

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintidós (2022).

Ref. **PROCESO ORDINARIO No 11001310315 2019 00176 00**

Demandante. **Enefenco S.A.S. E.S.P.**

Demandado **Frontera Energy Colombia Corp. sucursal Colombia**

Escuchados los alegatos de conclusión, procede el despacho a emitir sentencia, para lo cual, se hará en resumen sucinto de las pretensiones y hechos en que se sustentan, de la contestación de la demanda, se establecerá el problema jurídico y se harán las consideraciones pertinentes

1. Antecedentes

A través de apoderado judicial, la sociedad Enefenco S.A.S. E.S.P., solicitó que previo al trámite de rigor se declare:

1.-Se declare que el contrato No 9800000962 suscrito el 22 de agosto de 2016, se impuso abusivamente la terminación unilateral y anticipada, la cláusula 2.32.1 del contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2016 suscrito entre Enefenco S.A.S. EPS., y Frontera Energy Colombia CORP., sucursal Colombia antes Petrominerales Colombia Corp. Sucursal Colombia.

2.-Que en consecuencia se declare que la cláusula “2.32.1” se tenga por no escrita.

3.-Que en consecuencia, se declare que FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP., SUCURSAL COLOMBIA antes PETROMINERALES COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA dio por terminado injustificadamente el contrato No 9800000962 del 22 de agosto de 2016 suscrito entre ENEFENCO S.A.S. EPS.

4.-Que en consecuencia, se condene a Frontera Energy Colombia Corp sucursal Colombia a la suma de \$585´200.000 a título de daño emergente y \$3.886.100.000 por concepto de lucro cesante.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó:

2.1. Declarar la nulidad absoluta de cláusula 2.32.1 del contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2.016.

3.2. Que en consecuencia, se declare que la demandada dio por terminado injustificadamente el contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2.016, por cuanto invocó la cláusula 2.32.1.

4.2. Con la consecuente condene en perjuicios a la demandada Frontera Energy Colombia Corp., sucursal Colombia en la cantidad que se indicó en los numerales 4 y 5 de las pretensiones principales.

Que subsidiariamente solicitó:

3.1.1 Declarar la ineficacia de la cláusula 2.32.1 del contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2.016.

4.1.1. Que en consecuencia se declare que la demandada dio por terminado injustificadamente el contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2.016.

5.1.1. Con la consecuencia de condena en perjuicios a la demandada Frontera Energy Colombia Corp., sucursal Colombia en la cantidad que se indicó en los numerales 4 y 5 de las pretensiones principales.

Subsidiariamente, pidió:

6.1.1. Declarar que Frontera Energy Colombia Corp., sucursal Colombia ejerció de manera abusiva y contraria la terminación anticipada de la cláusula 2.32.1 del contenida en el contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2016.

7.1.1. Que en consecuencia, se declare que la demandada dio por terminado injustificadamente el contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2.016, por cuanto invocó la cláusula 2.32.1.

8.1.1.1. Que se condene a la demandada en perjuicios en la cantidad indicada en los numerales cuatro y cinco de las pretensiones principales.

Subsidiariamente, solicitó:

9.1.1.1. Declarar que el contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2.016 entre Frontera Energy Colombia Corp., sucursal Colombia y Enefenco S.A.S. E.S.P existió un contrato coligado o de adhesión en la que la demandada ejerció la supremacía material o posición dominante.

10.1.1.1 Que en consecuencia, se declare que la demandada impuso la cláusula 2.32.1 del contrato suscrito entre las partes –demandante y demandada- el contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2.016.

11.1.1. En consecuencia, declarar por no escrita la cláusula 2.32.1 del contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2.016, suscrito entre Frontera Energy Colombia Corp., sucursal Colombia y Enefenco S.A.S. E.S.P.

12.1.1.1 Que en caso de no prosperar la anterior petición, se declare subsidiariamente la nulidad absoluta del contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2.016, suscrito entre Frontera Energy Colombia Corp., sucursal Colombia y Enefenco S.A.S. E.S.P.

13.1.1.1. Que en caso de no prosperar la anterior petición, se declare ineficaz la cláusula 2.32.1 del contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2.016, suscrito entre Frontera Energy Colombia Corp., sucursal Colombia y Enefenco S.A.S. E.S.P.

