

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL – Declara infundado / CONTRATO DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS / CAUSALES DE ANULACIÓN DE LAUDO INVOCADAS – Cuarta, sexta, séptima, octava y novena

La Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH(en adelante ANH) formuló recurso de anulación contra el laudo proferido por el tribunal arbitral que fue convocado para dirimir las controversias surgidas entre Petrominerales Colombia Ltd – Sucursal Colombia- (en adelante PETROMINERALES) y la ANH con ocasión de la ejecución del “Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Sector Corcel”, en punto, fundamentalmente, de la interpretación que debía darse a la cláusula 16.2 del “Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos Sector Corcel” entre ellas celebrado; y de la calificación, en relación con el principio de la buena fe, de la conducta observada por Petrominerales con ocasión de la determinación y delimitación de las áreas de explotación, aspecto este que resultaba determinante para efecto de la liquidación de los Derechos Económicos por Precios Altos por Hidrocarburos Líquidos a cargo de esta última. La pretensión de anulación de la decisión arbitral se fundó en las siguientes causales: (i) Laudo en conciencia cuando ha debido ser en derecho; (ii) Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a decisión de los árbitros; (iii) Haber dejado el Tribunal, de practicar pruebas oportunamente solicitadas; (iv) Contener el Laudo disposiciones contradictorias, toda vez que su parte resolutive trae resoluciones incompatibles entre sí y (v) no haber decidido el laudo sobre cuestiones sujetas al arbitramento (...)

DECLÁRASE INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH parte convocada, contra el laudo arbitral del seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2017), proferido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, constituido para dirimir las controversias surgidas entre aquella y Petrominerales Colombia Ltd – Sucursal Colombia (...) [Causal sexta] [C]oncluye la Sala, que mal puede predicarse del laudo objeto de este recurso, que estuvo huérfano de toda consideración probatoria. Cosa diferente es, que tales consideraciones merezcan, a juicio de la recurrente, ser revisadas en función de la necesidad de reevaluar la pertinencia y conducencia de algunos documentos a los que no les atribuyó el fallador natural del asunto la importancia que a juicio de la recurrente tenían. Pero, es claro, que tal labor escapa a los alcances del trabajo que compete a esta Sala con ocasión del estudio de la causal 6 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998 (...) [Causal octava] [E]sta sala encuentra que este cargo está llamado al fracaso, pues tal como se evidenció, por voluntad de las partes, el debate jurídico atinente a la hermenéutica del contrato, era de competencia del tribunal, y la naturaleza jurídica de ese debate no se desdibujó por causa de la necesaria comprensión, por parte de los árbitros, de algunos conceptos técnicos que sustentaron la redacción final de la cláusula 16 del contrato E & P (...) [Causal cuarta] [L]a revisión que ha hecho esta Sala de la motivación del laudo objeto de recurso, le permite concluir que el Tribunal arbitral tomó la decisión fundamentado en un estudio juicioso de la pruebas y en particular, de los testimonios rendidos dentro del proceso (...) [E]s claro que el laudo valoró las pruebas aportadas dentro del trámite arbitral encontrando que las mismas eran contundentes y suficientes para dictar sentencia, por lo que la presunta prueba indiciaria referida por la recurrente no tiene repercusión alguna dentro de la decisión adoptada (...) [Causal séptima] Esta Sala considera que la recurrente, no necesariamente de forma intencional, pretende llevar a esta Sala a la controversia sobre el entendimiento de la cláusula 16.2 del contrato, ámbito este de la controversia que excede su competencia. Por tanto, como resulta la contradicción protestada, esta causal también está llamada al fracaso (...) [Causal novena] Revisado el laudo, la Sala encuentra que el Tribunal se pronunció sobre las excepciones propuestas con la contestación a la reforma de la demanda principal (...) *por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.* Por tanto, esta causal también está llamada al fracaso.

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL – Características / RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Naturaleza

En reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha precisado la naturaleza y alcance del recurso de anulación, aspectos sobre los cuales ha destacado lo siguiente: a) El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso. b) La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores *in procedendo* (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso. c) Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores *in iudicando* (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o interpretación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un error en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios. d) De manera excepcional, el juez de anulación podrá corregir o adicionar el laudo si prospera la causal de incongruencia, al no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a la decisión de los mismos o por haberse concedido más de lo pedido. e) Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, según el cual, es la recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra; en consecuencia, no le es permitido interpretar lo expresado por la recurrente para entender o deducir la causal invocada y, menos aún, pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso extraordinario de anulación. f) Dado el carácter restrictivo que caracteriza el recurso, su procedencia está condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que de manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto; por lo tanto, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza y características del recurso de anulación de laudo arbitral, cita sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera de 23 de abril de 2018, exp. 59731, de 19 de julio de 2017, exp. 59067, de 15 de mayo de 1992, exp. 5326, de 4 de agosto de 1994, exp. 6550 y de 16 de junio de 1994, ex. 6751.

HABERSE FALLADO EN CONCIENCIA DEBIENDO SER EN DERECHO, SIEMPRE QUE ESTA CIRCUNSTANCIA APAREZCA MANIFIESTA EN EL LAUDO – Causal sexta / FALLO EN CONCIENCIA – Definición / CAUSAL SEXTA – No configurada

Esta Corporación, respecto a la referida causal, ha sostenido en diversas oportunidades, que el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de tal forma que el marco de referencia no podrá estar sino en él, razón por la cual, los árbitros se encuentran sometidos no sólo a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a la normatividad sustantiva que rigen los derechos pretendidos. Ha señalado que, cuando el juez falla en conciencia, se mueve en un campo más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, si actúa de esa manera tiene la facultad de decidir según conforme a la equidad o a su leal saber y entender. *En consecuencia,*

solo cuando la sentencia deja de lado de manera protuberante y evidente, el marco jurídico sobre el cual tiene que moverse, podrá decirse que se está en presencia de un fallo en conciencia. Pero si el juez decide con fundamento o en apoyo del ordenamiento jurídico, el material probatorio allegado oportunamente al proceso y de conformidad a las reglas de la sana crítica, ha de concluir el Consejo de Estado, que se halla frente a un fallo en derecho. Ha precisado esta Corporación que "...si en el laudo se hace referencia al derecho positivo vigente se entiende que el fallo es en derecho y no en conciencia, el cual se caracteriza, en su contenido de motivación por la ausencia de razonamientos jurídicos; el juzgador decide de acuerdo con su propia conciencia y de acuerdo, hay veces, con la equidad, de manera que bien puede identificarse el fallo en conciencia con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada". La Jurisprudencia de la Sala en recientes pronunciamientos se ha referido al tema de las pruebas para decir que "el fallo en conciencia es aquel en el que el juzgador se apoya en su íntima convicción, no da razones de su decisión o prescinde de toda consideración jurídica o probatoria".

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la prueba del fallo en conciencia, ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera de 21 de febrero de 2011, exp. 38621.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998 – ARTÍCULO 163 NUMERAL 6 / LEY 105 DE 1931 - ARTÍCULO 1216 / LEY 2 DE 1938 - ARTÍCULO 6 / DECRETO 410 DE 1971 - ARTÍCULO 2012 / DECRETO 2279 DE 1989 -ARTÍCULO 1 / LEY 23 DE 1991 - ARTÍCULO 96

FALLO EN CONCIENCIA O EN EQUIDAD – Definición

En el sistema jurídico colombiano la calificación "en conciencia" fue usada por la mayoría de las regulaciones sobre arbitramento para referirse a una de las modalidades del arbitraje, sin embargo las disposiciones más recientes utilizan la expresión "en equidad." "(...)" 4.3. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha estimado que el fallo en conciencia se configura cuando el juzgador se aparta del marco jurídico y decide con fundamento en la mera equidad, razón por la que la motivación no es esencial para la validez de su decisión. También ha dicho que esa estirpe de decisiones se caracteriza por prescindir totalmente del acervo probatorio o de las normas jurídicas, por la ausencia de razonamientos jurídicos o por basarse en el concepto de verdad sabida y buena fe guardada. En conclusión, podríamos decir que el fallo en conciencia es aquel en el que el juzgador se apoya en su íntima convicción, no da razones de su decisión o prescinde de toda consideración jurídica o probatoria. El cambio de la expresión legal "en conciencia" por la de "en equidad" no implica una simple modificación de denominación pues en esa variación va envuelta la defensa de la garantía fundamental al debido proceso. La garantía del debido proceso está compuesta por múltiples elementos entre los cuales nos interesa destacar para lo que aquí se discurre el deber que tiene el juez de motivar sus decisiones y el derecho de los asociados a que la solución de sus conflictos se fundamenten en la ley y en las pruebas oportunamente y regularmente allegadas al proceso. Esta garantía cubija cualquier actuación jurisdiccional, sin que constituya una excepción la de los particulares que en determinados casos administran justicia como ocurre con los árbitros, pues estos pueden, si las partes los habilitan, proferir fallos en derecho o en equidad aunque "en los términos que determine la ley."

