMÁTICAMENTE AL CONTRATO Y ADEMÁS ERA UNA PRÓRROGA DE LA DECISIÓN DE ECOPETROL DE REDUCIR LOS PRECIOS DEL GLP PRODUCIDO POR DICHA EMPRESA.*
 - v *AUSENCIA DE DAÑO.*
 - vi *ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.*
- d. Con relación a la **Pretensión condenatoria No. 2**, la denominada *AUSENCIA DE DAÑO*.
- e. Con relación a las **Pretensiones condenatorias Nos. 3 a 9**, las denominadas:
- i *AUSENCIA DE DAÑO.*
 - ii *ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.*

D. SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO:

Estar a lo consignado en la **§ E del capítulo VI** de este Laudo, y, por consiguiente, **denegar** la Pretensión No. 6 de la Demanda.

E. SOBRE COSTAS DEL PROCESO:

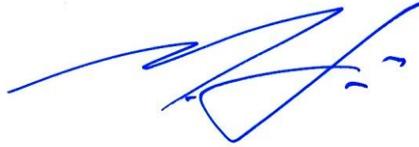
Condenar a Almacenamiento de Gas S.A. E.S.P. – Almagas a pagarle a **TY Gas S.A.S. E.S.P.** por concepto de costas de este Proceso, la cantidad de **\$449.419.500** (que incluye las agencias en derecho), de conformidad con la liquidación que aparece en la **§ G del capítulo VI** de este Laudo.

F. SOBRE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS:

1. **Ordenar** la liquidación final de las cuentas de este Proceso y la devolución a las Partes de cualquier remanente de la partida "*Gastos del Proceso*", con la **prevención** establecida en la **§ G del capítulo VI** de este Laudo para el caso de déficit en dicha partida.
2. **Ordenar** la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.
3. **Remitir** el expediente de este Proceso al Centro de Arbitraje, para que proceda al archivo del mismo de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1563.

[EL RESTO DE ESTA PÁGINA HA SIDO DEJADO EN BLANCO DE FORMA INTENCIONAL]

Cúmplase,



NICOLÁS GAMBOA MORALES

ÁRBITRO ÚNICO



CLARA LUCÍA URIBE BERNATE

SECRETARIA