



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN CECILIA PLATA JIMÉNEZ

Riohacha, Distrito Especial, Turístico y Cultural, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Referencia

Acción: Contractual

Demandante: Empresa Colombiana de Gas -ECOGAS- y la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P.¹

Demandado: Chevron Petroleum Company²

Expediente. No. 44-001-33-40-000-2010-00066-00

Instancia: Primera

Sistema: Escritural

Tema: Cuasicontrato de agencia oficiosa- contrato consensual innominado- Actio In rem Verso.

ASUNTO

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de La Guajira profiere sentencia de primera instancia dentro de la acción contractual de la referencia incoada por ECOGAS y TGI S.A E.S.P a través de apoderado judicial contra Chevron Petroleum Company.

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES (7-17).

La parte actora a través de la acción contractual pretende obtener:

"A Pretensiones principales

1.-Se declare que entre la Empresa Colombiana de Gas- Ecogas y Chevron Petroleum Company **se perfeccionó**, a partir de Enero 20 de 2008 **un cuasi contrato de agencia oficiosa** en virtud del cual Chevron Petroleum Company cobró a los remitentes del gas proveniente del Campo Guajira que emplean el gasoducto para el tramo Ballena-Barrancabermeja, el servicio de Deshidratación prestado por la Empresa Colombiana de Gas- Ecogás, y en subsidio por el lapso que se establezca en el proceso.

2.- Se declare que entre la empresa Transportadora de Gas Internacional S.A. T.G.I S.A. E.S.P. y Chevron Petroleum Company se perfeccionó, a partir de Marzo 2 de 2007, **un cuasi contrato de agencia oficiosa** en virtud del cual Chevron Petroleum Company cobró a los remitentes del gas proveniente del Campo Guajira que emplean el gasoducto para el tramo ballena- Barrancabermeja, **el servicio de deshidratación prestado por la**

¹ En adelante ECOGAS y TGI S.A E.S.P

² En adelante Chevron

Transportadora de Gas Internacional, y en subsidio por el lapso que se establezca en el proceso.

3.-Se condene a Chevron Petroleum Company, en su condición de agente oficioso de Empresa Colombiana de Gas Ecogás y Transportadora de Gas Internacional S.A. ESP a transferir a éstas dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga, la totalidad de las sumas de dinero que, bajo la tarifa de gas productor establecida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas- CREG, haya cobrado a los remitentes para el gas proveniente del campo Guajira, por el servicio de Deshidratación de Gas prestado por las Demandantes hasta la fecha de presentación de esta Demanda, estimado en una cifra no inferior a veinticuatro mil treinta y seis millones seiscientos cincuenta y siete mil trescientos cuarenta y dos pesos (\$24.036.657.342.00), moneda legal colombiana o aquella que resulte probada en el proceso, en proporción a lo que a cada una corresponda de acuerdo con las prestaciones anteriores, y por los períodos durante los que en cada una de las demandantes prestó el servicio de Deshidratación de Gas a Chevron Petroleum Company y en los cuales la demandada recaudó el precio de dicho servicio mas (sic) sus correspondientes intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley liquidados hasta cuando el pago se realice.

4.- Se condene a Chevron Petroleum Company a restituir a la empresa Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P. T.G.I., dentro de los (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga, las sumas de dinero que, **bajo la tarifa de gas Productor establecida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas- CREG hubiere cobrado a los remitentes para el gas provenientes del Campo Guajira, por el servicio de Deshidratación de Gas prestado por Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P. T.G.I** a partir de la fecha de presentación de la demanda y hasta la fecha de pago, más sus correspondientes intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley, liquidados hasta cuando el pago se realice.

5.-Que se disponga la actualización de las sumas de dinero por pérdida del valor adquisitivo de la moneda de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

6.-Se condene a Chevron Petroleum Company al pago de la totalidad de las costas y agencias en derecho. “

En subsidio de las anteriores pretensiones, la parte demandante solicita:

B Pretensiones subsidiarias de primer grado.

1. Se declare que entre la Empresa Colombiana de Gas- Ecogás y Chevron Petroleum Company se perfeccionó, a partir de Enero 20 de 2008 **un contrato consensual innominado para el servicio de deshidratación de gas** cuyo objeto consiste en la prestación del servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del campo Guajira.

2. Se declare que en virtud del contrato consensual innominado perfeccionado entre Empresa Colombiana de Gas – Ecogás y Chevron Petroleum Company cuyo objeto consiste en la prestación del servicio de Deshidratación de Gas, la empresa Colombiana de Gas – Ecogas prestó a Chevron Petroleum Company el servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del Campo Guajira, de manera ininterrumpida, desde Enero 20 de 2000 hasta Marzo 2 de 2007 y en subsidio, durante el lapso que establezca en el proceso.

3. Se declare que, en virtud del contrato consensual innominado cuyo objeto consiste en la prestación del servicio de Deshidratación de Gas, Transportadora de Gas Internacional

Sentencia de primera instancia

S.A. E.S.P. TGI ha venido prestado a Chevron Petroleum Company el servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del Campo Guajira, desde marzo 2 de 2007 hasta la fecha de esta demanda y en subsidio, durante el lapso que establezca en el proceso.

4. Se condene a la sociedad Chevron Petroleum Company a pagar a la Empresa Colombiana de Gas Ecogás, y a la sociedad Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P. dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga, la totalidad del servicio de deshidratación de gas prestado por las demandantes hasta la fecha de presentación de esta demanda estimado en cifra no inferior a veinticuatro mil treinta y seis millones seiscientos cincuenta y siete mil trescientos cuarenta y dos pesos (\$24.036.657.342.00) moneda legal colombiana o aquella que resulte probada en el proceso, en proporción a lo que a cada uno le corresponda de acuerdo con las pretensiones anteriores, y por los periodos durante los que en cada una de las demandantes prestó el servicio de deshidratación de gas a Chevron Petroleum Company más sus correspondientes intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley, liquidados hasta cuando el pago se realice.

5. Se condene a Chevron Petroleum Company a transferir a la empresa Transportadora de Gas Internacional TGI. S.A. E.S.P., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga, las sumas de dinero que se hubieren cobrado a los remitentes del gas proveniente del campo de La Guajira bajo la tarifa de gas productor establecida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG, haya cobrado a todos los remitentes para el gas proveniente del campo guajira, por el servicio de deshidratación de gas prestado por las demandantes hasta la fecha de presentación de estas sumas que se hubieren causados por la prestación del servicio de deshidratación de gas desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la fecha del pago, más sus correspondientes intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley, liquidados hasta cuando el pago se realice.

6. Que se disponga la actualización de las sumas de dinero por pérdida del valor adquisitivo de la moneda de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

7. Se condene a Chevron Petroleum Company al pago de la totalidad de las costas y agencias en derecho.

C. Pretensiones Subsidiarias de Segundo Grado:

En subsidio de las anteriores pretensiones subsidiarias de primer grado, atentamente solicito se sirva el Tribunal acceder a las siguientes pretensiones:

1. Se declare que, entre la Empresa Colombiana de Gas - Ecogás y Chevron Petroleum Company se celebró un contrato consensual innominado para el servicio de Deshidratación de Gas.

2. Se declare que, en virtud del contrato consensual innominado cuyo objeto consiste en la prestación del servicio de Deshidratación de Gas, la Empresa Colombiana de Gas - Ecogás prestó a Chevron Petroleum Company el servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del Campo Guajira, de manera ininterrumpida desde Enero 20 de 2000 hasta Marzo 2 de 2007 y en subsidio, durante el lapso que se establezca en el proceso.

3. Se declare que, en virtud del contrato consensual innominado cuyo objeto consiste en la prestación del servicio de Deshidratación de Gas, Transportadora de Gas Internacional S.A. ESP TGI S.A. ESP ha venido prestando a Chevron Petroleum Company el servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del Campo Guajira, desde Marzo 2 de 2007

hasta la fecha de esta Demanda y en subsidio, durante el lapso que se establezca en el proceso.

4. Se condene a Chevron Petroleum Company a pagar a favor de la Empresa Colombiana de Gas - Ecogás y Transportadora de Gas Internacional S.A.E.S.P. TGI S.A. E.S.P., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga, las sumas de dinero que resulten establecidas en el transcurso del proceso y que Chevron Petroleum Company haya cobrado a los compradores del gas del Campo Guajira en virtud de la tarifa establecida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG para Chevron Petroleum Company por el componente de actividad de Deshidratación.

5. Que se condene a Chevron Petroleum Company a pagar a favor de Transportadora de Gas Internacional S.A.E.S.P. TGI S.A. E.S.P., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga, las sumas que resulten establecidas en el transcurso del proceso y que los compradores de Chevron Petroleum Company, de acuerdo con la tarifa establecida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG para Chevron Petroleum Company, hayan pagado hasta la fecha en que se de cumplimiento a la Sentencia que ordene su reconocimiento.

6. Que se disponga la actualización de las sumas de dinero por pérdida del valor adquisitivo de la moneda de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

7. Se condene a Chevron Petroleum Company al pago de la totalidad de las costas y agencias en derecho.

D. Pretensiones Subsidiarias de Tercer Grado:

En subsidio de las anteriores pretensiones subsidiarias de segundo grado, atentamente solicito se sirva el Tribunal acceder a las siguientes pretensiones:

1. Se declare que la Empresa Colombiana de Gas - Ecogás prestó a Chevron Petroleum Company el servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del Campo Guajira de manera ininterrumpida a partir de Enero 20 de 2000 a Marzo 2 de 2007 y en subsidio, durante el lapso que se establezca en el proceso.

2. Se declare que Transportadora de Gas Internacional S.A. ESP TGI S.A. ESP ha prestado a Chevron Petroleum Company el servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del Campo Guajira de manera ininterrumpida a partir de Marzo 2 de 2007 y en subsidio durante el lapso que se establezca en el proceso.

3. Se declare que Chevron Petroleum Company se ha enriquecido sin justa causa en virtud de haberse beneficiado del servicio de Deshidratación de Gas prestado por Empresa Colombiana de Gas - Ecogás y Transportadora de Gas Internacional S.A. TGI S.A. ESP sin pagar la correlativa prestación por dicho servicio a las Demandantes por los periodos en que cada una ha prestado el servicio, respectivamente.

4. Se condene a Chevron Petroleum Company a pagar a favor de la Empresa Colombiana de Gas - Ecogás y Transportadora de Gas Internacional S.A.E.S.P. TGI S.A. E.S.P., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga, la suma de VEINTICUATRO MIL TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$ 24,036,657,342,00) moneda legal colombiana o aquella que resulte probada en el proceso, proveniente del enriquecimiento sin causa del que se ha beneficiado Chevron Petroleum Company, en la proporción que a cada una corresponda de acuerdo con las pretensiones anteriores junto

Sentencia de primera instancia

con su correspondiente actualización por pérdida del valor adquisitivo, intereses comentes y de mora , y ajustes monetarios.

5. Se condene a Chevron Petroleum Company a pagar a favor de Transportadora de Gas Internacional S.A.E.S.P. TGI S.A. E.S.P.. dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga, las sumas que resulten establecidas en el transcurso del proceso a partir de la fecha de presentación de la Demanda y hasta la fecha en que se dé cumplimiento a la Sentencia que ordene su reconocimiento.

6. Que se disponga la actualización de las sumas de dinero por pérdida del valor adquisitivo de la moneda de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

7. Se condene a Chevron Petroleum Company al pago de la totalidad de las costas y agencias en derecho.

E. Pretensiones Subsidiarias de Cuarto Grado:

En subsidio de las anteriores pretensiones subsidiarias de tercer grado, atentamente solicito se sirva el señor Juez acceder a las siguientes pretensiones:

1. Se declare que, Chevron Petroleum Company el día 28 de Julio de 2008, obrando de manera contraria al principio de buena fe, rompió de manera unilateral e intempestiva las negociaciones sostenidas con la Empresa Colombiana de Gas - Ecogas y Transportadora de Gas Internacional S.A. TGI S.A. ESP para la celebración del contrato bajo el cual se establecerían los parámetros del servicio de deshidratación prestado por Empresa Colombiana de Gas - Ecogás y Transportadora de Gas Internacional S.A. TGI S.A. ESP.