FUENTE FORMAL: LEY 105 DE 1931 - ARTÍCULO 1216 / LEY 2 DE 1938 - ARTÍCULO 6 / DECRETO 410 DE 1971 - ARTÍCULO 2012 / DECRETO 2279 DE 1989 - ARTÍCULO 1 / LEY 23 DE 1991 - ARTÍCULO 96

FALLO EN CONCIENCIA – Causal sexta / FALLO EN CONCIENCIA – Definición / DEFECTO FÁCTICO POR OMISIÓN EN VALORACIÓN DE MATERIAL PROBATORIO EN PROCESO ARBITRAL – No configurado

[L]a Sala partirá del entendimiento que en forma reiterada ha dado esta Subsección a la aludida causal, según el cual, *el fallo en conciencia es aquel en el que el juzgador se apoya en su íntima convicción, no da razones de su decisión o prescinde de toda consideración jurídica o probatoria*. Para el caso, debe constatar la Sala si el Tribunal prescindió de toda actividad probatoria, y si, conforme a la exigencia normativa de la causal, esta circunstancia aparece manifiesta en el Laudo (...) Si en el expediente, como es común, obra un número plural de pruebas, ¿la acreditada prescindencia de análisis de una parcialidad del espectro probatorio que obra en el expediente, por parte del Tribunal, es razón suficiente para que proceda la pretensión de anulación con basamento en la causal 6 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998? Para la Sala, la respuesta a este interrogante se impone negativa, puesto que, ni la aludida causal, ni ninguna otra habilita al juez de la anulación para derivar consecuencias del defecto fáctico en su dimensión negativa por omisión de la debida valoración del material probatorio legalmente incorporado al proceso arbitral. Para ello hay otros remedios en el ordenamiento jurídico. El núcleo de la causal 6 bajo consideración reside, se itera, en el apoyo exclusivo de la decisión impugnada en la íntima convicción del juzgador, bien porque ha prescindido de toda consideración jurídica o bien porque se ha apartado de toda consideración probatoria (...) [C]oncluye la Sala, que mal puede predicarse del laudo objeto de este recurso, que estuvo huérfano de toda consideración probatoria. Cosa diferente es, que tales consideraciones merezcan, a juicio de la recurrente, ser revisadas en función de la necesidad de reevaluar la pertinencia y conducencia de algunos documentos a los que no les atribuyó el fallador natural del asunto la importancia que a juicio de la recurrente tenían. Pero, es claro, que tal labor escapa a los alcances del trabajo que compete a esta Sala con ocasión del estudio de la causal 6 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998 – ARTÍCULO 163 NUMERAL 6

HABER RECAÍDO EL LAUDO SOBRE PUNTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN DE LOS ÁRBITROS O HABERSE CONCEDIDO MÁS DE LO PEDIDO – Causal octava / EL DEBATE SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ES COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / CAUSAL OCTAVA – No configurada

El reproche de la recurrente se fundamenta en la causal octava de anulación dispuesta por el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 (...) La recurrente protesta que en su criterio los árbitros actuaron por fuera de su competencia, al invadir la órbita del peritaje técnico, asunto que fue excluido según lo consagrado en la cláusula 27.2.4. del contrato de exploración y explotación suscrito entre las partes (...) Para esta Sala, resulta extraña esta glosa de la recurrente, pues no cabe duda que el desacuerdo que hubo de resolver el Tribunal arbitral, tal cual fue presentado en la solicitud de su convocatoria, versaba sobre un aspecto eminentemente jurídico más concretamente, sobre la interpretación y la determinación del alcance de cláusula 16 del contrato relativa al Derecho por Precios Altos. No por el hecho de incorporar, el clausulado rector de una relación jurídica, objetos y elementos de referencia cuya interpretación pueda remitir al hermeneuta a otras disciplinas, puede concluirse que el entendimiento de tal clausulado demande indefectiblemente el recurso al arbitraje técnico, pues para ello el juez, en este caso, los árbitros, pueden valerse de la amplia gama de medios probatorios que permite el ordenamiento procesal, entre otros el testimonio de expertos, el testimonio de quienes participaron en la elaboración del clausulado contractual, o el peritaje, de los que puede obtener los criterios técnicos auxiliares para su trabajo de interpretación jurídica. No está por demás decir que no es ésta la oportunidad para que la ANH, como

recurrente, desconozca el trámite interno surtido por la entidad estatal a efectos de consolidar la redacción de la comentada cláusula 16, o para reabrir el debate jurídico que sobre este particular se dio dentro del proceso arbitral. Al punto, esta Sala encuentra útil traer a cita, *in extenso*, las reflexiones que provocó en el Tribunal, el proceso de estructuración de la cláusula 16 del contrato, en cuanto en ellas se percibe un esfuerzo de hermenéutica en clave exegética, en esta ocasión con apoyo en la técnica del análisis histórico que revela el cariz jurídico de su labor (...) [E]sta sala encuentra que este cargo está llamado al fracaso, pues tal como se evidenció, por voluntad de las partes, el debate jurídico atinente a la hermenéutica del contrato, era de competencia del tribunal, y la naturaleza jurídica de ese debate no se desdibujó por causa de la necesaria comprensión, por parte de los árbitros, de algunos conceptos técnicos que sustentaron la redacción final de la cláusula 16 del contrato E & P.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998 – ARTÍCULO 163 NUMERAL 8

CUANDO SIN FUNDAMENTO LEGAL SE DEJAREN DE DECRETAR PRUEBAS OPORTUNAMENTE SOLICITADAS O SE HAYAN DEJADO DE PRACTICAR LAS DILIGENCIAS NECESARIAS PARA EVACUARLAS, SIEMPRE QUE TALES OMISIONES TENGAN INCIDENCIA EN LA DECISIÓN Y EL INTERESADO LAS HUBIERE RECLAMADO EN LA FORMA Y TIEMPO DEBIDOS – Causal cuarta / PRUEBAS INDICIARIAS – Características / ELEMENTOS PARA QUE SE CONFIGURE LA CAUSAL CUARTA / VALORACIÓN PROBATORIA EN PROCESO ARBITRAL / CAUSAL CUARTA – No configurada

La entidad recurrente manifiesta que el laudo impugnado, dejó de tramitar prueba indiciaria derivada de tres testimonios rendidos durante el proceso arbitral y por ende incurrió en la causal contenida en el numeral 4 del artículo 163 del Decreto No. 1818 de 1998 (...) Lo primero que debe advertir esta judicatura es que el recurso a esta causal se evidencia forzado, puesto que la prueba indiciaria no es objeto de decreto, sino el resultado de la aplicación de las reglas de la lógica al análisis de los medios de prueba, estos sí, previamente decretados y legalmente incorporados al proceso. Es por ello que, de aplicar esta Sala los criterios que tiene establecidos para la verificación del cumplimiento de los elementos de la causal, debe concluir que estos no se cumplen, pues: (i) La prueba que se echa de menos no fue solicitada (ni debía serlo) por la parte convocada; (ii) La aducida omisión no tuvo incidencia en la decisión del fondo del asunto; y (iii) solo hasta el momento de la sustentación del recurso de anulación la recurrente reclamó la aparente omisión en la practica de la prueba indiciaria. Este ejercicio, realizado como ha sido por la Sala, sólo para evidenciar el empleo extraño de esta causal por la recurrente, arroja el resultado ya señalado, por la sencilla razón de la naturaleza misma del indicio, definido como ha sido por nuestra doctrina especializada *“un hecho del cual se infiere otro desconocido. Debe quedar suficientemente claro que el indicio es, por así decirlo, un hecho especialmente cualificado porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro”*. Por otro lado, la revisión que ha hecho esta Sala de la motivación del laudo objeto de recurso, le permite concluir que el Tribunal arbitral tomó la decisión fundamentado en un estudio juicioso de la pruebas y en particular, de los testimonios rendidos dentro del proceso (...) [E]s claro que el laudo valoró las pruebas aportadas dentro del trámite arbitral encontrando que las mismas eran contundentes y suficientes para dictar sentencia, por lo que la presunta prueba indiciaria referida por la recurrente no tiene repercusión alguna dentro de la decisión adoptada.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998 – ARTÍCULO 163 NUMERAL 4

CONTENER LA PARTE RESOLUTIVA DEL LAUDO ERRORES ARITMÉTICOS O DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS, SIEMPRE QUE SE HAYAN ALEGADO

OPORTUNAMENTE ANTE EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO – Causal séptima / DEBATE SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ES COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / CAUSAL SÉPTIMA – No configurada