14.1.1.1. Que en caso de prosperar cualquiera de las anteriores pretensiones se declare que la demandada dio por terminado injustificadamente el contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2016, por cuanto invocó la cláusula 2.32.1

15.1.1.1. Que se condene a la demandada al pago en perjuicios materiales en la cantidad señalada en los numerales cuatro y cinco.

2. Hechos de la demanda:

Las pretensiones principales y subsidiarias consecuenciales de la demanda se encuentran estructuradas sobre los hechos que se relacionan que se sintetizan a continuación:

Que el 22 de agosto de 2016 se suscribió contrato de “*comprensión, tratamiento y transporte de gas del pozo Canaguay*” entre Petrominerales Colombia Corp. hoy Frontera Energy Colombia Corp. cuyo consistió en que la sociedad demandante prestaría lo servicios profesionales para procesar y darle utilidad económica al gas

resultante de la obtención del petróleo en el pozo Canaguay, el cual, para ese momento, era objeto de quema o desperdicio en el campo.

Señaló que entre las razones que motivaron a la demandante en suscribir el contrato con la demandada fue la expectativa de ganancia, la cual, según se ajustaba a un total de U.S.D \$4.720.601.00.

Que dentro del clausulado del contrato, se incluyó la terminación unilateral y anticipada del negocio jurídico. Cláusula de la que no estuvieron de acuerdo Enefenco desde un principio, sin embargo, suscribieron el contrato bajo el entendido que posteriormente sería negociada.

Agregó que en el numeral cuarto de la “*caratula*” del contrato, se pactó una duración de 18 meses interrumpible, lo que significó, que en el cualquier momento podía ser suspendido en cualquier tiempo.

Señaló que en días después a la firma del contrato, las partes se reunieron con el fin de dar inicio a las actividades conducentes a la ejecución del contrato en su primera etapa. Enefenco entregó los documentos requeridos por Frontera.

Que el 6 de septiembre de 2016 se realizó nuevamente reunión, y como producto de ésta nuevamente el 27 de septiembre del mismo año se hizo entrega de la documentación solicitada.

Que el 30 de noviembre de 2016, se enviaron los documentos definitivos solicitados por Frontera, con lo quedó pendiente las observaciones que hicieren.

El 8 de febrero de 2017, fue informada Enefenco que el proyecto sería dirigido por la ingeniera Rocío Gaviria, del área de proyectos quien a su vez escogió al ingeniero Luis Fernando Castañeda, como líder del grupo.

A partir de febrero 2017 se realizaron varias reuniones de tipo técnico.

El 17 de marzo del mismo año, Frontera comunicó a Enefenco que había producido un cambio en la cromatografía del gas del campo Canaguaro, y había un cambio en el punto de entrega física del mismo. Esto significó que, había que hacer una adecuación técnica para el procesamiento.

El 3 de abril de 2017, Enefenco hizo entrega de la documentación solicitada por Frontera en la que se incluyó el ajuste solicitado, teniendo en cuenta las nuevas exigencias.

Que el 28 de abril de 2017 Enefenco recibió un correo por parte del Ingeniero Luis Fernando Castañeda, en la que convoca a reunión para el 10 de mayo de 2017. En la misma le informaron a la intención de dar por terminado el contrato unilateralmente por parte de Frontera Energy.

Decisión que fue formalmente notificada el 23 de junio de 2017 Enefenco por parte del representante legal apoyándose en la cláusula 2.32.1, la cual señala que sin mediar justa causa, se podría dar por terminado.

Que como consecuencia de lo anterior a Enefenco le fue pagada la suma de \$71.881.380, valor que consideró irrisorio.

Mencionó que la terminación unilateral del vínculo jurídico por parte de le causó perjuicios que calculó en la suma de \$585'200.000, como daño emergente y como lucro cesante \$3'886.100.000.

Finalmente, y, acogiendo la cláusula arbitral pactada en el contrato, se convocó al Tribunal de Arbitramento, el cual, admitió la demanda e intentó la conciliación, la cual fracasó por falta de acuerdo.

Sin embargo, ante la imposibilidad de cancelar los honorarios de los árbitros, el Tribunal declaró extinguido los efectos de la cláusula compromisoria en auto del 6 de diciembre de 2018

3.Trámite de la acción

Por auto del 3 de mayo de 2019, la demanda fue admitida, se dispuso correr traslado a la demandada por el término legal. Así como la notificación personal o, en la manera que indican los arts. 291 y 292 del C.G.P.