2. Se declare que la Empresa Colombiana de Gas - Ecogás prestó a Chevron Petroleum Company el servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del Campo Guajira de manera ininterrumpida y paralelamente a las negociaciones sostenidas con Chevron Petroleum Company a partir Enero 20 de 2000 hasta el 2 de Marzo de 2007 y en subsidio, durante el lapso que se establezca en el proceso

3. Se declare que la empresa Transportadora de Gas Internacional S.A.E.S.P. TGI S.A.E.S.P. ha prestado a Chevron Petroleum Company el servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del Campo Guajira de manera ininterrumpida a partir de Marzo dos (2) de 2007 de manera paralela a las negociaciones sostenidas con ésta.

4. Que como consecuencia de las anteriores pretensiones se declare que Chevron Petroleum Company se encuentra obligada a pagar a la Empresa Colombiana de Gas - Ecogás y Transportadora de Gas Internacional S.A. TGI S.A. ESP las sumas de dinero a que haya lugar por concepto de la prestación del servicio de deshidratación que tuvo lugar durante las negociaciones adelantadas por estas y Chevron Petroleum Company.

5. Que como consecuencia de las pretensiones anteriores se condene a Chevron Petroleum Company a pagar a favor de la Empresa Colombiana de Gas - Ecogás y Transportadora de Gas Internacional S.A.E.S.P. TGI S.A. E.S.P., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga, la suma causada hasta la fecha de presentación de esta Demanda la cual estimo en una cifra no menor de VEINTICUATRO MIL TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$ 24,036,657,342,00) moneda legal colombiana o aquella que resulte probada en el proceso, en la proporción que a cada una corresponda de acuerdo con las pretensiones anteriores y los periodos en que cada una prestó el servicio de deshidratación a favor de Chevron Petroleum Company junto con su correspondiente actualización por pérdida del valor adquisitivo, intereses corrientes y de

mora , y ajustes monetarios.

6. Se establezca a favor de Transportadora de Gas Internacional S.A. TGI S.A. ESP y a cargo de Chevron Petroleum Colombia la remuneración que en lo sucesivo debe pagarse por esta a favor de aquella por el servicio de deshidratación de gas prestado de acuerdo con las reglamentaciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG.

7. Se condene a Chevron Petroleum Company al pago de la totalidad de las costas y agencias en derecho".

1.2. HECHOS (fl. 17 al 71).

Los hechos de la demanda se sintetizan así:

El 12 de mayo de 1994, la Empresa Colombiana de Petróleos –Ecopetrol– suscribió contrato para la construcción, operación, mantenimiento y posterior transferencia de un gasoducto para el transporte de Gas natural entre Ballena y Barrancabermeja con la empresa Centragas-Transportadora de Gas de la Región Central de Enron & CIA S. en C., hoy Transportadora de Gas de la Región Central de AP Gasoductos Administración & CIA S.CA. (Centragas) denominado contrato DIJ (P) 515, para ejecutarse bajo la modalidad denominada BOOMT; contrato que con posterioridad sería cedido a ECOGAS por Ecopetrol y que permanecería vigente bajo dicha modalidad hasta el año 2011.

El objeto principal bajo esa modalidad de contratación es que una persona experta en determinado ramo de negocios particularmente en proyectos complejos de ingeniería, en primer lugar, construya una determinada obra para el desarrollo de una actividad y con posterioridad la opere y mantenga por un período determinado hasta su ulterior transferencia a quien la contrató.

Dentro de las instalaciones y equipos que Centragas debía construir bajo el esquema BOOMT se incluyó una planta deshidratadora dentro del complejo industrial que se conoce como “Estación Ballena” ubicada en el corregimiento El Pájaro, departamento de La Guajira.

La ley 401 de 1997 creó a ECOGAS, y en el artículo 8 ordenó la escisión del patrimonio de ECOPETROL para que los activos y derechos vinculados a la actividad del transporte de gas natural así como los derechos derivados de los contratos de relativos a dicha actividad fueran transferidos a ECOGAS razón por la cual se transfirieron todos los activos y derechos existentes relacionados con el contrato DIJ (P) 515 suscrito inicialmente entre Centragas y Ecopetrol y con ellos lo relativo a la Planta Deshidratadora.

En abril de 1998 se celebró contrato de cesión entre Centragas quien operaba el gasoducto para el tramo Ballena-Barrancabermeja y Ecogas para que ésta asumiera los derechos y obligaciones emanados del contrato BOOMT DIJ (P) 515 hasta el 2 de marzo de 2007 como beneficiaria de la totalidad de los

derechos del mismo. Así Ecogas asumió la planeación, organización y operación de los gasoductos anteriormente propiedad de Ecopetrol; y desde abril de 1998 a través de Centragas bajo lo regulado por el contrato BOOMT DIJ (P) 515 obtuvo a su favor los derechos relativos al gasoducto construido donde se encuentra la planta deshidratadora, que hasta el momento de la demanda se encuentra siendo operada por Centragas bajo el esquema BOOMT.

El día 20 de enero de 2000, fecha en que empieza a tener efecto la Resolución 071 de 1999³, la empresa Ecogas, hoy Transportadora de Gas Internacional, empezó a prestar el servicio de deshidratación del gas⁴ que el productor es decir Chevron debía realizar, para que estuviera ajustado a las especificaciones legales de las Normas Técnicas Colombianas, y poderse enviar a las empresas transportadoras y en consecuencia a las comercializadoras del gas natural domiciliario.

Se afirma en la demanda que, como Chevron debía pagar por tal servicio de deshidratación, decidió negociar con Ecogas para efectos de normalizar la manera en que debía remunerarse el servicio de deshidratación prestado y la forma en que se reconocería un retroactivo por el tiempo en que el mismo se prestó.

Luego de varias reuniones entre las partes suscribieron un borrador de Oferta mercantil, en la cual se dispuso: i) la definición del servicio de deshidratación ii) los equipos con los que se prestaban dichos servicios y iii) el objeto de la oferta mercantil, sin determinar la tarifa o la forma de remuneración del servicio.

En este punto, las partes nuevamente hicieron negociaciones para tratar de llegar a un común acuerdo sobre la metodología para el cálculo del precio que Ecogas debía asignarle al servicio de deshidratación que le prestaba a la Chevron.

³ Por la cual se establece el Reglamento Unico de Transporte de Gas Natural- (RUT).

⁴ Usualmente, el gas natural contiene cantidades significativas de vapor de agua. Éste debe ser removido con el fin de proteger el sistema de corrosión y formación de hidratos. Además, el vapor de agua en el sistema debe reducirse a niveles aceptables en la industria. Típicamente, el valor permisible de contenido de agua en tuberías está entre 4-7 lb H₂O/MMPCS. Por lo anterior, la deshidratación es un paso básico en el tratamiento del gas. Los factores más importantes en el adecuado diseño de un sistema de deshidratación de gas son la temperatura del gas de entrada y las presiones de operación. Sin esta información básica, es imposible diseñar apropiadamente una deshidratadora. Hay muchos otros datos importantes requeridos para dimensionar con precisión un sistema de deshidratación. Estas incluyen presiones, tasas de flujo y volúmenes. Texto tomado del trabajo investigativo “MÉTODOS DE DESHIDRATACIÓN DE GAS NATURAL” de los ingenieros Helena Margarita Ribón, Nicolás Santos Santos, Olga Patricia Ortiz Cancino, en la Revista FUENTES, volumen 8 No. 10. El cual puede ser recuperado en el siguiente link <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4811227.pdf>

A partir, del 2 de marzo de 2007, la Transportadora de Gas Internacional TGI, en virtud de la enajenación de activos y cesión de derechos que le hiciera Ecogas, asumió la condición de transportador de gas natural y continuó prestando el servicio de deshidratación a favor de Chevron a través del esquema BOOMT⁵ operado por Centragas, además de seguir con las negociaciones sobre la metodología para el cálculo del valor real de este servicio.

En comunicación dirigida a Ecogas, el 28 de julio de 2008, Chevron, decidió separar las negociaciones llevadas hasta el momento con Ecogas y Transportadora de Gas Internacional, porque no existía certeza sobre a cuál empresa debía cobrársele por los servicios prestados. A partir de este momento Chevron, que por años reconoció la existencia de un servicio a su favor desconoció los derechos de las empresas demandantes a obtener la remuneración por la gestión de los servicios de deshidratación de la cual se sirve en la actualidad y recauda la tarifa plena como productor.

Colige que de la ausencia de remuneración por la inversión efectuada y por el servicio prestado por los demandantes se ha lucrado Chevron a quien, por una parte, sí se le ha pagado por los remitentes una tarifa que incluye el valor de la deshidratación, regulada por la CREG, y por otra, quien no incurrió en los costos de la construcción y puesta en servicio de la planta, ni tiene costos de operación y mantenimiento porque no es quien ejecuta los actos propios de la prestación del servicio. Se produce, entonces, un típico caso de enriquecimiento de una parte frente al correlativo empobrecimiento de la otra sin que exista una causal ajustada a la ley que lo justifique.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO (fl.71-72).

La parte actora estima que se infringieron las siguientes disposiciones:

Artículos 1494, 1495, 1496, 1497, 1498, 1500, 1501, 1602, 1603, 1604, 1608, 1613, 1614, 1615, 1617, 2304, 2395, 2306, 2307, 2308, del Código Civil. Los artículos 822, 831, 845, 854, 863, 864, 871 y 884 del Código de Comercio. Las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994, Ley 689 de 2001, los artículos 82, 87, 132 numeral 5, 134D numeral 2 literal d) adicionados estos últimos por los artículos 40 y 43 de la Ley 446 de 1998.

1.4. CONTESTACIÓN DE CHEVRON PETROLEUM COMPANY (fl.395 al 551)

A través de apoderado judicial presentó contestación de la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, en breve síntesis bajo los siguientes argumentos.

⁵ Contrato BOOMT: (Build, Operate, Owned, Maintenance and Transfer, por sus siglas en inglés. En español, Construir, operar, poseer, mantener y transferir).

Las razones de su defensa estuvieron encaminadas acreditar que la parte demandante acumuló de forma errónea sus pretensiones, puesto que por un lado solicita el reconocimiento de pretensiones de naturaleza contractual y otras se erigen a partir de la *actio in rem verso*, propia de la acción de reparación directa.

Considera que la pretensión derivada de una supuesta conducta de CHEVRON en cuanto obró contrario al principio de buena fe, al romper de manera unilateral e intempestiva las negociaciones sostenidas con TGI S.A. ESP, no es de naturaleza contractual.

Como excepciones de mérito planteó:

-Caducidad de la acción contractual, considera que los hechos que sirven de sustento a la declaración de un cuasicontrato de agencia oficiosa y un contrato consensual innominado para la prestación del servicio y sus eventuales consecuencias económicas, ocurrieron sin solución de continuidad a partir del 2 de enero de 2000, por lo tanto, indica que es claro que el término de caducidad comenzó a correr para ambos demandantes desde esa fecha y se cumplió inexorablemente el 2 de enero de 2002. Al respecto, destaca que la simple transmisión de la posición jurídica y fáctica de Ecogas a TGI el 2 de marzo de 2007, no tiene el efecto de hacer desaparecer los hechos ocurridos con anterioridad, ni los efectos producidos, ni interrumpir un plazo establecido por la ley, ni mucho menos revivir un término de caducidad que ya se había cumplido con suficiencia desde el 2 de enero de 2002.