La recurrente se fundamenta, en este punto, en la causal 7 de anulación dispuesta por el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 (...) En su recurso, estima la ANH que el laudo incurre en la causal porque en los ordinales DECIMO SEXTO y VIGESIMO PRIMERO de su parte resolutive, el Tribunal adoptó dos decisiones antagónicas e incompatibles sobre el mismo tema. Para el efecto, transcribió y confrontó los puntos décimo sexto y vigésimo primero de la parte resolutive del laudo, y las pretensiones primera y décima principales de la demanda de reconvención reformada de la ANH, que entiende, fueron negadas en la parte que hizo referencia a las pretensiones de la reforma a la demanda de reconvención (...) Este asunto, que ya había sido planteado al Tribunal arbitral, provocó una respuesta de su parte el 18 de diciembre de 2017 en el sentido de señalar que no existía contradicción alguna entre lo dispuesto por las referidas decisiones (...) [P]ara esta Sala, la declaración referida a la identidad de los conceptos “Área de explotación” a los que hicieron referencia las cláusulas 1.6 y 16.2 del contrato, no obsta para que, de acuerdo al entendimiento que hizo el Tribunal de la cláusula 16.2, concluyera ese colectivo arbitral que en una misma área contratada podía haber varias áreas de explotación, y menos aún, para que entendiera que dentro de cada área de explotación, así concebida podía haber uno o más campos comerciales. Ahora, desde el entendimiento que el tribunal hizo de la cláusula 16.2, no podía afirmarse, como lo pretendía la demandante en reconvención en la parte final de la primera pretensión de la reforma a su demanda, *que el “Área de Explotación” tal como fue definida por las Partes en el numeral 1.6 de la “CLÁUSULA 1 - DEFINICIONES” del Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos Corcel y comprende todas las “Áreas de Explotación en particular” mencionadas en la cláusula 4.3 del mismo contrato*, pues, como lo dijo el Tribunal en sus consideraciones, no resultaba posible entender que dentro de un área de explotación hubiera otras áreas de explotación. La misma lógica se impone para entender las razones por las que, dado en entendimiento que el Tribunal hizo de la cláusula 16.2 del contrato, había de ser negada la pretensión décima de la reforma a la demanda de reconvención. Esta Sala considera que la recurrente, no necesariamente de forma intencional, pretende llevar a esta Sala a la controversia sobre el entendimiento de la cláusula 16.2 del contrato, ámbito este de la controversia que excede su competencia. Por tanto, como resulta la contradicción protestada, esta casual también está llamada al fracaso.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998 – ARTÍCULO 163 NUMERAL 7

NO HABERSE DECIDIDO SOBRE CUESTIONES SUJETAS AL ARBITRAMIENTO – Causal novena / CAUSAL NOVENA – No configurada

La recurrente impugna el laudo al considerar que infra petita el alcance de sus resoluciones, toda vez que bajo su criterio carece de pronunciamiento sustancial sobre: (i) la Excepción Primera de la Contestación de la ANH a la Reforma de la Demanda principal, intitulada “PREVALENCIA DEL TENOR LITERAL DEL CONTRATO CORCEL” y (ii) la consecuente pretensión cuarta a la Reforma de la Demanda de Reconvención (...) Revisado el laudo, la Sala encuentra que el Tribunal se pronunció sobre las excepciones propuestas con la contestación a la reforma de la demanda principal, cuando dispuso: “*TERCERO: DECLARAR INFUNDADAS la totalidad de las excepciones perentorias o de fondo que fueron propuestas por el apoderado de la ANH en contra de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERAL*” Igualmente, encuentra que el Tribunal se pronunció sobre “la consecuente pretensión cuarta a la Reforma de la Demanda de Reconvención”, cuando dispuso: “*VIGÉSIMO PRIMERO: DENEGAR por infundadas, las demás pretensiones, principales y*

subsidiarias de la demanda de reconvención formulada por la ANH en contra de PETROMINERALES, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.” Por tanto, esta causal también está llamada al fracaso.

CONDENA EN COSTAS EN PROCESOS DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL – Regulación normativa

Por medio del Acuerdo N.º 1887 de 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se establecieron las tarifas de agencias en derecho aplicables a los procesos judiciales y se indicó, en relación con el recurso de anulación de laudos arbitrales, una tarifa de hasta veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Según los criterios establecidos en el artículo 361 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) y el artículo 3 del Acuerdo No. 1887 de 2003, y dado que no se presentó un hecho extraordinario en el trámite propio del recurso, que hubiese dificultado el proceso con actuaciones adicionales ni se observan otros gastos, la Sala fijará, a título de costas procesales por concepto de agencias en derecho, el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por consiguiente, como el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019 es de \$828.116.00, las agencias en derecho ascienden, en este caso, a \$ 8.281.160.00.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 361 / ACUERDO 1887 DE 2003 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con aclaración de voto del magistrado Guillermo Sánchez Luque.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

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

Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00021-00(60855)

Actor: PETROMINERALES COLOMBIA LTD – SUCURSAL COLOMBIA

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH

Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

La Sala procede a resolver el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la **NACION – AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (en adelante la ANH),**

contra el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, constituido para dirimir las controversias surgidas entre aquella y **Petrominerales Colombia Ltd – Sucursal Colombia (en adelante, Petrominerales)**.

I. SINTESIS DEL ASUNTO A CONSIDERACIÓN DE LA SALA

La Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH(en adelante ANH) formuló recurso de anulación contra el laudo proferido por el tribunal arbitral que fue convocado para dirimir las controversias surgidas entre Petrominerales Colombia Ltd – Sucursal Colombia- (en adelante PETROMINERALES) y la ANH con ocasión de la ejecución del “Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Sector Corcel”, en punto, fundamentalmente, de la interpretación que debía darse a la cláusula 16.2 del “Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos Sector Corcel” entre ellas celebrado; y de la calificación, en relación con el principio de la buena fe, de la conducta observada por Petrominerales con ocasión de la determinación y delimitación de las áreas de explotación, aspecto este que resultaba determinante para efecto de la liquidación de los Derechos Económicos por Precios Altos por Hidrocarburos Líquidos a cargo de esta última. La pretensión de anulación de la decisión arbitral se fundó en las siguientes causales: (i) Laudo en conciencia cuando ha debido ser en derecho; (ii) Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a decisión de los árbitros; (iii) Haber dejado el Tribunal, de practicar pruebas oportunamente solicitadas; (iv) Contener el Laudo disposiciones contradictorias, toda vez que su parte resolutive trae resoluciones incompatibles entre sí y (v) no haber decidido el laudo sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

II. ANTECEDENTES

El 2 de junio de 2005, la ANH y Petrominerales suscribieron el contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos Sector Corcel (f.31 – 85, c.1).

Conforme a la cláusula 2.1, se pactó, como objeto del mencionado contrato, el siguiente: “(...) el derecho a explorar el Area Contratada y de explotar los Hidrocarburos de propiedad del Estado que se descubran dentro de dicha área. En Contratista tendrá derecho a la parte de producción de los Hidrocarburos provenientes del área contratada que le correspondan, de acuerdo con la cláusula 14 de este contrato”.

La cláusula 1 del contrato prescribió que para los efectos de la relación por él gobernada, algunas expresiones allí enunciadas, entre ellas, las de “área contratada”, “área de evaluación”, “área de explotación”, “campo comercial”, “descubrimiento”, y la de “plan de explotación”, tendrían el significado que en esa cláusula se les asignaba.

De acuerdo con la cláusula 4 la duración del contrato se pactó así:

4.1 Duración: La duración de este contrato se determinará de acuerdo con las siguientes cláusulas.

4.2 Período de Exploración: El periodo de Exploración tendrá una duración de seis (6) años a partir de la Fecha efectiva y se divide en tres fases que se describen a continuación. (...)

4.3. Período de Explotación:

El Período de Explotación se predica separadamente respecto de cada Área de Explotación y, por lo tanto, todas las menciones a la duración, extensión o terminación de Período de Explotación se refieren a cada Área de Explotación en particular.

4.3.1. Duración: El Período de Explotación tendrá una duración de veinticuatro (24) Años contados a partir de la fecha en la que la **ANH** reciba de **EL CONTRATISTA** la Declaración de Comercialidad de que trata la Cláusula 8 de este contrato.”

La cláusula 16 del contrato, que guardaba relación con los derechos económicos contractuales de la ANH, preveía una modalidad de derechos especiales que denominó “derecho por precios altos”, los que, tratándose de hidrocarburos líquidos, se causaban según la siguiente regla: *“ a partir de cuando la producción acumulada de cada Área de explotación incluyendo el volumen de regalías, supere los cinco (5) millones de Barriles de Hidrocarburos Líquidos, y en el evento de que el precio del crudo marcador “West Texas Intermediate”(WTI) supere el precio base **Po...**”*. En tal caso, disponía la cláusula en comento, el contratista pagaría a la ANH, *“un valor nominado en dólares de los Estados Unidos y pagadero por mes calendario vencido, dentro de los treinta (30) Días calendario siguientes a cada vencimiento:”*

HECHOS DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

La cláusula 27 de contrato consagró lo siguiente **SOLUCION DE CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES:**

“27.1 Instancia Ejecutiva: Toda diferencia o desacuerdo que surja en desarrollo del contrato y en relación con el mismo será solucionada por los funcionarios de las Partes autorizadas para el efecto. Si en el mismo término de treinta (30) Días calendario contados a partir del aviso escrito, el desacuerdo aún no se ha resuelto, el asunto será sometido al más alto ejecutivo de cada una de las partes residente en Colombia, a fin de buscar una solución conjunta. Si dentro de los treinta (30) Días calendario siguientes a la fecha en que una de las Partes haya solicitado a la otra el sometimiento del desacuerdo a los ejecutivos antes mencionados, las Partes llegaren a un acuerdo o decisión sobre el asunto en cuestión, dentro de los quince (15) Días calendario después de logrado dicho acuerdo o decisión se suscribirá al acuerdo o la decisión adoptada.