La sucursal demandada, Frontera Energy Colombia Corp. Sucursal Colombia, compareció a través de su apoderado general, quien actuó a través de apoderado y quien se pronunció sobre cada uno de los hechos y propuso las siguientes excepciones de mérito:

a) *Eficacia y validez de la cláusula 2.32.1 del contrato*, la cual sustentó en que este tipo de cláusulas son comunes en la contratación contemporánea, y, se sustentante en la libertad de pactarla, y su finalidad es disolver el vínculo.

Agregó que la sociedad demandada tiene negocios volátiles dado que el sector en que desarrolla sus negocios está sujeto a la exploración y extracción de petróleo, actividad que tiene un alto riesgo de incertidumbre, y la empresa debe contar con la capacidad de poder “*relinear*” sus prioridades, y por ello, requiere disolver sus vínculos contractuales.

Agregó que la cláusula 2.32.1., no es exclusiva de este contrato, sino que es usual en sus negocios, por las razones antes indicadas.

Destacó que la terminación unilateral del contrato es común, pues en el código civil y de comercio se encuentran ejemplos, tales como, artículos 2066 y 2191 del C.C., 977 del C.Co. y por ello, no es ajena en el derecho patrio.

Agregó que la cláusula fue aceptada por el contratante, quien señaló que tiene experiencia en el sector.

b) *La cláusula 2.32.1 no fue ejercida de manera abusiva*

Resaltó que la cláusula 2.32.1 no fue aplicada de manera abusiva, pues fue informada con antelación de 30 días, tampoco se efectuó para extraer información, sino que fue ejecutada de buena fe.

c) *El contrato no fue terminado de manera injustificada*

La cual sustentó en lo indicado anteriormente, esto es, que antes de la terminación se realizó un preaviso.

D) *No se cumplen los presupuestos para declarar la responsabilidad contractual de Frontera*

Explicó que tampoco se configura una responsabilidad civil contractual, porque la sociedad demandante renunció a reclamar lucro cesante. Tampoco daño emergente, porque éste corresponde a equipos usados que no fueron adquiridos por la demandada.

Indicó que el contrato es de suministro de gas “*interrumpible*” lo que indica que el

daño relativo al lucro cesante sea incierto lo que revela que éste sea incierto.

E) Enefenco actúa en contra de sus propios actos.

Sustentada en que la demandante al momento en que le fue comunicado la terminación no presentó oposición alguna, y aceptó el contenido de la cláusula 2.32.1, e incluso aceptó el pago de lo ejecutado.

f) Inexistencia de los perjuicios reclamados

Excepción que sustentó en que los perjuicios no se encuentran probados, y se sustentan en una simple ilusión y no corresponden a daños.

g) Enefenco asumió el riesgo de no percibir utilidades por la terminación del contrato.

La cual se sustenta en lo contenido en la cláusula 2.9 del contrato que señala que “*las ganancias o utilidades dejadas de percibir derivados de la no ejecución de sus actividades relacionadas con el contrato*”. Y teniendo en cuenta que el contrato no se ejecutó en virtud de la terminación, no procede reclamo alguno de Enefenco en relación con el lucro cesante.

h) Incumplimiento del deber de mitigación: Argumentó que “*la jurisprudencia y la doctrina*” han señalado que la parte que ha sufrido una situación real de daño, debe ser “*diligente*” en adoptar aquellas medidas necesarias para evitar el daño. Y en caso de comprobarse esa negligencia, pierde el “derecho de ser resarcida”.

j) No procede la nulidad parcial de la cláusula 2.32.1

La cual sustentó en que en caso que se considere nula la cláusula 2.32.1, lo procedente es declarar es la nulidad parcial de la misma sin que afecte el contrato (arts. 902 del C.Co. y 1746 del C.C.).

k) Enriquecimiento ilícito

Adujo que el reconocimiento de cualquier perjuicio en favor de Enefenco conllevaría a un enriquecimiento ilícito, porque se estaría retribuyendo una actividad que no se ejecutó.

l) Buena fe

En el sentido que la sociedad demandada ejecutó la terminación del contrato de buena fe.

Y finalmente la excepción genérica, cualquiera que pueda declarar de oficio el Juzgado.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Presupuestos Procesales

Ningún reparo debe formularse por esta judicatura en lo atinente a los presupuestos del proceso, como quiera que la competencia para conocer de la suerte de la acción le está adscrita en primera instancia a esta especialidad y grado a la que pertenece este Juzgado, los litigantes ostentan tanto capacidad procesal como para ser parte y, por último, la demanda es apta formalmente.