-Inexistencia del cuasi contrato de agencia oficiosa, en el sentido que para que aparezca acreditado este cuasi contrato se necesitan cuatro condiciones indispensables i) la administración de negocios de otros, ii) la falta de mandato para la gestión iii) la intención de obligarse para con el tercero a quien se le administran los negocios y iv) la posibilidad de obligar al tercero en algunos casos. Para Chevron, estos requisitos no están demostrados en la demanda pues indica que nunca ha administrado los negocios de Ecogas y TGI; nunca ha tenido la intención de actuar como recaudador de Ecogas y posteriormente de TGI frente a terceros por la prestación del servicio de deshidratación del gas; Por ello, Chevron no podía obligar a Ecogas y posteriormente a TGI, frente a terceros, con ocasión del supuesto contrato de agencia oficiosa existente.

-Inexistencia del derecho de Ecogas y de TGI a percibir de Chevron un cargo por deshidratación, al respecto sostiene que ni Ecogas ni mucho menos TGI, han sido operadores del gasoducto entre Ballenas y Barrancabermeja, por el contrario, su operador ha sido Centragas, quien contrató con las demandantes tales servicios.

-Inexistencia del consentimiento para la formación de un contrato consensual sostiene que la prestación de servicios de deshidratación entre

Ecogas, TGI E.S.P. y Chevron, al no estar acreditado el consentimiento de Chevron no puede predicarse un contrato consensual e innominado, puesto que la oferta realizada por Ecogas, nunca fue aceptada por Chevron; en relación con la empresa TGI, tampoco puede acreditarse contrato innominado, puesto que además de las anteriores razones, obra para este particular el documento emitido por la CREG, S-2008-002306 del 12 de agosto de 2008, en la cual se indicó que el costo de la deshidratación está incluido en la tarifa de transporte del gas, razón por la cual las negociaciones llevadas a cabo perdieron sentido.

-Imposibilidad legal de las demandantes para prestar los servicios de deshidratación a Chevron, pues es incuestionable que el servicio de deshidratación es actividad propia de los productores de gas, pues por expreso mandato y prohibición del artículo 5 de la Resolución CREG 57 de 1996, el servicio de deshidratación no lo pueden prestar las compañías transportadoras del gas, por lo tanto, cualquier contrato para la prestación del servicio de deshidratación que celebre Ecogas y TGI, estaría viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito.

-Pago del servicio de deshidratación, indicó que en la tarifa de transporte que cobra la entidad demandante quedó incluido el servicio de deshidratación, por cuanto al establecerse la tarifa de transporte por la CREG para el gasoducto Ballenas-Barrancabermeja, la comisión se fundamentó en el contrato BOOMT y fue pagada por los remitentes.

II. TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 7 de abril de 2010, correspondiéndole según acta de reparto al despacho 01⁶, pero fue inadmitida por auto de fecha 7 de julio de 2010⁷ la parte demandante subsanó lo pertinente y la demanda fue admitida en auto de fecha 18 de agosto de 2010⁸; decisión que fue objeto de reposición por la parte demandada y en auto de fecha 24 de noviembre de 2010, el Tribunal Administrativo declaró la nulidad de todo lo actuado y falta de competencia, ante el cual las partes concurrieron en apelación.

Mediante auto de fecha 12 de septiembre de 2011⁹, el Consejo de Estado decidió revocar el auto anteriormente anotado y el Tribunal a través de la providencia de fecha 17 de noviembre de 2011, dispuso obedecer lo resuelto por el superior¹⁰.

Seguidamente, el Tribunal procedió mediante el auto de fecha 16 de febrero de 2012, a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada

⁶ Ver folio 174 del expediente

⁷ Ver folios 176 del expediente

⁸ Ver folio 213 del expediente

⁹ Ver folio 368 del expediente

¹⁰ Ver folio 379 del expediente

contra el auto admisorio de la demanda, en el sentido de no reponer la decisión, toda vez que existía duda frente a la caducidad alegada por el recurrente y además tampoco accedería a la inadmisión de la demanda por presunta indebida acumulación de pretensiones.¹¹

El 10 de octubre de 2012¹², se profiere auto que abre el período probatorio y ordena la recaudación de pruebas. La parte demandada interpone recurso de apelación y la parte demandante el de reposición, ante lo cual el Despacho el 12 de marzo de 2013¹³, adiciona el auto que abre a pruebas y no accede a reponer dicha providencia.

Por auto de fecha 24 de abril de 2013¹⁴, se concede el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, decisión que es recurrida por el demandante, en razón a lo anterior se profiere auto fechado de 15 de mayo de ese mismo año¹⁵, para adicionar el auto de 24 de abril, y conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

El 8 de octubre de 2013¹⁶, el Consejo de Estado resolvió los recursos interpuestos y revocó parcialmente el auto de pruebas, ordenando inspecciones e interrogatorios.

En razón a lo anterior, se profirió el auto de fecha 13 de febrero de 2014¹⁷, se ordenó la práctica de las pruebas decretadas y se intenta varias veces llevar a cabo múltiples diligencias, hasta que mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2014¹⁸ se ordenó correr traslado para alegar de conclusión, decisión que fue recurrida por la parte demandante, y que se repuso mediante decisión adiada 4 de marzo de 2015¹⁹, en la cual se amplió el período probatorio.

Finalmente, el apoderado judicial del demandado solicitó nueva adición del término para la recaudación de las pruebas, misma que fue negada el 15 de febrero de 2016²⁰, ordenando correr traslado común para alegar de conclusión; contra la anterior decisión se interpuso por parte de la entidad demandante recurso de reposición, que fue resuelto mediante auto de calenda 5 de octubre de 2018²¹ en la cual se dispuso negar la solicitud de ampliación del período probatorio por estar superado en demasía dicho término y se ordenó correr traslado para alegatos de conclusión.

¹¹ Ver folios 382 al 393 del expediente

¹² Ver folios 760 al 774 del expediente

¹³ Ver folios 815 al 820 del expediente

¹⁴ Ver folio 824 del expediente

¹⁵ Ver folio 835 del expediente

¹⁶ Ver folios 843 al 851 del expediente

¹⁷ Ver folios 859 del expediente

¹⁸ Ver folios 1310 del expediente

¹⁹ Ver folios 1321 al 1322 del expediente

²⁰ Ver folios 1481 del expediente

²¹ Ver folios 1540 al 1545 del expediente

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1.2. Parte demandada (fl. 1546 al 1594)

La parte demandada mediante apoderado judicial dentro de la oportunidad para alegar presentó escrito para reiterar lo expuesto en la contestación y analiza el caso en concreto en concordancia con los fundamentos jurídicos y las pruebas.

Aduce que existe indebida acumulación de pretensiones, ya que además de solicitar la declaratoria de un cuasicontrato, solicita pretensiones de índole reparatorias, y de *actio in rem verso*, exponiendo que no se cumplen los presupuestos procesales dados por la jurisprudencia del Consejo de Estado para aceptar la acumulación de las pretensiones de reparación directa y controversias contractuales.

Sostiene, que en el presente caso no existen los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo, por cuanto, aunque existan pretensiones por separado, la demanda no contiene la condena pretendida y en ese sentido no está descrito “*lo que se demanda clara y separadamente*” y es necesario para que el juez no se declare inhibido.

Alega que la parte demandante no logró probar la configuración de un cuasicontrato de agencia oficiosa y mucho menos un contrato consensual innominado para la prestación del servicio de deshidratación, así como tampoco se logró probar un enriquecimiento sin causa.

Reitera las excepciones de mérito propuestas en la contestación y considera que tienen vocación de prosperidad por cuanto no se logró probar la existencia de ningún vínculo consensuado y no existe mala fe por parte de la Chevron Petroleum.

2.1.3. Parte Demandante.

No presentó alegatos de conclusión.

2.1.4 Ministerio Público.

No presentó alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. LA COMPETENCIA.

En razón de lo dispuesto en el artículo 132 del Decreto 01 de 1984 el Tribunal Administrativo de La Guajira es competente para conocer el presente asunto en primera instancia.

3.2 ASPECTO PREVIO.

3.2.1 CADUCIDAD.

La caducidad en términos generales es definida como el fenómeno jurídico en virtud del cual se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer. Dicho término o plazo es de carácter preclusivo sustancial, es decir extintivo del derecho de acción; establecido con el propósito de dar estabilidad y firmeza a situaciones jurídicas no impugnadas dentro del plazo fijado en la ley.

En cuanto al término para el cómputo de la caducidad este difiere dependiendo de la acción que corresponda para dirimir el conflicto surgido en cada caso concreto.

En este caso el demandante formuló demanda de controversias contractuales, bajo la vigencia del decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) para que se declare la existencia de un cuasi contrato de agencia oficiosa, o de manera subsidiaria la existencia de un contrato consensual innominado, o un enriquecimiento sin causa que seguiría las reglas de la acción de reparación directa en cuyo caso de conformidad con las establecidas en el numeral 8 y 10 del artículo 136 del C.C.A., el término de caducidad es de 2 años contados en su orden a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa, o de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.

Aquí, propone el demandado la caducidad de la acción, y la hace consistir en afirmar que los hechos ocurrieron sin solución de continuidad a partir del 2 de enero de 2000, por lo que considera claro que el término de caducidad comenzó a correr para ambos demandantes desde esa fecha y se cumplió inexorablemente el 2 de enero de 2002 sin que la emisión de la posición jurídica y fáctica de Ecogas a TGI el 2 de marzo de 2007 tuviese el efecto de hacer desaparecer los hechos ocurridos con anterioridad, ni los efectos producidos, ni interrumpir un plazo establecido por la ley, ni revivir un término de caducidad que ya se había cumplido con suficiencia desde el 2 de enero de 2002.

Sin embargo, en criterio de la Sala en este caso se evidencia que los supuestos fácticos en el presente asunto se concretaron a partir del día 28 de julio de 2008 fecha en que la empresa Chevron le comunicó a Ecogas que no existía certeza sobre a cuál de las empresas involucradas en los hechos debía pagársele por los servicios prestados de deshidratación del gas, con lo que desconoció el derecho al pago de las sumas que reclama el demandante como consecuencia del incumplimiento de la obligación contractual que de la declaratoria de la existencia de un cuasicontrato de agencia oficiosa pudiera surgir.

Por lo tanto, se considera que en este caso no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad, como quiera que, a la fecha de presentación de la demanda,

esto es, el día 7 de abril de 2010²², el término de caducidad de la acción tomándolo desde el 28 de julio de 2008, no había fenecido.

3.3 PROBLEMAS JURÍDICOS.

De acuerdo con la demanda y su contestación, el tribunal en primer lugar debe establecer:

i) ¿Sí la acción de **controversias contractuales** instaurada es la procedente o, en su lugar es la denominada **actio in rem verso** para obtener el reintegro de las sumas que afirma el demandante cobró el demandado a los remitentes del gas proveniente del campo Guajira que emplean el gasoducto para el tramo Ballena–Barrancabermeja por el servicio de deshidratación prestado por la demandante Empresa Colombiana de Gas -Ecogas sin que mediara contrato al respecto?

En caso de resultar procedente la acción interpuesta se debe determinar:

ii) ¿Sí hay lugar o no a declarar que entre el demandante y el demandado se perfeccionó a partir de enero 20 de 2008 un cuasicontrato de agencia oficiosa como se indica en la pretensión principal de la demanda, con la consecuente condena al pago de la totalidad de las sumas de dinero que bajo la tarifa de gas productor establecida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG- haya cobrado a los remitentes del gas proveniente del campo Guajira que emplean el gasoducto para el tramo Ballena –Barrancabermeja por el servicio de deshidratación prestado por la parte demandante desde 2 de marzo de 2007 hasta la fecha de presentación de la demanda estimado en cifra no inferior a \$ 24.036.657.342.00.?

O, en caso negativo, y en subsidio como se plantea en las **pretensiones subsidiarias de primer grado**, procedería:

i) ¿**declarar o no el perfeccionamiento de un contrato consensual innominado para el servicio de deshidratación del gas cuyo** objeto consiste en la prestación del servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del campo Guajira a partir de enero 20 de 2000 de manera ininterrumpida hasta 2 de marzo de 2007. O, hasta la fecha de presentación de la demanda, con las consecuentes condenas al pago a las demandantes de lo que a cada una corresponda por los periodos en que prestaron dicho servicio?