27.2. Instancia de Peritaje y de Arbitraje: Si dentro de los citados treinta (30) días los más altos ejecutivos de las Partes no llegaren a un acuerdo o decisión, o si dentro de los mencionados quince (15) días no suscribieron el acuerdo o decisión adoptada, cualquiera de las partes podrá acudir a los mecanismos previstos en los numerales 27.2.1, 27.2.2 y 27.2.4, según sea el caso, de la siguiente manera:

27.2.1 Peritaje Técnico: Si se trata de un desacuerdo técnico, será sometido al dictamen de expertos, designados así: uno por cada Parte y, el tercero, por los dos principales expertos y, a falta de acuerdo entre éstos y a petición de cualquiera de las Partes, dicho tercero será nombrado por la asociación de profesionales del tema objeto de la controversia afín a este, que sea cuerpo técnico consultivo del Gobierno Nacional y con sede en Bogotá.

Una vez los expertos hayan sido nombrados:

- a) Los expertos emitirán su concepto en un plazo de treinta (30) Días a partir de su nombramiento. Los expertos indicarán el sitio y plazo para recibir información de las Partes. A solicitud de los expertos, las Partes pueden conceder una ampliación al plazo inicial.
- b) Las Partes entregarán toda la información pertinente que los expertos pueden considerar necesaria.
- c) Las partes enfocarán y delimitarán las materias que son tema de experticia.
- d) Los costos y gastos de los expertos técnicos serán pagados por partes iguales por las Partes.
- e) El concepto se emitirá por mayoría y será obligatorio para las Partes con los efectos de una transacción.

27.2.2 Peritaje Contable: Si se trata de un desacuerdo contable, se someterá al dictamen de expertos, quienes deberán ser contadores públicos titulados designados así: uno de cada Parte, y el tercero por los dos principales expertos y, a falta de acuerdo

entre estos y a petición de cualquiera de las Partes, dicho tercero será nombrado por la Junta Central de Contadores de Bogotá. Una vez nombrados los expertos, se procederá de manera similar a lo estipulado en los literales a-e del numeral anterior.

27.2.3. Controversia en cuanto a la naturaleza: En caso de desacuerdo entre las Partes sobre la calidad técnica, contable o legal de la controversia, ésta se considerará de tipo legal.

27.2.4. Arbitraje: Cualquier desacuerdo o controversia derivado o relacionado con el contrato, que no sea un desacuerdo técnico o contable, se resolverá por medio de arbitraje. *El Tribunal de Arbitraje estará compuesto por tres (3) árbitros nombrados de común acuerdo por las Partes. Si estas no llegaren a un acuerdo en el nombramiento de los árbitros, éstos serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de las Partes. En todo caso los árbitros deberán tener experiencia acreditada de más de cinco (5) años en asuntos propios de la industria petrolera. El Tribunal deberá aplicar la legislación sustancial colombiana vigente y su decisión será de derecho. El arbitraje será conducido en idioma castellano”.*

El contrato tuvo modificación mediante el Otrosí modificatorio N° 1 al contrato (f. 31-33, c.1) del 23 de septiembre de 2012, por medio del cual se estableció un Programa Exploratorio Posterior.

El 29 de marzo de 2012, Petrominerales radicó demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para dirimir, por esa vía, sus controversias con la ANH derivadas del contrato de EXPLORACIÓN Y EXPLOTACION SECTOR CORCEL, planteando estas pretensiones (f. 15-17, c. 1):

“V. PRETENSIONES

PRIMERA.- DECLARAR que entre la ANH y PETROMINERALES, se celebró y suscribió válidamente el Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos Sector Corcel (el CONTRATO) integrado por el cuerpo principal y los anexos A (Area Contratada), B (Programa Exploratorio Mínimo) y C (Modelo de la Carta de Crédito).

SEGUNDA.- DECLARAR que en los términos del CONTRATO, principalmente según los numerales 1.4,1.6,1.9,1.27 y 1.28, de la Cláusula 4 y, numerales 3 y 4 de la Cláusula 9, las definiciones contractuales de “Area Contratada”, Area de Explotación” y Campo Comercial” son diferentes.

TERCERA.- DECLARAR que en los términos de la Cláusula 16 numeral 16.2 del CONTRATO, el pago de los derechos económicos a la ANH por precios altos por Hidrocarburos Líquidos, está condicionada a la ocurrencia de dos condiciones contractuales que son (i) que la producción acumulada de cada Area de Explotación sea superior a los 5 mil millones de barriles incluyendo regalías y (ii) que el precio del crudo marcador "West Texas Intermediate" (WTI) supere el precio base P_o , las cuales deben cumplirse conjuntamente para que se cree una obligación en cabeza de PETROMINERALES (obligación de pago a la ANH) y correlativamente un derecho en cabeza de la ANH (derecho a exigir y recibir el pago por parte de PETROMINERALES).

CUARTA.- DECLARAR que por estar ubicados los Campos Comerciales Corcel A y Corcel C en distintas Areas de Explotación dentro del Area Contratada, las producciones de los referidos campos se comportan de manera individual, separada y exclusiva y no se suman para determinar la producción acumulada de cada Area de Explotación para determinar los derechos económicos por precios altos para Hidrocarburos Líquidos en favor de la ANH.

QUINTA.- DECLARAR que como consecuencia de la anterior pretensión la producción de hidrocarburos de cada Area de Explotación no se suma para la aplicación de la Cláusula 16, numeral 16.2 del CONTRATO.

SEXTA.- DECLARAR que en los términos del CONTRATO, Cláusula 16 numeral 16.2, la obligación de pago de los derechos económicos a la ANH por precios altos por Hidrocarburos Líquidos por parte de PETROMINERALES, no se ha causado porque la producción acumulada de las Areas de Explotación Corcel A y Corcel C, incluyendo el volumen de regalías no ha superado cada una de los cinco (5) millones de Barriles de Hidrocarburos Líquidos.

SÉPTIMA.- DECLARAR que no existe obligación de pago, toda vez que ninguna de las Areas de Explotación ha superado los cinco (5) millones de Barriles de Hidrocarburos Líquidos, por lo que PETROMINERALES ha cumplido estrictamente sus obligaciones de pago de los derechos económicos a la ANH por precios altos por Hidrocarburos Líquidos establecidos por la Cláusula 16 numeral 16.2 del CONTRATO.

OCTAVA.- ORDENAR a la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ANH) abstenerse de cobrar mediante cuentas de cobro a PETROMINERALES por derechos económicos por precios altos por Hidrocarburos Líquidos por los Campos Comerciales Corcel A y Corcel C, mientras no se cumplan las condiciones pactadas en la Cláusula 16, numeral 16.2 del CONTRATO, respecto de cada Area de Explotación.

NOVENA.- DECLARAR que PETROMINERALES devolvió legítimamente a la ANH todas las cuentas de cobro que devolvió mensualmente a PETROMINERALES por concepto del cobro del derecho económico por precios altos correspondiente a los Campos Corcel A y Corcel C, toda vez que no se reunían ni reúnen las condiciones de la Cláusula 16, numeral 16.2 del CONTRATO, para su emisión.

DÉCIMA PRIMERA.- Condenar a la ANH, al pago de las costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho.

El Tribunal se integró e instaló en debida forma (f.0060, c.1 y f. 112-114, c. 1).

El 11 de septiembre de 2012, la ANH contestó la demanda (f. 124-213, c. 1), se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones enunciadas por PETROMINERALES, se pronunció sobre los hechos en los que fue sustentada, y formuló como excepciones de mérito las siguientes:

“PRIMERO.EXCEPCION DE PRESUNCION DE LEGALIDAD” Bajo el entendido de la convocada *“Las liquidaciones de derechos económicos por precios altos son todos actos administrativos que gozan de presunción de legalidad”*. En ese orden manifestó que *“las liquidaciones de derechos económicos por precios altos gozan del imperium que, por no haber sido declaradas nulas deben ser cumplidas por PETROMINERALES”*.

“SEGUNDO.PREVALENCIA DEL TENOR LITERAL DEL CONTRATO CORCEL”. En opinión de la convocada lo dispuesto en el tenor del contrato de Explotación y Explotación, es plena prueba del alcance dado por las partes, al concepto de derechos económicos por precios altos para hidrocarburos líquidos.

“TERCERO.IMPOSIBILIDAD DE APLICAR LA INTERPRETACION CONTRA PROFERENTEM” La ANH expone su argumentación, en el sentido que *“ al tenor literal del Contrato Corcel es suficiente para entender que la voluntad de las partes consistía en que la causación de derechos económicos por precios altos dependía de la producción acumulada de Hidrocarburos Líquidos en los Campos Comerciales”*.

“CUARTO.OMISION DE INTERPRETACION CONFORME A LA INTENCION DE LAS PARTES Y LA NATURALEZA DEL CONTRATO CORCEL.” El convocado considera que en lo relativo al concepto de derechos económicos por precios altos, la interpretación de PETROMINERALES desconoce la interpretación de las partes y la

naturaleza del contrato Corcel.

“QUINTO INTERPRETACION EFICIENTE”. La ANH considera que la interpretación efectuada por parte de PETROMINERALES “deja sin efectos algunos apartes del Contrato Corcel”.

“SEXTO. OMISION DE UNA INTERPRETACION SISTEMATICA”. La entidad convocada manifiesta que la interpretación dada por PETROMINERALES sobre Contrato Corcel omite una interpretación sistemática de las demás cláusulas del mismo.