Tampoco se observa en esta oportunidad causal de nulidad o inhibición que impida proferir sentencia de mérito en el *sub-lite*.

4.2 Problema jurídico

Concita al despacho establecer si la cláusula 2.32.1 del contrato número 9800000962 del 22 de agosto de 2.016, suscrito entre Frontera Energy Colombia Corp., sucursal Colombia y Enefenco S.A.S. E.S.P. es abusiva, nula absolutamente o ineficaz.

Para responder la anterior incógnita

De la cláusula de terminación unilateral del contrato

El legislador permite en el ejercicio de la autonomía de la voluntad que los contratos puedan terminar entre otras circunstancias por convenio de las partes, tal como lo disponen los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, siempre y cuando se respeten los límites que el mismo ordenamiento impone. El legislador ha contemplado variadas hipótesis que habilitan a las partes en los diferentes negocios acudir a la facultad objeto de estudio, a modo de ejemplo: el retracto cuando se pactan solemnidades contractuales -1858 C.C.-; venta a prueba -1879 C.C.-; terminación del contrato de suministro por cualquiera de las partes 977 C.; y terminación por cualquiera de las partes en el contrato de apertura de crédito – 1406 C.C.-, entre otros más.

Dicha cláusula no puede entenderse como una contravención del artículo 1535 *ibídem*, en tanto que la misma no es pactada en uso de una condición potestativa de la mera voluntad de la persona que se obliga, recalcando que proviene de cualquiera de las partes y producto de la convergencia del consentimiento.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido la viabilidad de la cláusula objeto de estudio, no solo en los casos expresamente indicados por el Legislador, sino también cuando surge y se pacta a voluntad de los contratantes. Al respecto:

«En cuanto respecta al pacto de terminación unilateral del contrato cuando la ley, costumbre o los usos y prácticas negociales no la establecen, de antaño suele cuestionarse, ya por oponerse a la noción o fuerza normativa del contrato (artículos 1494, 1535, 1602 y 1603, Código Civil; 864 y 871, Código de Comercio), ora por invalidez e ilicitud al someterlo a la condición potestativa consistente en el simple arbitrio o mera voluntad de un contratante (artículo 1535, Código Civil), bien al no enunciarse dentro de las causas legales extintivas, formarse y terminar por acuerdo mutuo de las partes, nunca por decisión de una (artículo 1602, in fine, Código Civil), preverse en forma excepcional, exclusiva y circunscrita a los contratos estatales sin admitir analogía legis o iuris ni aplicación extensiva (artículos 14, 15, 16 y 17, Ley 80 de 1993), resultar abusiva en los restantes (artículo 133.2, Ley 142 de 1994) o, convertirse en mecanismo de “justicia privada”, derogatorio de la jurisdicción del Estado autorizada para terminar el contrato.

En estrictez, la terminación unilateral presupone la existencia, validez y eficacia del contrato, en nada contradice su noción, fuerza normativa, ni encarna condición potestativa.

El contrato a partir de su existencia genera efectos vinculantes para las partes, atadas u obligadas al cumplimiento, sea espontáneo, sea forzado, y fenece por decisión exclusiva de una porque la ley concede el derecho o se pacta accidentalia negotii, como las cláusulas resolutorias expresas, con o sin preaviso e, incluso, casos hay, donde la común negativa se ha tomado como dissensus o distrato o concluye en éste (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 2004). El contrato existe ex ante, engendra efectos, termina ex post sin eficacia retroactiva y sólo hacía el futuro. Además, cumplimiento y terminación son distintos. Aquél, no queda al simple arbitrio o mera voluntad de una parte, la última se produce por decisión unilateral de una u otra sin afectar las obligaciones cumplidas.

La falta de enunciación expresa en el Código Civil dentro de los modos extintivos, no es escollo ni argumentación plausible para descartar la terminación unilateral, por cuanto como quedó sentado, la ley la consagra en numerosas hipótesis y contratos de derecho privado, sin concernir sólo a los estatales. Inclusive, la figura existe en el derecho privado, antes de su plasmación en la contratación estatal, y no es extraña la locución, pues utiliza el vocablo “terminación” (artículo 870, C. d Co), “dar por terminado el contrato” (art. 973, C. de Co), justas causas “para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial” (art. 1325, C. de Co).