O, sí en su lugar, como se plantea en **las pretensiones subsidiarias de segundo grado** de la demanda, procedería:

²² Ver folio 138 del expediente

i) ¿declarar o no, que entre la Empresa Colombiana de Gas Ecogas y Chevron Petroleum Company se celebró un contrato consensual innominado para el servicio de Deshidratación de Gas desde enero 20 de 2000 hasta 2 de marzo de 2007 y en subsidio durante el lapso que se establezca en el proceso.

O, sí como se plantea en **las pretensiones subsidiarias de tercer grado** de la demanda, procedería:

i) ¿declarar o no, que la Empresa Colombiana de Gas Ecogas prestó a Chevron Petroleum Company el servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del campo Guajira de manera ininterrumpida a partir de enero 20 de 2000 hasta 2 de marzo de 2007 y en subsidio durante el lapso que se establezca en el proceso?.

ii) ¿declarar o no, que la Empresa transportadora de Gas Internacional EPS TGI prestó a Chevron Petroleum Company el servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del campo Guajira de manera ininterrumpida a partir de 2 de marzo de 2007 y en subsidio durante el lapso que se establezca en el proceso.?

iii) Condenar a Chevron Petroleum Company a pagar a favor de la Empresa Colombiana de Gas - Ecogás y Transportadora de Gas Internacional S.A.E.S.P. TGI S.A. E.S.P.. dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga, la suma de VEINTICUATRO MIL TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$ 24,036,657,342,00) moneda legal colombiana o aquella que resulte probada en el proceso, proveniente del enriquecimiento sin causa del que se ha beneficiado Chevron Petroleum Company, en la proporción que a cada una corresponda de acuerdo con las pretensiones anteriores junto con su correspondiente actualización por pérdida del valor adquisitivo, intereses comentes y de mora , y ajustes monetarios.

O, sí como se plantea en **las pretensiones subsidiarias de cuarto grado** de la demanda, procedería:

iv) ¿declarar o no, que la Empresa Chevron Petroleum Company el día 28 de julio de 2008 obrando de manera contraria al principio de buena fe rompió de manera unilateral e intempestiva las negociaciones sostenidas con Ecogas y TGI para la celebración del contrato bajo el cual establecerían los parámetros del servicio de deshidratación del gas.

De resultar afirmativo el primer interrogante relativo a la procedencia de la acción instaurada para debatir este asunto, el problema jurídico principal consistiría en determinar:

¿Sí en efecto se configuró, o, no, un contrato de agencia oficiosa, o un contrato consensual innominado para prestar el servicio de deshidratación del gas, en virtud del cual Chevron Petroleum Company cobró a los remitentes del gas proveniente del campo Guajira que emplean el gasoducto para el tramo Ballena–Barrancabermeja el servicio de deshidratación prestado por la demandante y en consecuencia surgiría la obligación de pagar a éstas la totalidad de las sumas de dinero que bajo la tarifa de gas productor establecida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG- haya cobrado a los remitentes para el gas proveniente del campo Guajira por dicho servicio?.

La tesis de la Sala para absolver el primer interrogante consiste en afirmar que acorde con la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado la acción instaurada es la procedente para debatir las vicisitudes jurídicas que se discuten derivadas de los contratos celebrados entre las partes.

Lo anterior, porque el origen de las pretensiones de la demanda tiene una causa en los diferentes contratos y cesiones llevados a cabo para la construcción, operación, mantenimiento y posterior transferencia de un gasoducto para el transporte de Gas natural entre Ballena y Barrancabermeja con la empresa Centragas-Transportadora de Gas de la Región Central de Enron & CIA s, en C, hoy Transportadora de Gas de la Región Central de AP Gasoductos Administración & CIA S.C.A (Centragas) denominado contrato DIJ (P) 515, para ejecutarse bajo la modalidad denominada BOOMT; contrato que con posterioridad sería cedido a ECOGAS por Ecopetrol y que permanecería vigente bajo dicha modalidad hasta el año 2011.

En criterio de la sala acorde con la sentencia de unificación sobre el tema de la *actio in rem verso* proferida por el Consejo de Estado²³, por regla general el enriquecimiento sin causa es un principio del derecho que no puede ser invocado para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la *actio de in rem verso* requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa, la que existe en los artículos 39 y 41 de la ley 80 de 1983.

De tal manera que aun cuando en el presente caso la pretensión principal y las subsidiarias van encaminadas a obtener la declaratoria del perfeccionamiento de un cuasi contrato de agencia oficiosa o de un contrato innominado, el origen de las pretensiones de la demanda tiene una causa en los diferentes contratos y cesiones llevados a cabo para la construcción, operación, mantenimiento y posterior transferencia de un gasoducto para el transporte de Gas natural entre Ballena y Barrancabermeja con la empresa Centragas-Transportadora de Gas

²³ SECCIÓN TERCERA.SALA PLENA. 19 de noviembre de 2012. Magistrado ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado 73001-23-31-000-2000-03075-01

de la Región Central de Enron & CIA s, en C, hoy Transportadora de Gas de la Región Central de AP Gasoductos Administración & CIA S.C.A (Centragas).

Por lo tanto, siendo procedente esta acción para resolver el problema jurídico principal el tribunal procederá al análisis del litigio planteado, para lo cual estudiará i) el marco normativo y jurisprudencial aplicable, y ii) el caso concreto.

3.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Así las cosas, tenemos que el artículo 87 del Decreto 01 de 1984, sobre la acción de controversias contractuales, definió varias clases de negocios jurídicos que podrán ser conocidos mediante esta acción.

“ARTÍCULO 87. Modificado por el art. 17, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 32, Ley 446 de 1998 De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato.

Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato. Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1048 de 2001 El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta.

El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes. En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.”

Lo primero que surge del artículo citado, es la comprensión de una amplia cláusula de competencia, que permite llevar a la jurisdicción contenciosa administrativa las controversias que provengan de una relación contractual o de un contrato en sí mismo considerado, en efecto la norma hace varias distinciones entre lo que podría reconocerse como un mero conflicto de índole contractual, y ello es así, porque el legislador de la época no quiso dejar a

interpretación jurídica la procedencia de dicha acción y radicarla exclusivamente en un juez especializado.

Se observa entonces, que estaremos en presencia de controversias contractuales, cuando i) se pretenda obtener la declaratoria de la existencia de un contrato siempre y cuando una de las partes sea o pertenezca orgánicamente- pero no exclusivamente- a la estructura del estado, o habiendo un ii) contrato pactado se pretenda su nulidad, iii) su anulabilidad del mundo jurídico, iv) el cese de sus efectos, v el pago de indemnización, vi) su revisión o más recientemente se debata la adjudicación del mismo.

De lo anterior, es claro y pacífico que siempre que se trate de controversias contractuales se estudiarán dos elementos básicos estructurales de donde enerva la actividad del estado, ello quiere decir, que siempre habrá controversias contractuales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo si se trata i) de una entidad pública- en el extremo que sea- y ii) se esté contravirtiendo un contrato estatal o al menos se pretenda su constitución. En este sentido, la Sala pasa a estudiar la naturaleza jurídica de Ecogas y posteriormente la de la Transportadora de Gas Internacional TGI ESP, para luego analizar la pretensión principal de la configuración del cuasicontrato de agencia oficiosa dentro de la Ley 80 de 1993 o del contrato consensual innominado, y de las pretensiones subsidiarias que básicamente se encaminan a obtener el reconocimiento de la prestación del servicio de deshidratación del gas que no ha sido pagado al demandante.

3.4.1.-La naturaleza jurídica de las entidades demandantes:

3.4.1.1.Sobre la naturaleza jurídica de ECOGAS, el Decreto 1236 de 2010²⁴ indicó que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 401 de 1997, desarrollada por el Decreto 2205 de 2003, la Empresa Colombiana de Gas, Ecogás, es una entidad descentralizada del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía con el carácter de Empresa Industrial y Comercial del Estado, cuyo objeto es la planeación, organización, ampliación, mantenimiento, operación y explotación comercial de los sistemas de transporte de gas natural propios, que también podrá explotar comercialmente la capacidad de los gasoductos de propiedad de terceros por los cuales se pague una tarifa de disponibilidad, o por acuerdos con estos.

No obstante lo anterior, y en atención a las recomendaciones impartidas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social en los Documentos Conpes 3244 del 15 de septiembre de 2003 y 3281 del 19 de abril de 2004, el Gobierno Nacional aprobó mediante el Decreto 1404 del 5 de mayo de 2005 el Programa de enajenación de la participación estatal representada en los activos, derechos y contratos de la Empresa Colombiana de Gas, Ecogás, relacionados con el transporte de gas natural, su operación y explotación mediante la constitución

²⁴ Por el cual se suprime la Empresa Colombiana de Gas, Ecogás y se dispone su liquidación, firmado por el presidente de la época Álvaro Uribe Vélez, el 16 de abril de 2010.

por suscripción sucesiva de acciones de la sociedad Transportadora de Gas del Interior S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P.

En desarrollo del mencionado Programa de Enajenación, el 16 de febrero de 2007 se constituyó la sociedad Transportadora de Gas del Interior S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P. (hoy Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P.) y, el 2 de marzo de 2007, se celebró entre esta y Ecogás el Contrato de Enajenación de los Activos y de Cesión de los Derechos y Contratos de Ecogás.

Y en virtud de este Contrato de Enajenación de los Activos y de Cesión de los Derechos y Contratos, la Empresa Colombiana de Gas, Ecogás cedió a la Transportadora de Gas del Interior S.A. E.S.P., TGI S.A. E.S.P., los derechos y contratos allí establecidos, excepto el Contrato BOOMT DIJ - (P) - 515 celebrado entre Ecopetrol y Centragas el 12 de mayo de 1994 y cedido a Ecogás en virtud de la Ley 401 de 1997, para la prestación del servicio público de transporte de gas natural entre Ballena (Guajira) y Barrancabermeja (Santander).

3.4.1.2.-De la Transportadora de Gas Internacional- TGI, según sus estatutos²⁵ la TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP, es una empresa de servicios públicos, constituida como una sociedad anónima por acciones, conforme a las disposiciones de la Ley 142 de 1994. La Sociedad tiene autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, y ejerce sus actividades dentro del ámbito del derecho privado como empresario mercantil y su régimen jurídico contractual será siempre de derecho privado, conforme a la Ley 142 de 1994. Igualmente, la Sociedad asume para todos los efectos las prerrogativas contenidas y enumeradas en el artículo 33²⁶ de la Ley 142 de 1994.

En virtud de lo anterior, la Ley 80 del 1994, definió de la siguiente manera las entidades sujetas a tal estatuto contractual

ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. *Para los solos efectos de esta ley:*

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

²⁵Recuperadodelsitioweb <file:///C:/Users/PAVILION/Downloads/Estatutos%20TGI%202017.pdf> el 24 de mayo de 2019.

²⁶ De las facultades especiales para la prestación del servicio público.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

Para la Sala es meridianamente claro que la sociedad Ecogas, es una persona de derecho público, sujeta al estatuto contractual de la ley 80, no obstante, para TGI, siendo una empresa regulada por el derecho privado, pero con la función de la prestación del servicio público la normatividad aplicable resulta particular y pasa a estudiarse.

3.4.1.3.-Sobre la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de las controversias donde son parte las empresas de servicios públicos.

Los servicios públicos, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, pero, sobre todo, con la legislación que la desarrolló, tuvieron una importante transformación en las distintas estructuras que los componen. Entre ellas, se puede mencionar el régimen jurídico aplicable al servicio, el régimen tarifario de los mismos, las organizaciones encargadas de su prestación, la posibilidad de que los particulares participen de la gestión, la aparición de la “regulación” del servicio, el régimen de libre competencia -como principio rector de la actividad-, entre otros aspectos, esenciales en la prestación de los servicios públicos.

Entre los aspectos que resultaron afectados por la legislación proferida después de la constitución de 1991, se encuentra el régimen de competencia jurisdiccional. En efecto, con la entrada en vigencia de las leyes 142 y 143 de 1994 “por medio de las cuales se reguló el régimen de prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios”, normas que continúan siendo ordenadoras de la materia, surgió de manera casi inmediata, la dificultad de determinar quién es el juez de las controversias allí surgidas, problema al cual las distintas Cortes han dado respuestas diversas.