“SEPTIMO. OMISION DE INTERPRETACION CONFORME A OTROS CONTRATOS” Fundamenta esta excepción la ANH en que *“la interpretación de Petrominerales sobre el Contrato Corcel omite una interpretación conforme a otro contrato celebrado entre las partes”*.

“OCTAVO. EJERCICIO ABUSIVO DE LOS DERECHOS DE PETROMINERALES. Señala la ANH, que “la separación de los Campos Comerciales presentada por Petrominerales en sus Planes de Explotación es contraria al Contrato Corcel”.

“NOVENO.LA ACTUACION DE PETROMINERALES ES CONTRARIA A SUS PROPIOS ACTOS – VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET” La convocada considera que existe por parte de la convocante una posición contradictoria que “debe ser sancionada como un incumplimiento a su obligación de obrar de buena fe en la ejecución contractual, por actuar en contravía de sus propios actos”.

“DECIMO. PETROMINERALES NO PUEDE SER OIDA CUANDO INVOCA EN SU FAVOR SU PROPIA CULPA – NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS” En esta excepción se desarrolla como en criterio de la ANH, “Petrominerales incumplió sus obligaciones del Contrato Corcel y, a pesar de ello, hoy quiere beneficiarse de ese incumplimiento. Por lo anterior, Petrominerales no puede ser oída o mejor, no puede beneficiarse de ese incumplimiento”.

“UNDECIMO EXCEPCIONES GENERALES” Solicita la ANH por medio de esta excepción *“declarar probada cualquier excepción de mérito cuyos presupuestos fácticos se demuestren dentro del proceso”*.

Finalmente, solicitó la práctica de interrogatorio de parte en estos términos:

- Interrogatorio de parte:

Con el fin de provocar confesión, solicito la práctica de interrogatorio de parte al representante legal de Petrominerales para que responda las preguntas que le formularé en la respectiva audiencia o por escrito que haré llegar oportunamente al Honorable Tribunal .

De otra parte, la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS presentó el primero (1) de octubre de 2012 demanda de reconvención (f. 224 – 253 c.1) en donde propuso las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. *Declarar que el Area de Explotación y el ArEa de Evaluación, incluidos los campos de prueba, del contrato de exploración y explotación de hidrocarburos Corcel, a partir de 2009 o de la fecha posterior que el Tribunal determine en el laudo, alcanzaron una producción acumulada de Hidrocarburos Líquidos que superó los cinco (5) millones de Barriles de Hidrocarburos Líquidos.*

SEGUNDA. *Declarar que el precio del crudo marcador “West Texas Intermediate” a partir de la fecha indicada en la pretensión anterior o la que el Tribunal determine en el laudo, superó el Precio Base Po del contrato de exploración y explotación de hidrocarburos Corcel.*

TERCERA. *Declarar que Petrominerales tiene la obligación de pagarle a la ANH los derechos económicos por precios altos desde el mes de abril de 2009 o desde el momento en que se cumplieron las condiciones de las cláusulas 16.2 y 16.3 del contrato de exploración y explotación de hidrocarburos Corcel, según lo determine el Tribunal.*

CUARTA. *Declarar que Petrominerales tiene la obligación de pagarle a la ANH los derechos económicos por precios altos desde el mes de abril de 2009 o desde el momento en que se cumplieron las condiciones de las cláusulas 16.2 y 16.3 del contrato de exploración y explotación de hidrocarburos Corcel, según lo determine el Tribunal.*

QUINTA. *Condenar a Petrominerales a pagar a la ANH la cantidad de ciento cincuenta millones quinientos cuarenta y un mil setecientos setenta y ocho (USD \$ 150,541,778) o la suma que resulte demostrada en el trámite arbitral, por concepto de los derechos económicos por precios altos causados y liquidados desde el mes de abril de 2009 y hasta mes de Junio de 2012 inclusive.*

QUINTA SUBSIDIARIA. *En subsidio, condenar a Petrominerales a pagar a la ANH la*

suma inferior que resulte probada por concepto de derechos económicos por precios altos causados desde la fecha posterior al mes de abril de 2009 que determine el Tribunal en el laudo.

SEXTO. Condenar a Petrominerales a pagar a la ANH intereses moratorios sobre condena de que trata la pretensión anterior, desde el día en que incurrió en mora de pagar cada una de las liquidaciones mensuales de derechos económicos por precios altos hasta el día de su pago, a una tasa de una y media veces el interés bancario corriente, conforme lo indica el último inciso del artículo 884 del Código de Comercio.

SEPTIMA. Condenar a Petrominerales a pagar a la ANH intereses sobre los intereses moratorios debidos desde hace más de un (1) año a la fecha de presentación de esta demanda, conforme lo establece el artículo 886 del Código de Comercio, y a una tasa de una y media veces el interés bancario corriente, según lo indica el último inciso del artículo 884 del Código de Comercio.

OCTAVA. Condenar a Petrominerales a pagar a la ANH el valor correspondiente a la indexación de la condena incluida la pretensión QUINTA o QUINTA SUBSIDIARIA.

NOVENA. Condenar a Petrominerales a pagar a la ANH las costas del proceso.”

El Tribunal profirió el correspondiente laudo arbitral el 6 de diciembre de 2017 (f. 1-348, c.1 C E.), y en este se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la tacha de los testigos JULIÁN ANTONIO GARCÍA SALCEDO y TOMAS DE LA CALLE BOTERO que fuera formulada por el apoderado de la ANH y por otra parte, DECLARAR FUNDADA la tacha del testigo JORGE ALBERTO FRANCISCO POSADA VILLAVECES formulada por el apoderado de la ANH.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la recusación formulada por el apoderado de PETROMINERALES, al CONSORCIO 2012 y al perito JAVIER GEOVANNI MOROS OTERO.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADAS la totalidad de las excepciones perentorias o de fondo que fueron propuestas por el apoderado de la ANH en contra de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERALES.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, DECLARAR la prosperidad de la pretensión primera de la demanda principal reformada presentada por

PETROMINERALES y en consecuencia, declarar que entre la ANH y PETROMINERALES se celebró y suscribió válidamente el Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos Sector Corcel (el Contrato CORCEL) integrado por el cuerpo principal y los anexos A (Área Contratada), B (Programa Exploratorio Mínimo) y C (Modelo de la Carta de Crédito).

QUINTO: *DECLARAR la prosperidad de la pretensión segunda de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERALES, y en consecuencia declarar que, en los términos del Contrato CORCEL, principalmente según los numerales 1.4., 1.6., 1.9., 1.27. y 1.28., de la Cláusula 1, numeral 4.3 de la Cláusula 4 y numerales 9.3 y 9.4 de la Cláusula 9, las definiciones contractuales de “Área Contratada”, “Área de Explotación” y “Campo Comercial” son diferentes.*

SEXTO: *DECLARAR la prosperidad de la pretensión tercera de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERALES, y en consecuencia declarar que, en los términos del Contrato CORCEL, en el Área Contratada, reportadas para el momento de la presentación de la demanda principal reformada, existían las siguientes ocho (8) Áreas de Explotación: CORCEL A, BOA, CORCEL C, COBRA, CORCEL D, CORCEL E, CARUTO y CARDENAL, independientes entre sí y delimitadas de conformidad con los documentos que obran en el expediente.*

SÉPTIMO: *DECLARAR la prosperidad de la pretensión cuarta de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERALES, y en consecuencia declarar que en los términos del numeral 16.2 de la cláusula 16 del Contrato CORCEL, el pago del Derecho por Precios Altos por Hidrocarburos Líquidos está condicionado a la ocurrencia de cinco condiciones contractuales que son: (i) que haya un Descubrimiento; (ii) que haya la declaratoria de comercialidad de un Campo; (iii) que haya un Área de Explotación, pues el derecho se predica de cada Área de Explotación; (iv) que la producción acumulada de la respectiva Área de Explotación incluyendo el volumen de regalías supere los cinco (5) millones de barriles de Hidrocarburos Líquidos; y (v) que el precio de crudo marcador WTI supere el precio base P_o ; y que estas condiciones deben cumplirse conjuntamente para que se cree una obligación en cabeza de PETROMINERALES (obligación de pago a la ANH) y correlativamente un derecho en cabeza de la ANH (derecho a exigir y recibir el pago por parte de PETROMINERALES)*

OCTAVO: *DECLARAR la prosperidad de la pretensión quinta de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERALES, y en consecuencia declarar que por estar ubicados los Campos Comerciales CORCEL A, BOA, CORCEL C, COBRA, CORCEL D, CORCEL E, CARUTO y CARDENAL en sus respectivas Áreas de Explotación, individualizadas e independientes entre sí dentro del Área Contratada, las*

producciones de los referidos Campos Comerciales y Áreas de Explotación se comportan de manera individual, separada y exclusiva y no se suman para determinar el Derecho por Precios Altos para Hidrocarburos Líquidos a favor de la ANH en los términos del Contrato CORCEL.