Tampoco es admisible sostener prima facie, ante sí y por sí, su naturaleza abusiva, extender la presunción al respecto circunscrita a los contratos de servicios públicos bajo condiciones generales (artículo 133.2, Ley 142 de 1994), ésta sí destierra la analogía legis, ajena a los paritarios y susceptible de desvanecerse, sin resultar lógica la supuesta configuración antelada de un abuso de derecho ulterior, el cual podrá presentarse al ejercerse en ciertas condiciones, o tenerla a priori como expresión abusiva de la libertad contractual, por contradecir las reglas de experiencia (cas. civ. sentencia de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230).

En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces, como se explica más adelante.

Partiendo de la precedente premisa, la jurisprudencia reconoce validez a las cláusulas de terminación de los contratos bilaterales, onerosos, conmutativos y de ejecución sucesiva (cas. civ. sentencia de 3 de septiembre de 1941, LII, 1966, 36 y ss; 23 de febrero de 1961, XCIV, 549), y las relativas a “[l]a condición resolutoria estipulada expresamente por los contratantes [que] resuelve de pleno derecho el contrato sin que se requiera declaración judicial. El artículo 1546 del C.C. se refiere a la condición resolutoria tácita, es decir a la que envuelve todo contrato bilateral, y no a la expresa, o sea a la que libremente hayan estipulado las partes” (cas. civ. sentencia de 31 de mayo de 1892, VII, 243).

(..)

Desde otra perspectiva, la terminación unilateral, es realidad tendencial inocultable en la contratación, particularmente, en la internacional, electrónica y las relaciones comerciales, así como las de consumo, tanto cuanto más por la sensible evolución, secular transformación, dimensión y entendimiento actual de la autonomía privada en la dinámica del tráfico jurídico y los negocios» (SC, CSJ. 30 ago 2011. Rad. 1999-01957-01)

Sin embargo, tal como se anticipó la referida tipología de cláusula tiene límites, como lo son el abuso del derecho y la buena fe, so pena de ser tenidas como abusivas. Frente a dicho postulado la Corte refirió que:

«Al respecto, la estipulación podrá contrariar una norma imperativa, resultar abusiva, comportar el ejercicio de posición dominante contractual, abuso del derecho, vulneración de la confianza legítima, el acto propio (venire contra factum proprium) o la buena fe, o incluso una conducta formalmente ajustada al ordenamiento jurídico o al contenido de la estipulación de terminación unilateral valorada en el marco fáctico concreto de circunstancias, puede devenir abusiva e ilegítima, o en las ad nutum, configurar ejercicio disfuncional, por ejemplo, para inferir intencionalmente un daño, aspectos que en función de la justicia, imponen cuidadoso examen del marco de circunstancias fáctico por los jueces dentro de su autonomía hermenéutica y la discreta valoración de los elementos de convicción.

El abuso del derecho, y en particular, la buena fe, son parámetros limitativos y correctores de la libertad contractual, y por ende, ostentan particular relevancia en estos aspectos.

La jurisprudencia, reconoce en precisas circunstancias que el ejercicio de la facultad de terminación unilateral, no configura de suyo un abuso de derecho (artículo 830, C. de Co), sin sentar una directriz general inflexible ni descartarlo a priori, por cuanto, podrá ser abusiva, y por regla general, en los casos legales o contractuales, la parte puede terminar el contrato con sujeción a la corrección, lealtad, buena fe y recto ejercicio de los derechos, pero en lo “...contractual tiene cabida el abuso del derecho..”, y puede “...presentarse en la formación del contrato, en su ejecución, en su disolución y aún en el periodo post-contractual” (LXXX, 656; cas. civ. sentencias de 6 de diciembre de 1899, XV, 8; sentencia de 6 julio de 1955, LXXX, 656; 11 de octubre de 1973, CXLVII, 82; 19 de octubre de 1994, exp. 3972), de donde, en armonía con el artículo 95 de la Constitución Política, según el cual, todas las personas están obligadas a “[r]espetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”, deben “entenderse las cláusulas convencionales o las regulaciones legales o constitucionales permisivas de la terminación unilateral del pacto respectivo, debido a que ellas no pueden interpretarse a distancia del postulado de que se viene hablando, como quiera que exigen ser observadas a través de su propio prisma, ante la posibilidad de que en ejercicio de esa facultad se incurra en violación del derecho ajeno; ello supone entonces que deben apreciarse bajo el entendido de que su actividad no puede ser causa de daño a quienes han contratado con el agente, salvo, claro está, que exista razón que lo justifique, como sucedería, verbi gratia, cuando el comportamiento del contratista, dada su falta de honradez o inteligencia, lo imponga» (SC, CSJ. 16 sep 2010., Rad: 2005-00590-01).