En estas leyes se dispuso, entre otras cosas, que el régimen sustantivo contractual de los operadores de los SPD será el de derecho privado²⁷ y que,

²⁷ Dispuso el artículo 31 original de la ley 142 –posteriormente reformado por la ley 689 de 2001-: “CONCORDANCIA CON EL ESTATUTO GENERAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y por la presente ley, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

“Las comisiones de regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás. **Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los**

en general, la constitución y la organización de las empresas se regirá por éste mismo sistema jurídico –art. 17 a 19 de la ley 142-.

No obstante, esta ley poco dispuso, por vía general, sobre el juez de las controversias de los operadores de los SPD. Sin embargo, señaló i) en el artículo 31, que: “Cuando la inclusión sea forzosa –se refiere a los poderes exorbitantes-, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.” -comentario en itálicas fuera de texto-. De igual forma dijo ii) en relación con el cobro de las facturas, que prestan mérito ejecutivo, ante la justicia ordinaria²⁸.

Durante los primeros años de vigencia de las leyes 142 y 143, la jurisprudencia inició un debate alrededor de las anteriores normas, al que se sumó, rápidamente, en el año de 1998, una nueva disposición legal, la ley 446, que modificó el art. 132.5 del CCA., el cual estableció que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocería de las controversias relacionadas con contratos de las entidades prestadoras de SPD, “... cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio...”²⁹.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta ley también dispuso, en el artículo 164, que las competencias allí previstas sólo entrarían a regir cuando empezaran a funcionar los juzgados administrativos³⁰.

Posteriormente, en el año 2001, el legislador volvió a referirse al tema y reafirmó, en la ley 689, en materia de jurisdicción, lo que disponían los artículos

que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.” (Negritas fuera de texto)

En el mismo sentido, el párrafo del art. 8 de la ley 143 de 1994 dispuso que “Las empresas públicas que presten el servicio de electricidad al entrar en vigencia la presente Ley, en cualquiera de las actividades del sector, deben tener autonomía administrativa, patrimonial y presupuestaria. (...)”

“PARÁGRAFO. El régimen de contratación aplicable a estas empresas será el del derecho privado. La Comisión de Regulación de Energía y Gas podrá hacer obligatoria la inclusión de cláusulas excepcionales al derecho común en algunos de los contratos que celebren tales entidades. Cuando su inclusión sea forzosa, todo lo relativo a estas cláusulas se sujetará al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.”

²⁸ Dijo el inciso 3 del artículo 130 original –posteriormente reformado por la ley 689 de 2001- que “Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante los jueces competentes o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas oficiales de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial.”

²⁹ Dispuso el artículo 40: “Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. El artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

“Artículo 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...)”

“5. **De los referentes a contratos** de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos **celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio**, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.” (Negritas fuera de texto)

³⁰ Decía el párrafo del art. 164 que “Mientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley.”

originales 31 y 130 de la ley 142 –pese a que los modificó en parte- sobre las cláusulas exorbitantes de los contratos y el mérito ejecutivo que prestan las facturas de SPD³¹.

Luego, el legislador expidió la ley 954 de 2005, por medio de la cual se modifican y adicionan algunas normas de la ley 446 de 1998. El efecto de la primera normatividad fue que hizo entrar a regir las disposiciones sobre competencia previstas en la ley 446, que se encontraban suspendidas³².

³¹ Dice el nuevo art. 31 que “Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

“Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo.

“PARÁGRAFO. Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993.”

Por su parte, el nuevo art. 130 dispone, en lo pertinente, que “Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los “deberes especiales de los usuarios del sector oficial.

“PARÁGRAFO. Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos periodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma.”

³² Dice el art. 1 “Readecuación temporal de competencias previstas en la ley 446 de 1998. El parágrafo del artículo 164 de la Ley 446 de 1998, quedará así:

“**Parágrafo.** Las normas de competencia previstas en esta ley se aplicarán, mientras entran a operar los Juzgados Administrativos, así:

“Los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia de los procesos cuyas cuantías sean hasta de 100, 300, 500 y 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes previstas en el artículo 42, según el caso, y en primera instancia cuando la cuantía exceda de los montos. Asimismo, en única instancia del recurso previsto en los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, en los casos de los municipios y distritos y de los procesos descritos en el numeral 9 del artículo 134b adicionado por esta ley, salvo los relativos a la acción de nulidad electoral de los alcaldes de municipios que no sean capital de departamento, que serán revisados en primera instancia”.

“Los Tribunales Administrativos continuarán, en única y primera instancia, con el ejercicio de las competencias de que tratan los artículos 39 y 40.

“Las competencias sobre jurisdicción coactiva asignadas en segunda instancia a los Tribunales Administrativos según el artículo 41, corresponderán en segunda instancia al Consejo de Estado. Y las competencias sobre jurisdicción coactiva asignadas en segunda instancia a los Jueces Administrativos según el artículo 42, corresponderán en segunda instancia a los Tribunales Administrativos.

“El Consejo de Estado asumirá en única y segunda instancia, las competencias asignadas en los artículos 36, 37 y 38.”

Finalmente, el legislador expidió la ley 1107, por medio de la cual modificó el artículo 82 del CCA., y dispuso que esta jurisdicción conocerá de las controversias originadas en litigios de las entidades públicas. Sin embargo, agregó que se mantenían, entre otras, las competencias previstas en la ley 142 de 1993 y 712 de 2001³³.

3.4.1.4.-Posición de la jurisprudencia, en torno a la competencia jurisdiccional para conocer de las controversias contractuales de las empresas de SP.

La jurisprudencia del Consejo de Estado y la del Consejo Superior de la Judicatura -órgano que dirimía los conflictos de competencias jurisdiccionales para la época de los hechos³⁴-, no ha sido uniforme, ni sistemática, en la solución de los problemas de competencia -en las distintas materias-, donde han sido parte los prestadores de SPD. Las posiciones adoptadas, a lo largo de estos años, por el Consejo de Estado se resumen en la sentencia de radicado 05001-23-31-000-1997-02637-01, proferida por la Sección Tercera, dentro de la acción de controversias contractuales y magistrado ponente: Enrique Gil Botero, en los siguientes términos:

“En materia contractual. Esta Sección, en varias ocasiones, se ha referido al tema, para declararse, unas veces, competente para conocer de controversias contractuales; pero también para negar la competencia y remitir los procesos a la justicia ordinaria.

En una de sus primeras decisiones, empezó por señalar que, dado que las empresas de SPD se rigen por el derecho privado, entonces el juez de las controversias es el ordinario. Este criterio se expuso en la sentencia S-701 de 1997, fundadora de este pensamiento –CP. Carlos Betancur Jaramillo-. En ella se sostuvo, precisamente, “Que los contratos de las empresas de servicios

“Las competencias por razón del territorio y por razón de la cuantía, previstas en el artículo 43 de la Ley 446 de 1998, regirán a partir de la vigencia de la presente ley.”

³³ Dice esta ley: “Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”.

“Artículo 2. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.

“Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.”

³⁴ Dice el art. 254 que “Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

“6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.”

*públicos domiciliarios, distintos del de servicios públicos regulado en los arts. 128 y ss. de la ley 142, están sometidos al derecho privado y sus controversias serán dirimidas ante la jurisdicción ordinaria.*³⁵

*No obstante, se dijo en esta misma providencia, que tratándose del contrato de condiciones uniformes, cuyo régimen jurídico es mixto –porque se rige por normas públicas y privadas-, el juez de sus controversias es el administrativo, pues la relación que surge entre la empresa y el usuario es marcadamente administrativa*³⁶.

*Un año después, el 26 de marzo de 1998 –CP. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 14.000- la Sección mantuvo el criterio anterior, es decir, que esta Jurisdicción es competente para conocer de controversias contractuales, pero advirtió que siempre que el contrato contenga cláusulas exorbitantes. Sin embargo, precisó que no sólo conoce de los conflictos relativos a las cláusulas, sino cualquier otro conflicto relacionado con el contrato, porque de otro modo se rompería la continencia de la causa*³⁷.

La Sección Tercera reiteró esta idea, en la jurisprudencia del 12 de agosto de 1999 -Exp. 16.446. Actor: CHAMAT Ingenieros Ltda.-

*En el año 2003 la Sala mantuvo esta posición. En esta ocasión juzgó la declaración de desierta de un proceso de contratación, de una empresa de SPD. No obstante, dijo la Sala, que pese a que entró en vigencia la ley 689 de 2001, debían mantenerse los criterios expuestos hasta ahora*³⁸, los cuales pueden

³⁵ Agregó la sentencia que “... Los actos de las empresas de servicios no están sometidos a un régimen uniforme porque pueden ser privados o administrativos, según el caso. Asimismo los contratos estarán sometidos, unos al régimen privado y a la jurisdicción ordinaria para dirimir sus controversias; y otros, como los de servicios públicos, sometidos predominantemente al derecho público, ventilables sus conflictos ante la jurisdicción administrativa, como sucede también con aquéllos que posean cláusulas exorbitantes.”

³⁶ Dice la providencia que “Se observa así la relatividad de ese régimen privado, especialmente en lo que toca con los contratos de servicios públicos domiciliarios (relación empresa - usuario) en los cuales es de su esencia que éste pueda presentar a aquélla peticiones, quejas y recursos relativos a los mismos (art 152); y con los actos administrativos que las empresas puedan dictar con apoyo en dichos contratos. Frente a los contratos, no sólo porque la relación usuario - empresa es de derecho público, sino porque en éstos no rigen en toda su integridad los principios de la autonomía de la voluntad, la libre discusión de sus derechos y obligaciones y la igualdad de las partes, tan caros en la contratación típicamente privada. Y frente a los segundos, porque los actos que expiden las empresas con apoyo en los citados contratos, serán administrativos; y por ende, estarán amparados con la presunción de legalidad y dotados del privilegio de la ejecución de oficio, como sucede con los que reconocen a las empresas oficiales deudas derivadas de la prestación de dichos servicios, las cuales podrán hacerlas efectivas a través de la jurisdicción coactiva (art 130). Actos administrativos que son susceptibles de los recursos de reposición ante la misma empresa y de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (art 154).”

³⁷ Dijo la Sala que “A pesar de que tanto el art. 31 de la Ley 142 de 1994 como el art. 8º de la Ley 143 del mismo año parecieran limitar la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa a las controversias relativas a los actos en los que se ejercitan los poderes derivados de las cláusulas exorbitantes del derecho privado, esa interpretación no se compadece con el principio de unidad procesal en virtud del cual debe ser el mismo juez el que conozca de todas las controversias derivadas del contrato, con lo cual se evita la división de la continencia de la causa y que se produzcan sentencias contradictorias.”

³⁸ **Dijo la Sala que “Como se pudo observar el conocimiento judicial por la justicia ordinaria y por la de lo contencioso administrativo en los asuntos de las empresas de servicios públicos domiciliarios estatales o no continúa idéntica en materia de los contratos que celebren, de los actos precontractuales y de los actos contractuales, con la reforma introducida a la ley 142 de 1994 con la ley 689 de 2001.**

sintetizarse de la siguiente manera: Esta jurisdicción conoce de conflictos contractuales, i) cuando el contrato contiene cláusulas exorbitantes. ii) cuando se conoce, durante el proceso de contratación, que el futuro contrato incluirá aquéllas cláusulas, iii) cuando la controversia está relacionada con el contrato de condiciones uniformes (relación empresa-usuario), o iv) cuando se controvierten los actos administrativos que expide la empresa con ocasión de esta relación.