NOVENO: *Como consecuencia de lo resuelto en el punto OCTAVO anterior, DECLARAR la prosperidad de la pretensión sexta de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERALES, y en consecuencia declarar que la producción de hidrocarburos de cada una de las Áreas de Explotación y sus respectivos Campos Comerciales no se suma para la aplicación del numeral 16.2. de la cláusula 16 del Contrato CORCEL.*

DÉCIMO: *DECLARAR la prosperidad de la pretensión séptima de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERALES, y en consecuencia declarar que en los términos del numeral 16.2. de la cláusula 16 del Contrato CORCEL, la obligación de pago del Derecho por Precios Altos por Hidrocarburos Líquidos por parte de PETROMINERALES, sólo se ha causado respecto del Área de Explotación CORCEL A a partir del mes de agosto de 2011 y respecto del Área de Explotación CORCEL C a partir del mes de junio de 2012, por haberse superado en cada una de dichas Áreas de Explotación una producción acumulada, incluyendo el volumen de regalías, que supera los cinco (5) millones de barriles de Hidrocarburos Líquidos y por haber acontecido, en relación con tales Áreas de Explotación, las demás condiciones a las que se refiere la pretensión CUARTA de la demanda principal reformada.*

DÉCIMO PRIMERO: *DECLARAR la prosperidad de la pretensión octava de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERALES, y en consecuencia declarar que no existe obligación de pago del Derecho por Precios Altos a la ANH respecto de las Áreas de Explotación CORCEL D, CORCEL E, BOA, COBRA, CARUTO y CARDENAL, toda vez que ninguna de ellas ha superado los cinco (5) millones de barriles de Hidrocarburos Líquidos de producción acumulada, incluyendo el volumen de regalías, ni se han dado las otras condiciones pactadas en el numeral 16.2. de la cláusula 16 del Contrato CORCEL*

DÉCIMO SEGUNDO: *DECLARAR la prosperidad de la pretensión novena de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERALES, y en consecuencia declarar que PETROMINERALES ha cumplido estrictamente sus obligaciones de pago del Derecho por Precios Altos por Hidrocarburos Líquidos establecidos por el numeral 16.2. de la cláusula 16 del Contrato CORCEL respecto de las Áreas de Explotación CORCEL A y CORCEL C.*

DÉCIMO TERCERO: *DECLARAR parcialmente la prosperidad de la pretensión décima*

segunda de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERALES en cuanto a que respecto del Derecho por Precios Altos correspondientes a las Áreas de Explotación en el Área Contratada a que se refieren las comunicaciones incluidas en el literal g) del numeral 2 de la Segunda Parte del Laudo, PETROMINERALES no adeuda sumas a la ANH.

DÉCIMO CUARTO: *DENEGAR por infundadas las pretensiones décima y décima primera de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERALES en contra de la ANH, así como la pretensión décima segunda de la misma demanda principal reformada en cuanto a que PETROMINERALES devolvió legítimamente a la ANH todas las comunicaciones recordatorias que envió mensualmente a PETROMINERALES por las cuales se pretendía cobrar el Derecho por Precios Altos correspondiente a las Áreas de Explotación CORCEL A y CORCEL C, enviadas con anterioridad a la fecha en que respecto a cada una de esas dos Áreas de Explotación se cumplieron los requisitos del numeral 16.2. de la Cláusula 16 del Contrato CORCEL, así como respecto de las demás Áreas de Explotación en el Área Contratada.*

DÉCIMO QUINTO: *DECLARAR fundadas las siguientes excepciones perentorias o de fondo propuestas por PETROMINERALES en contra de la demanda de reconvención reformada formulada por la ANH: CUMPLIMIENTO DE PETROMINERALES DE LAS PRESTACIONES A SU CARGO; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGO DEL DERECHO POR PRECIOS ALTOS EN LA FORMA SOLICITADA POR LA ANH; CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGO; LOS CONCEPTOS DE AREA CONTRATADA Y AREA DE EXPLOTACIÓN SON DIFERENTES DE ACUERDO AL CONTRATO CORCEL; COHERENCIA Y COMPLEMENTARIEDAD DE LAS DEFINICIONES CONTRACTUALES DE CAMPO COMERCIAL, AREA CONTRATADA Y AREA DE EXPLOTACIÓN Y SU APLICACIÓN A LAS CLAUSULAS DEL CONTRATO CORCEL; EXISTENCIA DE VARIAS AREAS DE EXPLOTACIÓN (CON UNO O MAS CAMPOS COMERCIALES EN CADA UNA) EN EL AREA CONTRATADA DEL CONTRATO CORCEL; AUSENCIA DE MORA; INEXISTENCIA DE ABUSO EN EL EJERCICIO DE DERECHOS CONTRTACTUALES Y DE LAS CLAUSULAS DEL CONTRATO CORCEL POR PETROMINERALES; IMPOSIBILIDAD DE LAS PARTES DE REBELARSE CONTRA LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LOS ACTOS PROPIOS; EL SILENCIO DE LA ANH PRODUJO LA ACEPTACIÓN DE LAS DIFERENTES AREAS DE EXPLOTACIÓN EN EL CONTRATO CORCEL PARA CADA UNO DE LOS CAMPOS COMERCIALES; COBRO DE LO NO DEBIDO; LA ANH TRANSGREDIO LA CONFIANZA LEGITIMA QUE SU PROPIA CONDUCTA GENERÓ EN PETROMINERALES; BUENA FE; e INCUMPLIMIENTO DE LA ANH DE SU DEBER CONTRACTUAL DE BUENA FE.*

Con respecto a la EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA formulada por PETROMINERALES en contra de la demanda de reconvención reformada formulada por la ANH, el Tribunal DECLARA la falta de prosperidad de la misma con base en los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

DÉCIMO SEXTO: *DECLARAR la prosperidad de la pretensión segunda principal de la demanda de reconvención reformada presentada por la ANH, y en consecuencia declarar que el término definido “Área de Explotación” contenido en la cláusula 1.6 del Contrato CORCEL es el mismo término “Área de Explotación” utilizado por el Contrato en la cláusula 16.2, segundo párrafo de la sección “para Hidrocarburos Líquidos”.*

DÉCIMO SÉPTIMO: *DECLARAR la prosperidad de la pretensión séptima principal de la demanda de reconvención reformada presentada por la ANH, y en consecuencia declarar que de acuerdo con la cláusula 1.16, las “pruebas de producción” las ejecuta el Contratista durante la “Evaluación u Operaciones de Evaluación”, y está en el deber de informar a la ANH la destinación de los hidrocarburos recuperados como resultado de las operaciones de evaluación (cláusula 7.3, lit. f).*

DÉCIMO OCTAVO: *DECLARAR la prosperidad de la pretensión duodécima principal de la demanda de reconvención reformada presentada por la ANH, y en consecuencia declarar que desde antes de marzo de 2009 y de manera ininterrumpida hasta la presentación de la reforma de demanda, el precio del crudo marcador “West Texas Intermediate” (WTI) ha estado por encima del Precio Base Po del Contrato CORCEL.*

DÉCIMO NOVENO: *DECLARAR la prosperidad de la pretensión segunda subsidiaria de la demanda de reconvención reformada presentada por la ANH, y en consecuencia declarar que el precio del crudo marcador “West Texas Intermediate” (WTI) desde el mes de marzo de 2009 superó el Precio Base Po del Contrato CORCEL.*

VIGÉSIMO: *DECLARAR la prosperidad parcial de la pretensión tercera subsidiaria de la demanda de reconvención reformada presentada por la ANH, y en consecuencia declarar que PETROMINERALES tiene la obligación de pagarle a la ANH los derechos económicos por precios altos desde el momento en que se cumplieron las condiciones de las cláusulas 16.2. y 16.3. del Contrato CORCEL, en las áreas de explotación CORCEL A desde el mes de agosto de 2011 y CORCEL C desde el mes de junio de 2012.*

Con respecto a las áreas de explotación BOA, COBRA, CORCEL D, CORCEL E, CARUTO y CARDENAL, el Tribunal DENIEGA la pretensión tercera subsidiaria de la

demanda de reconvencción reformada presentada por la ANH por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

VIGÉSIMO PRIMERO: DENEGAR por infundadas, las demás pretensiones, principales y subsidiarias de la demanda de reconvencción formulada por la ANH en contra de PETROMINERALES, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

VIGÉSIMO SEGUNDO: CONDENAR a LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ANH) a pagar a PETROMINERALES S.A. la suma de TRES MIL DOSCIENTOS CINCO MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$3.205.137.500,00) más IVA, por concepto de costas y agencias en derecho, de conformidad con la liquidación efectuada en la parte motiva de esta providencia.

VIGÉSIMO TERCERO: Declarar causado el saldo de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente de los árbitros y el secretario por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del presidente del Tribunal. Las partes entregarán a los árbitros y al secretario los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con sus honorarios.

VIGÉSIMO CUARTO: Debido a que la demanda mediante la cual se promovió el presente proceso arbitral fue radicada con fecha 29 de marzo de 2012, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1743 de 2014 y reglamentada por el Decreto 272 de 2015, no se causa la correspondiente contribución especial arbitral.

VIGÉSIMO QUINTO: Disponer que en la oportunidad prevista en ley, se proceda por el árbitro presidente del Tribunal a efectuar la liquidación final de gastos y llegado el caso, devolver el saldo junto con la correspondiente cuenta razonada.