«A esta directriz, se sujetan las prerrogativas ad nutum, ad libitum o a arbitrio, en cuyo ejercicio el titular no es ajeno “al inexorable y plausible deber constitucional y legal de no abusar de sus derechos (arts. 95,1 C.P. y 830 C.Co), habida cuenta que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no constituye salvoconducto o patente de corso para propiciar la arbitrariedad, so pena de la condigna indemnización de los perjuicios irrogados. Es por ello por lo que el abuso, en sí, trasciende al mero o a la simple volición» (SC, CSJ. 14 dic 2001, Rad. 6230).

«En consecuencia, todas las expresiones específicas de terminación unilateral del contrato, el ejercicio del derecho potestativo, incluso discrecional, se rigen por los principios de la buena fe, evitación de abuso del derecho y está sujeto a control judicial, lo cual suprime la justicia privada por mano propia. La buena fe y el abuso del derecho, constituyen límites al pacto y ejercicio de estas facultades».(SC, CSJ. 30 ago 2011. Rad. 1999-01957-01)

Inclusive,

«Y un ejemplo sin duda persuasivo de esa clase de comportamientos irregulares, lo suministra el ejercicio del llamado "poder de negociación" por parte de quien, encontrándose de hecho o por derecho en una posición dominante en el tráfico de capitales, bienes y servicios, no solamente ha señalado desde un principio las condiciones en que se celebra determinado contrato, sino que en la fase de ejecución o cumplimiento de este último le compete el control de dichas condiciones, configurándose en este ámbito un supuesto claro de abuso cuando, atendidas las circunstancias particulares que rodean el caso, una posición de dominio de tal naturaleza resulta siendo

aprovechada, por acción o por omisión, con detrimento del equilibrio económico de la contratación.» (SC, CSJ. 19 oct 1994. Rad. 3972)

Para calificar a una cláusula como abusiva, la Corte ha indicado que *«se advierten como características arquetípicas de las cláusulas abusivas –primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes» (SC, CSJ. 2 feb 2001. Rad. 5670)*

Finalmente, frente a las consecuencias de la cláusula dictaminada como abusiva, teniendo en cuenta lo normado por el numeral 1º del artículo 899 del Código de Comercio, se infiere que la misma debe ser declarada como nula, al contrariar disposiciones tales como el artículo 95 de la Carta Política.

Caso concreto

Partiendo del problema jurídico planteado, y de la sentencias antes citadas como apoyo, de manera preliminar advierte el despacho que la cláusula 2.32.1 del contrato número 9800000962, la cual autoriza la terminación unilateral por parte del contratante Frontera Energy Colombia Corp., sucursal Colombia y Enefenco S.A.S. E.S.P. no contraria el ordenamiento jurídico patrio, pues como lo expresado la Corte Suprema de Justicia en casos semejantes, pese a que esta clase de terminación no está tipificada para esta clase de contratos, no quiere decir *prima facie* que la misma es nula, lo que interesa es si esta clase convenios, abuse de los derechos de la parte afectada y represente un desequilibrio para ésta.

Partiendo de lo anterior, es un asunto pacífico que entre las partes se suscribió un contrato para servicio de comprensión tratamiento y transporte de gas del pozo Canaguay, el cual, fue suscrito por Petrominerales Colombia hoy Frontera Energy Colombia Corp., sucursal Colombia y Enefenco S.A.S. E.S.P. (contratante) y Enefenco S.A.S. (contratista).

También es un hecho aceptado que la relación contractual fue terminada de manera unilateral por la contratante en virtud a la cláusula 2.32.1 del contrato número 9800000962.

Partiendo de las anteriores premisas, resta por establecer si la cláusula puede considerarse ineficaz, pues como se dijo en líneas anteriores, no existe prohibición

expresa que impida que entre las partes se convengan la terminación unilateral del contrato sin que intervenga incumplimiento alguno por parte del contratista.

A folio 119 del cuaderno uno tomo primero, obra copia de correo electrónico enviado por parte de Enefenco a Pacific Energy en la que solicita se modifique la cláusula 2.32.1 en el sentido en que la terminación sea justificada y verificada.

En respuesta a esta misiva, la compañía Pacific indicó la imposibilidad de modificarlo en razón al trámite administrativo que ello conlleva, sin embargo, dejó la posibilidad de discusión del mismo mediante otro sí (folio 120).