Mediante auto del 21 de junio de 2006 –CP. María Elena Giraldo, Actor: Construgas Ltda. Exp. 28.886--, al resolver un caso idéntico al que es objeto de este trámite, dijo la Sala que la justicia competente para conocer de una demanda contra el acto de adjudicación de un contrato de una empresa de SPD, era la ordinaria, porque la jurisdicción de lo contencioso administrativo sólo conoce de las actuaciones que se realizan en ejercicio de la función administrativa, la cual no cumplen las empresas de SPD, incluidas las estatales³⁹. Además, señaló que esta jurisdicción sólo conoce de asuntos contractuales, o de procedimiento contractual, cuando el negocio contiene -o incluirá- cláusulas exorbitantes⁴⁰.

“Así como la Sala destacó antes el supuesto cualitativo ‘por las cláusulas exorbitantes’, o en el pliego de condiciones o en el contrato que celebran las empresas de servicios públicos domiciliarios para determinar o que un acto precontractual, o un contrato o un acto contractual de una empresa aquellas sea de conocimiento de esta Jurisdicción, resulta obvio que si se sustrae ese supuesto cualitativo -de cláusulas exorbitantes- en relación con el acto contractual el asunto es de conocimiento de la justicia ordinaria, salvo la excepción prevista en el parágrafo del artículo 31 de la ley 142 de 1994...”

³⁹ Dijo la Sala que “En consecuencia ese ordenamiento jurídico es indicador claro de que las conductas que son de conocimiento de esta justicia deben estar relacionadas a la función administrativa (**criterio material**), salvo excepción legal³⁹, indistintamente que corresponda al Estado o a los particulares, pero en ejercicio de dicha función.

“Lo anterior sirve para concluir, aplicando al caso en estudio, que generalmente las actividades de las empresas de servicios públicos domiciliarios son de conocimiento de la justicia ordinaria y no son de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, o porque no son entidades oficiales o porque siéndolo además sus conductas en su mayoría no se producen en función administrativa ni con su ocasión. Por lo tanto, sólo las que se producen como resultado de la función administrativa o con su ocasión serán de conocimiento de la justicia de lo Contencioso Administrativo, como pasa a explicarse.

⁴⁰ *Dijo esta misma providencia que “En vigencia de ese artículo, 31 original de la ley 142 de 1994, el Consejo de Estado ha explicado⁴⁰ con fundamento en la ley, en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y en la Sección Tercera, que la Justicia Ordinaria es la que debe conocer, por lo general, de las controversias en las cuales hagan parte las empresas de servicios públicos domiciliarios – estatales o no – o como demandantes o como demandadas; y que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce sólo de los conflictos en los cuales esté presente cualquiera empresa de servicios públicos domiciliarios, igualmente o como demandante o como demandada, siempre y cuando la conducta que se le impute sea una de las siguientes:*

- *de los actos precontractuales cuando en los pliegos de la licitación se indique en la minuta del contrato, que ésta contiene cláusulas exorbitantes;*
- *de las relacionados con sus contratos cuando éstos contengan cláusulas exorbitantes;*
- *de los “actos administrativos contractuales” referidos a la utilización de las cláusulas exorbitantes (inc. 2° art. 31), de una parte, y de los dictados dentro de la relación empresa – usuarios atinentes a la suspensión, corte y facturación, de otra parte (arts. 140, 141 y 154 ibídem).*

(...)

“Como se pudo observar el conocimiento judicial por la justicia ordinaria y por la de lo contencioso administrativo en los asuntos de las empresas de servicios públicos domiciliarios estatales o no

Finalmente, reiteró la Sala, en el auto de agosto 3 de 2006 –CP. Alir E. Hernández Enríquez. Actor: Multiobras. Exp. 31.222- que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias contractuales donde se incluyen las cláusulas exorbitantes, i) bien de manera forzosa –es decir, por imposición de las Comisiones de Regulación, según lo dispone el art. 31 de la ley 142-, ii) pero también -y este es un matiz introducido al tema, por esta providencia- cuando son autorizadas por las mismas Comisiones, a solicitud de las empresas⁴¹.

Vale la pena destacar que la anterior providencia, quizá por primera vez, hizo una breve referencia al 132.5 del CCA. y su relación con el problema de competencias de los SPD. No obstante, y dado que el caso concreto se refería una empresa social del estado, no se desarrolló el tema.

Hasta hoy, la tendencia descrita se ha mantenido. Sin embargo, lo que ha sido problemático, a lo largo de los años, es la consolidación de los supuestos en los cuales la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de

continúa idéntica en materia de los contratos que celebren, de los actos precontractuales y de los actos contractuales, con la reforma introducida a la ley 142 de 1994 con la ley 689 de 2001.

“Así como la Sala destacó antes el supuesto cualitativo “por las cláusulas exorbitantes”, o en el pliego de condiciones o en el contrato que celebran las empresas de servicios públicos domiciliarios para determinar o que un acto precontractual, o un contrato o un acto contractual de una empresa aquellas sea de conocimiento de esta Jurisdicción, resulta obvio que si se sustrae ese supuesto cualitativo – de cláusulas exorbitantes - en relación con el acto contractual el asunto es de conocimiento de la justicia ordinaria, salvo la excepción prevista en el parágrafo del artículo 31 de la ley 142 de 1994. En efecto:”

⁴¹ Dice la providencia citada que “En primer lugar, es necesario indicar que, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 40 de la ley 446 de 1998 y el artículo 1º de la ley 954 de 2005⁴¹, los Tribunales Administrativos conocerán de los procesos referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes. Esta norma, al entrar en vigencia, ha puesto fin, en buena medida, a la indefinición de las competencias jurisdiccionales para conocer de las controversias contractuales de las distintas entidades públicas, atendiendo al régimen jurídico que les es aplicable.

“Según el numeral 5 citado, la jurisdicción contencioso administrativa es competente para conocer de los asuntos relativos a contratos celebrados por entidades estatales, sin importar, por consiguiente, si se trata de contratos celebrados bajo las disposiciones de la ley 80 de 1993, o si se trata de aquéllos que se rigen por las normas del derecho privado, o por otras normas, salvo - claro está - que exista una disposición legal, de carácter especial, vigente que haga una particular atribución de competencia.

“Tal es el caso de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios, las que, a tono con la misma disposición, y por regulación expresa contenida en la ley 689 de 2001 -modificatoria del art. 31 de la ley 142 de 1994-, sus controversias contractuales las dirime la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se incluyan forzosamente o se utilicen las cláusulas exorbitantes⁴¹. Para la Sala, este mismo criterio de competencia aplica cuando las cláusulas exorbitantes se incluyen por autorización expresa –a solicitud de las empresas- de la Comisión de Regulación respectiva, porque la utilización de ellas se hace por medio de actos administrativos, cuyo control judicial es exclusivo de esta Corporación, por la reserva jurisdiccional que existe en esta materia en la Constitución Política –art. 238-.

“Bajo este contexto, se concreta en una norma general la solución que la jurisprudencia venía planteando en materia de competencia en los supuestos en que una entidad de derecho público quedaba sujeta, en materia contractual, a las disposiciones del derecho privado. Obsérvese que el numeral 5 del art. 132 no atribuyó la competencia jurisdiccional en razón de los “contratos estatales” sino en razón de los contratos celebrados por “entidades estatales”, sin tener consideración alguna con el régimen sustantivo que le sea aplicable al contrato. En otros términos, la ley optó, para estos casos, por un criterio orgánico de definición de competencias. “

controversias contractuales, pues la posibilidad de adicionar o reducir supuestos se mantiene latente, por la falta de norma que defina el tema con mayor precisión.

De hecho, la Sala no ha tenido la ocasión de definir su posición, en relación con la vigencia o no del art. 132.5 del CCA. –modificado por la ley 446 de 1998-, el cual asigna la competencia a esta jurisdicción, en materia contractual, cuando los contratos “guardan relación directa con la prestación del servicio”⁴². Si se considerara esta norma, que sólo entró en regir con la expedición de la ley 954 de 2005, los problemas serían otros, con resultados inesperados para la seguridad jurídica de las partes de un proceso judicial.

Finalmente, también es importante destacar que, tratándose del recurso de anulación de laudos arbitrales de contratos estatales, esta jurisdicción, en sentencias con doctrina uniforme, ha sostenido que la Sección Tercera tiene competencia para conocer de ellos, la cual se ha derivado de: i) el art. 72 de la ley 80 de 1993, que así lo dispone, ii) del hecho de que el régimen jurídico aplicable al contrato no define quien es el juez del recurso de anulación⁴³, iii) porque los contratos celebrados por empresas estatales, aunque se rijan por el derecho privado, son contratos estatales, en sentido amplio⁴⁴, iv) finalmente, del hecho de que así lo disponga el actual artículo 128.5 CCA^{45 46}.

Ante este panorama controversial, el legislador adoptó una solución, clara y agresiva. Asignó, de manera fuerte e intensa, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la competencia para juzgar las controversias donde son parte las “entidades públicas”, sin importar la función que desempeñe cada una de ellas, pues se pasó de considerar el “criterio material o funcional”, como factor de distribución de competencias, al “criterio orgánico”, donde lo determinante es la pertenencia a la estructura del Estado.

⁴² El tema sigue latente, porque las posiciones posibles, frente al problema, son dos: que el art. 132.56 se encuentra derogado por la ley 689 de 2001, norma posterior, porque ésta se refirió a la competencia jurisdiccional, en sentido diferente a la ley 446. La otra posición podría sostener que las leyes 446 y 689 se complementan, de manera que están vigentes.

⁴³ Sentencia de 6 de junio de 2002. Exp. 20.634. Actor TELECOM, demandado NORTEL NETWORKS DE COLOMBIA S.A.

⁴⁴ En este sentido ver, entre otras, la sentencia de agosto 1 de 2002. Exp. 21.041. CP. Germán Rodríguez Villamizar. Actor: Electrificadora del Atlántico SA ESP. Dda: Termorío SA ESP-

⁴⁵ Dice esta norma que: "Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...)

“5. Del recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra esta sentencia sólo procederá el recurso de revisión.

⁴⁶ Ver sentencia de octubre 30 de 2003. Impugnante: Acuantioquia S.A. ESP. Exp. 25.155. Igualmente, sentencia de marzo 2 de 2006. Impugnante: Corelca ESP. Exp. 29.703.

Esta idea aplica para cualquier tipo de proceso, tratándose de empresas de SPD, entre los cuales se incluyen, a título de ejemplo, las controversias contractuales, las extracontractuales, las de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, no se incluyen las relacionadas con los ejecutivos de facturas del servicio, las cuales se continuarán tramitando ante la justicia ordinaria, en los términos previstos en el artículo 130 de la ley 142 de 1994.

Dado que la nueva ley extiende la competencia a toda clase de entidades, sin consideración a la función que ejercen ni al objeto de los contratos, entonces la segunda parte del numeral 5, resaltado en negrilla, quedó derogada por la nueva ley, porque no pueden subsistir, al menos en los aspectos a que se refiere la ley, criterios materiales y criterios orgánicos, sin excluirse.

ii) Debe conocer de las controversias y litigios de responsabilidad extracontractual, en los que sea parte una entidad pública, sin importar el tipo de órgano, ni la función que ejerza, basta con que se trate de una entidad pública, con la excepción del numeral siguiente.

iii) Las materias a que se refieren los numerales anteriores, las juzga esta jurisdicción, inclusive, tratándose de sociedades donde el Estado posea un capital superior al 50%. Si el capital público es igual o inferior a este porcentaje, la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria.

iv) En materia laboral, esta jurisdicción sigue conociendo de los asuntos que tenía asignados, excepto los previstos en la ley 712 de 2001, la cual continúa vigente, en los términos del párrafo del art. 2 de la ley 1.107 de 2006.

v) También debe conocer de las controversias y litigios de las personas privadas "... que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado" –art. 1, ley 1.107 de 2006-, incluidas las contrataciones de las empresas privadas de SPD, donde se pacten y/o ejerciten los poderes exorbitantes –art. 31 ley 142, modificado por la ley 689 de 2001-, y las materias a que se refiere el art. 33 de la misma ley. ...".

Así las cosas y en virtud del extenso comentario jurisprudencial evocado se entiende que como la empresa TGI, es una empresa transportadora de gas natural, pese a estar regulada por el derecho privado, en ocasión a los debates de índole contractual como el presente ésta será la jurisdicción encargada de dirimir tales conflictos.