VIGÉSIMO SEXTO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente Laudo Arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: De conformidad con las consideraciones efectuadas en el literal b) del numeral 1 de la Segunda Parte del presente Laudo Arbitral, al no cumplirse los presupuestos normativos para efectos de la imposición de la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso en los eventos de exceso en la cuantificación del juramento estimatorio, el Tribunal resuelve no imponer a ninguna de las partes del presente proceso la referida sanción.

VIGÉSIMO OCTAVO: Disponer que por Secretaría se expida, con cargo a la ANH, una copia auténtica del presente Laudo Arbitral con destino a la Fiscalía General de la Nación, tal y como fue solicitado por la ANH al Tribunal en sus alegatos de conclusión.

VIGÉSIMO NOVENO: Disponer que, una vez se encuentre en firme esta providencia, se protocolice el expediente en una notaría del círculo notarial de Bogotá D.C.

Las partes convocante y convocada, y el Ministerio Público solicitaron correcciones, aclaraciones y complementaciones en relación con varios puntos de la parte resolutive del laudo. En las solicitudes llamaron la atención sobre la falta de claridad que a juicio de los memorialistas acusaban varios numerales del laudo.

El Tribunal, por medio del Acta No. 63 del dieciocho (18) de diciembre de 2017, resolvió dichas solicitudes mediante decisión en la que no accedió a las peticiones de aclaración y complementación presentadas por parte del Ministerio Público y la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH; y en la que procedió a ACLARAR la parte introductoria de la Tercera Parte – Parte Resolutive del Laudo Arbitral y el numeral vigésimo segundo de la misma parte resolutive del Laudo Arbitral por las razones expuestas en el numeral 2.2.1.1. de la parte motiva de la presente providencia, los cuales quedaron así:

- **“TERCERA PARTE – PARTE RESOLUTIVA**

*En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento integrado para resolver en derecho las diferencias surgidas entre **PETROMINERALES** por una parte, y por la otra, la **ANH**, con el voto unánime de sus miembros , administrando justicia en cumplimiento de la habilitación concedida por las partes para ello y por autoridad de la ley ...”*

- **VIGESIMO SEGUNDO:** *CONDENAR a la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ANH)** a pagar a **PETROMINERALES** la suma de TRES MIL DOSCIENTOS CINCO MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$3.205.137.500,00) más IVA, por concepto de costas y agencias en derecho, de conformidad con la liquidación efectuada en la parte motiva de la providencia.*

TERCERO: ACLARAR el numeral décimo cuarto de la parte resolutive del Laudo Arbitral por las razones expuestas en el numeral 2.2.1.2. de la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

*“**DECIMO CUARTO:** DENEGAR por infundadas las pretensiones décima y décima primera de la demanda principal reformada presentada por **PETROMINERALES** en contra de la **ANH** por las consideraciones contenidas en el subnumeral i) del literal b) del numeral 4 de la Segunda Parte del Laudo Arbitral (página 314), así como la pretensión décima segunda de la demanda principal reformada en cuanto a que **PETROMINERALES** devolvió legítimamente a la **ANH** todas las comunicaciones recordatorias que envió mensualmente a **PETROMINERALES** por las cuales pretendía cobrar el Derecho por Precios Altos correspondiente a las Areas de Explotación **CORCEL A** y **CORCEL C**, enviadas con anterioridad a la fecha en que respecto a cada una de esas dos Areas de Explotación se cumplieron los requisitos del numeral 16.2 de la Cláusula 16 del Contrato **CORCEL**, así como respecto de las demás Areas de Explotación en el Area Contratada”.*

III. EL RECURSO DE ANULACIÓN

El 24 de Octubre de 2018, la **ANH** interpuso recurso de anulación en contra del laudo del 6 de diciembre de 2017 (f. 445 - 556, c. ppal.) con aducción de cinco causales de anulación (las contenidas en los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998). A su turno, durante sus respectivos términos de traslado, **PETROMINERALES** (f. 561-584, c. ppal.) se pronunció sobre el recurso interpuesto por la parte convocada.

En el acápite del escrito de sustentación del recurso dedicado a la demostración de los cargos de nulidad formulados contra el Laudo del 6 de diciembre de 2017, la recurrente expone con amplitud los argumentos relacionados con cada uno de ellos, argumentos que esta Sala, a continuación, resume y presenta a través de extractos de su texto:

- (i) **CAUSAL SEXTA. “PRIMER CARGO: ES EVIDENTE QUE EL LAUDO FUE EN CONCIENCIA, A PESAR DE QUE DEBIO SER EN DERECHO. DEMOSTRACION TRIPARTITA DE LA CONFIRMACION DE LA CAUSAL SEXTA DE NULIDAD DE UN LAUDO ARBITRAL A PARTIR DE TRES**

**ERRORES PROCEDIMENTALES CUYA CONFIGURACION DERRUYE
LA PRESUNCION DE HABERSE PROFERIDO EL LAUDO EN
DERECHO**

A juicio de la recurrente, *“la providencia fue producida en abierta pretermisión y anulación ad hoc de las reglas adjetivas que gobiernan la producción de decisiones judiciales, así como en manifiesta rebeldía e inaplicación o derogación ad hoc de los artículos 29, 83, 228 y 230 de la Constitución Política, que obligan a las personas investidas de jurisdicción a mantener en todo momento la igualdad real de las partes contendientes, a respetar el imperio de la ley, a fundar las decisiones en pruebas y a castigar con la desestimación de sus pretensiones a quien actúe en el tráfico jurídico con dolo y abuso del derecho, tanto más si perjudica con su conducta al erario público; por efecto de todo lo cual se concluye necesariamente que la fundamentación del Laudo obedece simple y llanamente al criterio íntimo, subjetivo y de visión personal sobre la rentabilidad en el negocio petrolero de los Árbitros, mas no a los criterios objetivos de decisión jurídica conforme a los cuales se entendería que un laudo fue proferido en derecho, y no en equidad o conciencia, como ocurrió en el sub lite...”*

Luego de delimitar, con apoyo en la doctrina, los perfiles del laudo en conciencia, y de traer a cita apartes de algunas decisiones de la jurisdicción civil¹, y de la Sección Tercera de esta Corporación², afirmó lo siguiente: *“la causal invocada se configura cuando se advierta de manera evidente -es decir, abultada, grosera, inexplicable y rayana en el prevaricato- que el Tribunal de Arbitraje resolvió la controversia apartándose absolutamente del ordenamiento jurídico aplicable o de las pruebas practicadas, puesto que las conclusiones jurídicas son igualmente dependientes, para su nacimiento y formulación, tanto de la veracidad de los hechos que constituyen la premisa menor del silogismo, como de la conducencia de la norma que constituye su premisa mayor: no por otra razón es que de antaño se conoce que EX FACTO ORITUR IUS.”*

Así las cosas, previas algunas reflexiones sobre los rasgos característicos de la equidad y su función dentro del Derecho, así como sobre los elementos distintivos del fallo en

¹ Sentencia de 12 de septiembre de 2001 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que resolvió el recurso de anulación contra el laudo que dirimió el litigio entre Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. y Empresas Públicas de Medellín - EE.PP.M., y Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil que resolvió el recurso de anulación contra el laudo del Tribunal de Arbitraje de Majorcol LTDA contra Luis Marcelo Gutiérrez Tovar

² Sentencia de 29 de noviembre de 2012 proferida por la Sección Tercera del Consejo de estado, radicación: 11001032600020100005100 - que anuló parcialmente el laudo arbitral que dirimió las diferencias entre los integrantes del CONSORCIO MIEL e ISAGÉN S.A. E.S.P.

equidad, la **ANH** concretó los motivos que le mueven a considerar que el laudo materia de este recurso fue emitido con desconocimiento del ordenamiento jurídico, motivos que bien pueden sintetizarse así:

1) *“El Tribunal se separó absolutamente de la prueba documental producida por la propia Petrominerales que contiene la estrategia del “pitufeo” desplegada en Corcel”.*

2) *“El Tribunal tampoco examinó abundante prueba documental que expresamente se invocó al demostrar los actos contrarios a un comportamiento contractual honesto”.*

3) *“Invención de norma probatoria ad hoc – creación y aplicación de norma procesal nueva que impuso una tarifa probatoria no prevista en la ley”.*

En relación con este cargo, aclaró que su objeto no reside en el *cuestionamiento de las conclusiones extraídas por el Tribunal a partir de algunas de las pruebas obrantes en el expediente*, sino en la censura y denuncia del *exabrupto procesal y ético cometido por el Tribunal a la hora de decidir al abstenerse inexplicable y sospechosamente de valorar en el Laudo pruebas oportuna y regularmente recaudadas.*

Sobre tal material probatorio, recodó la forma como fue incorporado al proceso, y que algunos de los documentos a los que hacía referencia, forman parte, como anexos, del dictamen pericial, y protestó que, sin embargo, y pese al esfuerzo que esa parte hizo para entregarlos a manera de compilación a los árbitros, *“el Tribunal de Arbitraje a la hora proferir el Laudo prefirió separarse de manera absoluta del contenido y la existencia de las treinta y cuatro (34) cadenas de correos electrónicos que obran en el plenario...”* piezas estas que a su juicio, *demuestran y permiten reconstruir plenamente el íter recorrido por Petrominerales en la concepción y ejecución de la estrategia de “pitufeo” y (el) ejercicio abusivo de sus derechos bajo el Contrato Corcel para hacerle fraude a los Derechos Económicos por Precios Altos estipulados en la cláusula 16.2 del Contrato..”,* aspecto este del debate, cuya develación, dijo, *“era el principal thema probandum del proceso propuesto por la ANH.* Este material, estima la recurrente, probaría que hubo *“un cambio de comportamiento contractual abrupto e injustificado por parte de Petrominerales evidenciado en la modificación de la información contenida en las FORMAS C-4, C-7 y 9SH, documentos públicos de reporte de la producción del Bloque, que fueron presentados y no valorados por el Tribunal. Tales documentos materializaron la orden de optimización de la carga contra prestacional del contrato Corcel puesto que el reporte dejó de ser unitario (como había sido de 2005 a 2008) para*

pasar a dividirse, desde la fecha de esa decisión (seis meses antes de arribar a la producción acumulada de cinco millones de barriles) en ocho pequeñas unidades.