El contrato objeto de esta acción tuvo por objeto que el contratista de forma independiente, con personal propio, con sus vehículos, con autonomía administrativa, técnica y directiva preste el servicio de comprensión, tratamiento y transporte de gas natural desde los puntos indicados por el contratante.

Conforme se establece de la lectura de la cláusula 1.1.1.4 el contrato se ejecutaría por fases, estableciéndose autorización previa por parte del contratista para ejecutar cada una de las etapas. De ahí que, cobra especial relevancia lo contenido en el documento que milita a folios 414 a 416 del cuaderno uno, tomo uno, en el que se explicó a la sociedad Enefenco que el contrato número 9800000962 no concluyó la primera etapa “*etapa de ingeniería*” en virtud a que los documentos no fueron aprobados para la continuidad del desarrollo del proyecto.

Conforme a lo contenido del documento, se establece que el contrato no paso más allá de la primer etapa, la cual se comprende de ingeniería, procura, construcción, comisionamiento, puesta en marcha, producción y desinstalación.

Lo anterior significa que el contratista tenía el deber de suministrar los equipos y tecnología, pues así fue establecido en el contrato en su cláusula 1.1.1. (folio 125 vuelto).

Además, en el documento que milita a folio 415 y 416 se indicó el valor a pagar en favor del contratista, suma que, conforme a lo indicado en los hechos de la demanda, fue recibida por la demandante, correspondiendo al valor de los honorarios de los profesionales que estuvieron involucrados para el proyecto.

Lo anterior demuestra que pese a que las partes suscribieron un contrato, éste no alcanzó a ejecutarse, por el contrario, la relación contractual no llegó más allá de la

primera etapa la cual consistía en el desarrollo de todas las actividades necesarias para llevar a cabo el objeto del contrato.

De acuerdo a la cláusula 1.1.1.3 del contrato objeto de la litis, la recuperación del NAFTA incluye la ingeniería incluye la ingeniería, procura, construcción, comisionamiento y puesta en marcha del sistema de tratamiento.

De los varios correos que obran en el expediente, en los que la sociedad demandante manifiesta que adjunta la propuesta comercial para el transporte del gas (folios 271 y 272). Así como la el diseño de la planta de tratamiento (folios 281 y 282).

Todo lo anterior guarda relación con lo indicado en los hechos de la demanda en los que se menciona que luego de la suscripción del contrato, hubo varias reuniones y entrega de documentos para continuar con la ejecución del contrato, sin embargo, luego de varios meses, les fue comunicada la terminación unilateral, la cual, fue aceptada y además fue cancelado el valor de lo hasta ese momento facturado.

Mirando con detalle en el contexto en que se dio aplicación a la cláusula de terminación unilateral no puede considerarse ineficaz, en virtud a que su aplicación no representa un desequilibrio para las partes, porque en esta se estableció un término mínimo para dar aviso al contratista, con el consecuente pago de los servicios prestados a la fecha de terminación.

Ahora si bien existe prueba documental en la se puede observar que en un principio la demandante no estuvo de acuerdo con la terminación unilateral, el contrato finalmente fue suscrito por la sociedad demandante Enefenco S.A.S. bajo esos términos, entendiendo que la misma fue aceptada (art. 1602 del C.C.).

Lo anterior quiere decir, que pese al desacuerdo, las partes se encontraban libres de no incluirla, o de discutirla, lo cual, de acuerdo a los testimonios de Martha Ligia García y Darío Alexander Quintero, quienes adujeron que las cláusulas contenidas en el contrato número 9800000962 fueron discutidas.

Pese a que la cláusula es unilateral y la misma no contraria ninguna disposición imperativa, y teniendo en cuenta que el campo sobre el que descansa el contrato como lo es campo energético para el aprovechamiento del gas se dio en la etapa de temprana –diseño- para dar continuidad a la fase primera del contrato la cual comprende ingeniería, procura, construcción, comisionamiento, puesta en marcha, producción y desinstalación, pues para ello, era necesario que el contratista

presentara una serie de documentos que incluye el diseño, los cuales según el testimonio de Darío Alexander Quintero, no fueron aprobados porque no se ajustaban a los requerimientos, hecho que dio lugar a la aplicación de la cláusula de terminación.

Ante la etapa temprana en que fue terminado el contrato, no encuentra esta judicatura que el uso de esa facultad de terminar el contrato de manera unilateral en la primera fase represente un desequilibrio para el contratista, como tampoco un abuso del derecho, pues ni siquiera se pudo llevar a cabo la primera fase, porque los diseños no fueron aprobados.