Ahora, el artículo 87 del Decreto 01 de 1984 expresamente dispuso que sólo los conflictos devenidos de un contrato estatal podrán ventilarse mediante esta acción, de tal manera que el debate se centra en establecer si es factible en este caso declarar la existencia de un cuasi contrato de agencia oficiosa o un contrato consensual innominado.

Sea lo primero indicar, que de acuerdo con la teoría general los contratos en cuanto a su eficacia, existencia y validez se pueden clasificar en 3 grupos, esto es, reales solemnes y consensuados, según la definición que de tales categorías establece el artículo 1500 del Código Civil Colombiano. El grupo

predominante y general de los contratos es el de los consensuados, lo que significa que ante la falta de una norma que califique un contrato como real o solemne se considera consensual y bastará con el consentimiento para que se dé el perfeccionamiento del contrato.

Sin embargo, **en los casos concretos de los contratos estatales la ley 80 de 1993 determinó de forma expresa que todos los que poseen esta naturaleza son contratos solemnes, conforme lo establecen los artículos 32, 39, 40 y 41** de la citada ley.

El artículo 32 se encarga de definir lo que se entiende por actividad contractual y contrato estatal por parte de la Ley 80 de 1993⁴⁷.

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

(...)”

Si bien dicho artículo precisa que todo acto jurídico que celebren las entidades públicas generadores de las obligaciones estipuladas en la ley es un contrato estatal, lo cierto es que se ha aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que para que exista un contrato estatal debe haber operado la voluntad libre de los suscriptores, la cual siempre será por escrito y que el mismo acto debe obedecer a ciertos condicionamientos legales. A saber, los artículos 39 y 40 del estatuto del ramo anteriormente citado, nos indican lo siguiente:

“(...) ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. *Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.*

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.

PARÁGRAFO. *<Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>”*

Sobre el contenido y el perfeccionamiento de los contratos estatales los artículos 40 y 41 condicionaron lo siguiente:

⁴⁷ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

“ARTÍCULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.

En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.

PARÁGRAFO. *En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.*

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.”

“ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”

<Inciso modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Los contratos estatales son intuitu personae <sic> y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.

En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.

A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que

tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes.

PARÁGRAFO 1o. *<Parágrafo modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.*

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.”

En conclusión, sin el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos y formalidades legales no se puede afirmar que existe un contrato estatal.

Ahora bien, el cuasicontrato de agencia oficiosa, o la agencia oficiosa, propiamente dicho es un contrato de carácter civil que se encuentra establecido en el artículo 2304 del Código Civil, a través del cual una persona que se denomina agente oficioso o gerente administra sin que medie un contrato de mandato los negocios de una persona respecto a la cual se obliga y al cual obliga en ciertos casos.

Para que se configure su existencia según lo establecido por la jurisprudencia, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

- Que se administren negocios ajenos.
- La ausencia de mandato para la gestión de los negocios.
- La intención de obligarse para con el interesado a quien se le administran los bienes.
- La posibilidad de obligar al interesado en ciertos casos.

Este contrato se caracteriza por ser de carácter unilateral, ya que la responsabilidad recae en cuanto al agente oficioso, la responsabilidad del agente oficioso o del gerente como también lo denomina el Código Civil, depende de las circunstancias de la gestión de los negocios.

Si se encargó de la gestión de los negocios para evitar un daño a los intereses ajenos, su responsabilidad se limita al dolo o culpa grave, pero si por el contrario tomó de manera voluntaria el encargo es responsable hasta de la culpa leve. Si se ha ofrecido a la gestión impidiendo que otros la ejerzan será responsable de toda clase de culpa.

Pese a que el Código Civil en su artículo 2304 define la agencia oficiosa como un contrato, la agencia oficiosa es un cuasicontrato, es decir, que la obligación surge sin que medie acuerdo entre las partes como lo establece el artículo 2302 por ende el agente actúa de manera voluntaria incluso sin que así se lo haya encomendado el interesado, de igual forma el código civil establece que en los

cuasicontratos la obligación nace o por la ley o del hecho voluntario de las partes y establece como cuasicontrato la agencia oficiosa.

Bajo estos términos el interesado solo se obligará respecto a la gestión del agente oficioso cuando ratifica su gestión, pero sin embargo cuando la gestión ha sido bien hecha o el negocio fue bien administrado el interesado debe cumplir las obligaciones que haya contraído el agente en la realización de la gestión, pero si el por el contrario el negocio fue mal administrado, el agente es responsable de los perjuicios que cause en virtud de lo establecido en el artículo 2308 del Código Civil.

La Corte Suprema de Justicia, con respecto a esta figura ha manifestado lo siguiente:

“(...) Por otra parte, es principio general de derecho que quien administra negocios ajenos, por ministerio de la ley como en las guardas de los incapaces, por convención como en el mandato o la sociedad, o por simple acto unilateral lícito como en la agencia oficiosa, debe rendirle cuentas de su gestión al dueño de tales negocios, a la vez que tiene el derecho de que éste se las reciba y las apruebe de ser correctas. Entonces, dentro de la normalidad social antes aludida, lo corriente es que los interesados se allanen a cumplir espontáneamente estas prestaciones a su cargo, caso en el cual el acuerdo entre los mismos constituye una convención, con efectos tales como la extinción de responsabilidades, la exigibilidad de los saldos resultantes de las cuentas, etc. Pero, como también puede ocurrir que estos derechos recíprocos últimamente mencionados no sean satisfechos por renuencia de alguna de las partes, la ley consagra dos acciones tutelares: una en favor del dueño del negocio para que las cuentas le sean rendidas por el gestor (Código Judicial, artículo 1120), y otra en favor de éste para que aquél se las reciba y para que sean aprobadas por el mismo o, en subsidio, por el juez (ibídem artículo 1127)⁴⁸ (...)”

De todo lo anteriormente citado, lo primero que se debe acotar es que, como su nombre lo indica, el cuasicontrato no es un contrato propiamente dicho y menos es un contrato estatal, ello porque no reviste las calidades y el procedimiento que esta clase de acto jurídico debe surtir.

4. CASO CONCRETO

Del material probatorio relevante para dilucidar el interrogante planteado el tribunal destaca lo siguiente:

* Contrato de servicios de transporte- Contrato DIJ-(P)- 515 de 12 de mayo de 1994 entre la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS y CENTRAGAS – TRANSPORTADORA DE GAS DE LA REGION DE ENRON y CIA. S. en C.,

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Bogotá, noviembre 7 de 1968. Magistrado ponente: doctor Guillermo Ospina Eneuwelz. (Sentencia discutida y aprobada en sesión de fecha 5 de los corrientes, según Acta número 87 de esa fecha). Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por el actor contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín el 28 de marzo de 1965 en el juicio de Mauro Cadavid Sierra, frente a Graciela Cadavid de García.

para el transporte de gas natural entre Ballena y Barrancabermeja. (FI 358 a 512 cuaderno anexos).

*Convenio de Cesión a Ecogas del contrato BOOMT BALLENA BARRANCABERMEJA celebrado entre ECOPETROL y CENTRAGAS. (Folios 513 a 522 Cuaderno Anexos).

* Resolución número 071 (03 dic) 1999 por la cual se establece el Reglamento Único de Transporte de Gas Natural – RUT- , por la Comisión de regulación de energía y gas. (Folios 561 a 602 cuaderno anexos)

* Resolución número 023 (31 abril) 2000, por la cual se establecen los precios máximos regulados para el Gas Natural colocado en punto de entrada al Sistema Nacional de Transporte, y se dictan otras disposiciones. (Folios 603 a 611 cuaderno anexos).

* Resolución número 079 (08 noviembre) 2000, por la cual se aclara la tarifa de transporte aprobada mediante Resolución CRE -019 de 1994 expedida por la Comisión de regulación energética. (Folios 612 a 614 cuaderno anexos).

* Resolución número 031 (28 febrero) 2001, por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución CRE -079 de 2000, en el sentido de no reponer dicha decisión y contra la cual no cabe recurso alguno. (Folios a 617 a 624 cuaderno anexos).

* Resolución número 001 (20 enero) 2000, por la cual se establecen los criterios generales para determinar la remuneración del servicio de transporte de Gas Natural y el esquema general de cargos del Sistema Nacional de Transporte. (Folios 634 a 652 cuaderno anexos).

* Comunicación de fecha 23 de agosto de 2005 sobre el asunto de la Deshidratación del gas y preparar borrador para discutir sobre la tarifa del servicio y presentar a Chevron. (Folios 656 cuaderno anexos).

* Experticio técnico rendido por el señor Eduardo Afanador Iriarte, en su condición de Experto Financiero, aportado por Chevron Petroleum, por el cual se conceptúa que los gastos originados por la deshidratación del gas se encuentran reconocidos en los cargos de transporte del mismo, que le fueron aprobados por la CREG a ECOGAS hoy TGI, a través de las Resoluciones 048 de 1995, 057 de 1996 y 125 de 2003. (Folio 556 al 608 del cuaderno principal)

* Acta de liquidación final de la empresa colombiana de gas en liquidación Ecogas, de fecha 10 de agosto de 2011, firmado por el Secretario General del Ministerio de Minas y Energías. (Folio 900 al 909 del cuaderno principal)

* Acta de transferencias de contratos cedidos por Ecogas en Liquidación al Ministerio de Minas y Energías de fecha 30 de julio de 2010, firmado por el liquidador de Ecogas y la fiducia contratada por el Ministerio de Minas y Energías, en la cual aparece tanto el contrato BOOMT, como el proceso judicial que trata esta sentencia. (Folio 944 al 962 del cuaderno principal)

* Concepto emitido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, para que absolviera los cuestionarios que fueron enviados por este tribunal. En el cual se indicó entre otros asuntos lo siguiente: i) a la CREG, no le es posible, ni le corresponde certificar valores del precio del gas provenientes de los campos de La Guajira. ii) A partir de la entrada en vigencia de la Resolución 121 de 2012, quedó claro que en los cargos máximos regulados no se incluyó para el gasoducto Ballena- Barrancabermeja, el valor de inversión correspondiente a la planta de deshidratación, ya que el valor de la planta de deshidratación es necesario retirarlo de la inversión existente, pues regulatoriamente la deshidratación es una actividad asociada a la producción (Folio 1002 al 1009 del cuaderno principal)

* Concepto emitido por el Ingeniero Jorge Duran Fandiño, encargado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, para que absolviera los cuestionarios que fueron enviados por este tribunal. En el cual se indicó puntualmente lo siguiente: i) los cargos regulados adoptados por la CREG mediante las resoluciones CREG 048 de 1995, 057 de 1996 y 125 de 2003, para el gasoducto Ballena- Barrancabermeja, se incluyó el valor correspondiente a la inversión y gastos de AOM de una planta de deshidratación ii) en el numeral 2.1 del documento CREG 113 de 8 de noviembre de 2000 se explica la metodología y los criterios utilizados por la CREG para desagregar la tarifa de transporte de Promigas que estaba vigente en su momento. Con esta desagregación se aclaró que parte de la tarifa vigente en su momento correspondía a la actividad de deshidratación y que parte al servicio de transporte. (Folio 1015 al 1019 del cuaderno principal)

* Comunicación de fecha 29 de julio de 2014, suscrita por el señor Mariano Rey Ramírez, representante legal de Dinagas S.A. E.S.P., mediante el cual sostiene que actualmente no mantiene relación comercial con Chevron Petroleum Company, pero mantuvieron contrato de compraventa de gas natural y en ocasión a estos pagos, nunca se discriminaron costos de deshidratación, pues de conformidad con la regulación vigente de la época la obligación del productor- comercializador es entregar el producto para su transporte en condiciones del RUT, -reglamento único de transporte-Resolución CREG 071 de 1999. (Folio 1062 al 1065 del cuaderno principal)

* Oficio de fecha 5 de septiembre de 2014, suscrito por el Jefe de Unidad de Transacciones Gas de Empresas Publicas de Medellín, por el cual dejan a disposición de este tribunal, copia magnética de los contratos suscrito por la Chevron y EPM, como también copia de la facturación expedida por la misma,

además indican que, en relación al servicio de deshidratación en la facturación la entidad demandada no discriminó tal cobro. (ver folio 1232 del cuaderno principal)

* Diligencia de testimonio del señor Carlos Alberto Gómez Gómez, quien fungía como Director de Ecogas para la época de los hechos; que en lo pertinente para el esclarecimiento de los hechos se transcriben algunos apartes de su declaración. (ver folio 1417 al 1433 del cuaderno principal)

“...CONTESTO: se entiende por deshidratación, un proceso al que se somete el gas natural, que se entrega por parte del productor al transportador para ponerlo en las condiciones de calidad establecidas en lo que se conoce como reglamento único de transporte RUT expedido por la CREG, en el año 1999, con posterioridad mediante Resolución 023 del 2000 la CREG, establece que la responsabilidad de la deshidratación está a cargo del productor, la cual mal podía el transportador incluir en su expediente tarifario cualquier inversión o costo de operación y mantenimiento por ese concepto ...”

* Diligencia de testimonio del señor Fabio Alexander Sánchez Díaz, quien fungía como Director de Planeación de Ecogas para la época de los hechos (ver folio 1434 al 1441 del cuaderno principal)

Conforme a lo expuesto en el libelo introductorio la Empresa Colombiana de Gas –ECOGAS- hoy Transportadora de Gas Internacional - TGI ESP- acude al presente proceso en ejercicio de la acción de controversias contractuales, a fin de que se declare principalmente la declaratoria de un cuasicontrato de agencia oficiosa y como consecuencia de esto se ordene el pago del servicio de deshidratación del gas, que la Transportadora de Gas Internacional, le viene prestando a Chevron Petroleum Company.

Por su parte, la empresa demandada señala que dicho valor no está a su cargo como productor, sino que se encuentra en el servicio tarifario cobrado a los usuarios del gas domiciliario y por ello ya está reconocido al transportador; así mismo considera que en todo caso se presenta una indebida acumulación de pretensiones, propias de la acción de reparación directa porque lo que busca el demandante es obtener en su favor la declaratoria del enriquecimiento sin causa, y con ello el consecuente pago de la sumas que considera se le adeudan, lo que da lugar es a la actio in rem verso.

Sin embargo y acorde con lo expuesto en la tesis que propone el tribunal y con el cual se resuelve el primer problema jurídico, considerando la sentencia de unificación citada sobre el tema de la actio in rem verso proferida por el Consejo de Estado⁴⁹, en este caso indudablemente las pretensiones van encaminadas a obtener la declaratoria de la configuración de una relación contractual, bajo la figura de la agencia oficiosa o del contrato consensual

⁴⁹ SECCIÓN TERCERA.SALA PLENA. 19 de noviembre de 2012. Magistrado ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado 73001-23-31-000-2000-03075-01

innominado que difiere totalmente de la configuración de un enriquecimiento sin causa .

Lo anterior por cuanto para su procedencia se requiere por regla general que el demandante a fin de recuperar la pérdida originada por un contrato, un cuasi contrato, un delito, o un cuasi delito carezca de otra acción; permitiéndose solo de manera excepcional la aplicación del principio de enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación de pagar el monto de las prestaciones ejecutadas sin vínculo contractual. Sin que se advierta que este sea el caso.

Ahora bien, conforme a lo planteado en el segundo problema jurídico para definir si entre la demandante y la demandada se configuró un cuasicontrato de agencia oficiosa, que dé lugar a su reconocimiento y las consecuentes declaraciones de las obligaciones que del mismo pudieren surgir, se hace indispensable contrastar la naturaleza jurídica del cuasicontrato de agencia oficiosa con las disposiciones antes anotadas.

En efecto para esta Sala, como bien se explica en precedencia el contrato estatal devenido de la Ley 80 del 1993 no contempla la figura del cuasicontrato de agencia oficiosa.

Para mayor grado de comprensión, el Tribunal al realizar el siguiente parangón de las dos figuras para verificar si existe alguna similitud evidencia que no se pueden equiparar. Veamos:

CONTRATO ESTATAL	CUASICONTRATO DE AGENCIA OFICIOSA
Autonomía de la voluntad	Sin autonomía de las partes
Acuerdo previo sobre la remuneración	En virtud del cuasicontrato solo una parte dispone el valor del servicio, que en todo caso siempre será posterior.
Carácter bilateral, consensuado-con autorización expresa.	Carácter unilateral- sin autorización.
Opera siempre por escrito	Puede ser verbal o escrito
Con formalidades previas y posteriores al contrato	Sin formalidades
Con fines estatales	Sin fines estatales y exclusivamente para las partes.
Solemnes	Sin requisitos previos.

Para la Sala acorde con lo decantado doctrinariamente *“en esencia, los contratos estatales, por regla general, son contratos solemnes, lo cual a la luz del artículo 1500 Código Civil significa que están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no producen ningún efecto”*⁵⁰. Esto significa que para su existencia deben cumplir unas formalidades y requisitos expresamente establecidos en el ordenamiento jurídico. Se trata, entonces, de un requisito de la existencia del contrato cuya omisión impide el nacimiento de cualquier efecto contractual (art. 1500 C.C.)

En los mismos términos se ha venido pronunciando pacíficamente la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual, apoyada en el carácter imperativo de las disposiciones de derecho público que regulan la materia, así como en lo establecido por el artículo 998 del C. Co., no ha dudado en calificar de inexistentes los negocios celebrados por la Administración sin observancia plena de las formalidades legalmente exigidas.

Así, por ejemplo, en sentencia del 30 de noviembre de 2000 (Exp. 11895), a propósito de la ejecución de unas obras por parte de un particular, previa autorización de la entidad, pero con omisión de la suscripción del contrato, sostuvo lo siguiente:

*“la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento permite concluir que el negocio jurídico es inexistente”*¹². De este modo, al sancionar con el máximo grado de ineficacia negocial la inobservancia de los requisitos legalmente previstos para el perfeccionamiento del contrato, ratifica el juez contencioso la ya mencionada vigencia y prevalencia de los principios de la solemnidad y ritualidad en materia de contratación estatal¹³. Argumentación que nos permite, además, constatar las limitaciones impuestas por el Legislador a la libertad contractual de la Administración, la cual *“[a]unque exprese su voluntad y esté amparada por la presunción de legalidad, los actos que realice sin sujeción a determinados procedimientos y exigencias no pueden tener total eficacia”*¹⁴; a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de los particulares, en el cual el contrato surge del simple acuerdo de voluntades, sin que sea preciso para ello, salvo expresa disposición legal o convencional en contrario, ajustar la conducta de las partes a una determinada forma ni verificar para tal efecto requisitos adicionales. Siendo solemnes los contratos estatales, *“la omisión de cualquiera de los requisitos previstos en las disposiciones legales, salvo excepciones consignadas en las mismas, determina que el contrato no se forma, no produce efecto alguno”*¹⁵.

En conclusión, para el Tribunal es claro que de conformidad con lo anteriormente analizado, y en especial en los términos expuestos en la citada jurisprudencia, a la empresa colombiana de gas demandante ECOGAS extinguida y convertida hoy en la sociedad Transporte de Gas Internacional – TGI – S.A. E.S.P., no le asiste razón al pretender que se declare la existencia de un cuasi contrato de agencia oficiosa o un contrato consensuado innominado

⁵⁰ 7. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Delitos de celebración indebida de contratos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 290.

en el presente debate, para exigir el cumplimiento de unas obligaciones que no fueron pactadas a través de un contrato estatal que las justifique, toda vez que los negocios que han sido celebrados con la administración, sin la plena observancia de las formalidades legalmente exigidas, son inexistentes.

En criterio de la sala iguales razonamientos aplican para negar las siguientes pretensiones subsidiarias de primer, segundo, y tercer grado de la demanda, toda vez que al examinar con detenimiento su contenido se concluye que apuntan en esencia a obtener las mismas declaraciones relativas a la configuración de una relación contractual entre demandante y demandado sólo que difieren de las fechas en que procedería su reconocimiento. Es decir:

i) En cuanto a la declaratoria del perfeccionamiento de un contrato consensual innominado entre la Empresa Colombiana de Gas Ecogas y la Chevron Petroleum Company para el servicio de deshidratación del gas con el objeto de la prestación de dicho servicio para el gas proveniente del campo Guajira a partir de enero 20 de 2000 de manera ininterrumpida hasta 2 de marzo de 2007 con las consecuentes condenas al pago a las demandantes de lo que a cada una corresponda por los periodos en que prestaron dicho servicio.

ii) En cuanto a la declaratoria de que la Empresa Colombiana de Gas Ecogas prestó a Chevron Petroleum Company el servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del campo Guajira de manera ininterrumpida a partir de enero 20 de 2000 hasta 2 de marzo de 2007.

iii) En cuanto a que la Empresa transportadora de Gas Internacional EPS TGI prestó a Chevron Petroleum Company el servicio de Deshidratación de Gas para el gas proveniente del campo Guajira de manera ininterrumpida a partir de 2 de marzo de 2007.

De otro lado, en cuanto a la pretensión subsidiaria número 4 relativa al hecho de declarar que la Empresa Chevron Petroleum Company el día 28 de julio de 2008 obrando de manera contraria al principio de buena fe rompió de manera unilateral e intempestiva las negociaciones sostenidas con Ecogas y TGI para la celebración del contrato bajo el cual establecerían los parámetros del servicio de deshidratación del gas, la sala no se encuentra elementos de juicio que permitan arribar a tal conclusión

Lo anterior, porque si bien es cierto que existe prueba de haberse celebrado la última reunión tendiente a la celebración del contrato en la fecha indicada y tal como se analizó al efectuarse el estudio sobre la caducidad propuesta por la demandada, también es cierto que se desconocen las razones que la condujeron a adoptar esa posición sin que exista prueba de un actuar contrario al principio de la buena fe, máxime aún si se considera que por el mandato constitucional⁵¹ las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas

⁵¹ Artículo 83 Constitución Política Colombiana.

deberán ceñirse a dicho postulado, el cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

En consecuencia, la Sala denegará las pretensiones de la demanda de acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores.

5. COSTAS.

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda en la acción contractual instaurada por Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS, y la Transportadora de Gas Internacional – TGI S.A. E.S.P. contra Chevron Petroleum Company, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia, de conformidad con lo motivado.

TERCERO: Por secretaría ejecutoriada esta decisión **ARCHIVAR** el expediente previas las anotaciones en el Sistema de Gestión Judicial- Justicia XXI -TYBA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente providencia fue discutida en sesiones virtuales realizadas conforme a la convocatoria, concluida su deliberación y votación con la constancia de la formalización de voto recibida de manera electrónica en el correo institucional despacho 01; en señal de ello lleva la antefirma de las demás integrantes de la sala de decisión.

Firmada digitalmente
CARMEN CECILIA PLATA JIMÉNEZ
Magistrada

(Aprobada con aclaración de voto)
MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA
Magistrada

(Salvamento de Voto)
HIRINA DEL ROSARIO MEZA RHÉNAL
Magistrada

Expediente. No. 44-001-33-40-000-2010-00066-00

Sentencia de primera instancia

Continua hoja de firma electrónica providencia resuelve: PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda en la acción contractual instaurada por Empresa Colombiana de Gas – ECOGAS, y la Transportadora de Gas Internacional – TGI S.A. E.S.P. contra Chevron Petroleum Company, por las razones expuestas en la parte motiva.

Firmado Por:

CARMEN CECILIA PLATA JIMENEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD
DE RIOHACHA-LA GUAJIRA**

Expediente. No. 44-001-33-40-000-2010-00066-00
Sentencia de primera instancia

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

Código de verificación:
5dd4b7ec74f26ff845be287223c904520f46b7b6e0ae2cb72a405ce3f1ee998f

Documento generado en 15/12/2020 10:16:38 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>