Tampoco está probado que la contratista utilizó la información suministrada por Enefenco S.A.S., para usarla en su favor o adjudicar el contrato a otra compañía con el mismo objeto, pues incluso el testigo Darío Alexander Quintero, mencionó que posterior a la decisión de dar por terminado el contrato, el mismo no fue ejecutado por la demandada, como tampoco que éste fue adjudicado a otra empresa para ese fin.

A lo anterior se suma que el contrato hasta la etapa en que se adelantó fue liquidado a la fecha de terminación, e incluso en el trámite del proceso transaron parcialmente las pretensiones en la suma \$85'538.842, adicional a los \$71'881.380 que le fueron cancelados anterior a la presentación de la demanda. Hecho que demuestra que la contratista sí tuvo un reconocimiento económico hasta fecha en que se dio por terminado.

Si bien la contratista guardaba la expectativa de seguir el contrato hasta la etapa final, y con la terminación anticipada y unilateral se vio frustrada la misma, debe tenerse en cuenta que la forma en que fue elaborada la misma y aceptada en esos términos no daba lugar a justificar la terminación, pues bastaba que la manifestación se diera con una antelación de 30 días con el respectivo pago.

Dada en la etapa en que se encontraba el contrato, encuentra el juzgado que su terminación no fue abrupta, pues antes de que acaeciera este hecho, las partes habían adelantado varias reuniones en la que exigía los diseños en que se iba a basar las plantas para el tratamiento del gas, sin embargo, como quiera que no fueron aprobados, ello dio lugar a su terminación sin que alcanzara a adelantarse la primera fase.

Tampoco se puede concluir que la cláusula fue impuesta, pese a que la misma es usual en esta tipo de contratos, pues con el correo que cruzaron las partes antes la de suscripción se dejó claro que la misma podía ser revisada durante la ejecución

del contrato, hecho que demuestra que la contratista estaba dispuesta a modificarla, lo cual no acaeció, teniendo en cuenta que en la etapa en que se dio por terminado el contrato estaba en etapa de diseño, lo cual fue corroborado por cada uno de los testimonios de Darío Alexander Quintero y Luis David Merchán, los cuales estuvieron presentes en la etapa de diseño y quienes coincidieron en que en esa fase se dio por terminado el contrato.

En conclusión, este juzgado negará las pretensiones principales y subsidiarias como quiera que no encuentra que cláusula 2.32.1 no fue impuesta, tampoco hizo uso abusivo de la misma, pues estaba previamente pactada, tampoco es nula, porque la misma no vulnera norma imperante que lo prohibía.

Tampoco se pudo establecer si la demandada ejerció una posición dominante, pues tampoco del caudal probatorio se logra probar esa situación que dé lugar a la ineficacia de la cláusula por esa sola circunstancia.

Ante el anterior análisis encuentra este despacho que las excepciones “*eficacia y validez de la cláusula 2.32.1 del contrato, la cláusula 2.32.1 no fue ejercida de manera abusiva y el contrato no fue terminado de manera injustificada*”, se encuentran probadas sin que sean necesario estudiar las restantes, comoquiera que dan lugar a negar todas las pretensiones principales y subsidiarias.

Conducta procesal

En referencia a la conducta procesal de las partes, este despacho no deduce indicios en contra de una u otra, como quiera que cumplieron con sus cargas a lo largo del asunto, sin haberse evidenciado uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa durante el trámite de la instancia.

DECISIÓN

Expresado lo anterior, el **JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepciones tituladas “*eficacia y validez de la cláusula 2.32.1 del contrato, la cláusula 2.32.1 no fue ejercida de manera*

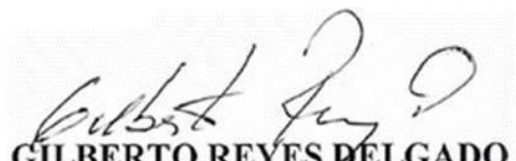
abusiva y el contrato no fue terminado de manera injustificada ” por lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones principales y subsidiarias, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, inclúyase en ésta la suma de \$ 3’000.000, como agencias en derecho.

CUARTO: En su oportunidad **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GILBERTO REYES DELGADO
JUEZ
(Firma Escaneada)

<i>Bogotá, D. C. La anterior providencia se notifica por anotación en Estado No. <u>035</u> hoy <u>18 de abril de 2022</u></i> <i>La Secretaria,</i> NANCY LUCIA MORENO HERNÁNDEZ
--