Así las cosas, concluye la ANH, no sólo que el Tribunal ignoró la mayor parte de estas cadenas de e mails, centrando su atención tan sólo en seis correos; sino que, dejó “*de apreciar las comunicaciones donde se probó que Petrominerales modificó las FORMAS C4*” (los reportes de de reporte de producción de hidrocarburos), las mismas formas C4 y las C-7 y 9SH. Estas pruebas resultaban, afirmó, determinantes para acreditar “*la separación artificiosa y sustentada solo (en) razones económicas de "estructuras" y "campos pequeños"*”, y cómo, “*a partir de julio de 2008 PETROMINERALES inició la producción de Hidrocarburos en el "Pozo" denominado "Corcel C1" de manera simultánea a la producción en los pozos "Corcel 1", "Corcel 2", "Corcel 3" y "Corcel 4"; producción a la que, con fundamento en el Cuadro No. 4, PETROMINERALES le dio un tratamiento unitario o acumulado, proveniente de lo que éste denominó "CAMPO CORCEL", no obstante que, en la tesis posterior de PETROMINERALES, una y otra producción provenían de dos Áreas de Explotación diferentes*”.

En síntesis, concluye la ANH que de esta manera el Tribunal *derogó o in aplicó para el caso concreto el derecho adjetivo probatorio con base en el cual debía decidir sobre la existencia de los hechos alegados por las Partes y, por esa vía, protegió judicialmente a Petrominerales de las consecuencias jurídicas adversas de su propia malicia, para estimar incólume la presunción de buena fe del Contratista*”, circunstancia esta que, aunada al hecho de la exigencia de prueba técnica de la existencia de irregularidades técnico-científicas en el reporte de la documentación geológica y de ingeniería de petróleos del Contrato Corcel, para acreditar la mala fe del Contratista de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, le permite concluir que el Tribunal “*produjo un verdadero laudo en conciencia.*”

PETROMINERALES, por su parte, y respecto de esta causal, sostuvo, en síntesis, que la recurrente, “*para tratar de sustentar un supuesto fallo en conciencia*” había hecho “*un extenso e innecesario análisis parcial de las pruebas que revisó en detalle el tribunal arbitral, (...)*”. A su juicio, la simple lectura del escrito de sustentación del recurso permite apreciar que la ANH reconoce en él, que el Tribunal sí examinó las pruebas del expediente y, por lo tanto, que admite que no hubo desconocimiento de aquellas.

(ii) CAUSAL OCTAVA. SEGUNDO CARGO: EL LAUDO DECIDIO SOBRE CUESTIONES NO SUJETAS AL ARBITRAMENTO PORQUE

LOS ARBITROS CARECIAN DE COMPETENCIA PARA CONOCER DESACUERDOS TECNICOS ENTRE LA ANH Y PETROMINERALES.

La recurrente considera que los árbitros actuaron por fuera de su competencia al invadir la órbita del peritaje técnico, asunto que fue excluido según lo consagrado en la cláusula 27.2.4. del contrato de exploración y explotación suscrito entre las partes.

A juicio de la recurrente, fundado en el texto de la cláusula 27 del contrato, y en particular en sus numerales 27.2, 27.3 y 27.4, en los que se convinieron las fórmulas de los peritazgos técnico y jurídico para diferentes hipótesis conflictivas, y por razón de las motivaciones que incluye el Laudo respecto de *la declaración obrante al ordinal SEXTO de la parte resolutive ...* y sus consecuenciales, los árbitros desbordaron el límite de su competencia *“al basar sus conclusiones absolutorias de la conducta contractual maliciosa de Petrominerales en la supuesta existencia de suficiente soporte técnico para la delimitación de Áreas de Explotación del Contrato Corcel y/o por haber sustentado la incolumidad de la presunción de buena fe del Contratista en la ausencia de pruebas sobre irregularidades técnicas, toda vez que el Tribunal de Arbitramento, en virtud de la cláusula 27 del Contrato Corcel, NO es la autoridad competente para conocer de controversias técnicas o científicas entre las Partes, con lo cual es evidente que al sustentar su razonamiento en conciencia sobre consideraciones pseudotécnicas que no son de su resorte, invadió la competencia del Peritaje Técnico pactado en la cláusula 27.2.1 del Contrato y decidió sobre asuntos no sometidos a su conocimiento, incurriendo en ilícito procesal que da lugar a la anulación de la providencia”*.

PETROMINERALES, previa presentación comparativa a dos columnas entre la pretensión tercera de la demanda y el numeral sexto de la parte resolutive del Laudo, concluyó que resulta palpable que “ lo que hizo el Tribunal fue decidir la controversia tal como fue planteada y para nada el laudo, en lo antes transcrito del punto sexto de su parte resolutive, entró a resolver conflictos técnicos como lo pregonaba la recurrente, debido a que en materia arbitral la competencia de los árbitros queda circunscrita a los precisos puntos que las partes quisieron someter a su decisión, de donde resulta claro que cualquier pronunciamiento ajeno a este *“thema decidendum”* se hará sin competencia alguna, que no es lo que ocurre en este evento pues el tribunal se limitó a resolver, incluso empleando similar redacción a la utilizada en la demanda, de manera que jamás se trató de asunto ajeno al objeto del proceso”. Por tanto, considera que este argumento también está llamado al fracaso.

CAUSAL CUARTA.TERCER CARGO SIN FUNDAMENTO LEGAL SE OMITIO PRACTICAR LAS DILIGENCIAS O INFERENCIAS NECESARIAS PARA EVACUAR O COMPLETAR LA PRUEBA INDICIARIA RESULTANTE DE LAS CONDUCTAS PROCESALES DE LA CONVOCANTE, NACIDA DE LA CIRCUNSTANCIA DE HABERSE RENDIDO EN EL TRAMITE ARBITRAL TRES TESTIMONIOS QUE OCULTARON EL MISMO HECHO IRREFRAGABLEMENTE DESCIBIERTO EN LA EXHIBICION DOCUMENTAL INFORMATICA, PARA FAVORECER A PETROMINERALES.

La recurrente sostiene que *“sin fundamento legal dejaron de practicarse las diligencias necesarias para evacuar las pruebas oportunamente decretadas, siendo claro que el decreto de la prueba indiciaria lo produce la ley en el artículo 280 del CGP”*.

Considera la recurrente que ante el Tribunal ocurrieron tres (3) hechos procesales indicadores de la mala fe aducida, *“consistentes estos en haberse rendido en audiencia tres (3) declaraciones comprobadas y denunciadas documentalmente como falsas...”*. Cuando tales hechos indicadores, dijo, apuntan a ocultar, por parte de los directores y administradores de una de las partes -convertidos en testigos del proceso por virtud del decreto probatorio de una autoridad judicial- ciertas y precisas premisas fácticas que integran la causa petendi de la otra parte, de modo que se configuran los presupuestos axiológicos para que opere la prueba indiciaria.

La ANH estructura este cargo con base en las declaraciones de JORGE POSADA, ERIK LYNGBERG y LILIANA MARCELA ROJAS, todos ellos, dijo, *“directores de Petrominerales, negaron bajo juramento y en audiencia haber tenido razones financieras para la realización la maniobra de modificar la nomenclatura de pozos del Bloque Corcel, a pesar de que, como se descubrió en la exhibición documental informática, fueron ellos mismos quienes prepararon y tomaron la decisión financiera de dividir Corcel -con la inicial advertencia técnica adversa del consultor externo Degolyer & McNaughton ("D&M")- para efectos de dilatar, posponer y segregar o diluir la causación del Derecho Económico por Precios Altos en detrimento de la ANH, tal y como se encontró en la propia correspondencia interna de los sujetos declarantes”*. Similar reproche hizo, con base en la declaración de la testigo LILIANA MARCELA ROJAS.

Afirma la recurrente, entonces, que, *dado que el decreto de la prueba indiciaria lo produce la ley en el artículo 280 del CGP, y que en el Laudo esta no fue evacuada a pesar de su evidente trascendencia respecto del thema probandum del proceso, a*

pesar de haberlo reclamado el interesado, la ANH, en la forma y tiempo debidos, se configuran los supuestos de la causal de anulación invocada.

La entidad convocada no comparte lo expuesto por la recurrente, toda vez que parte del error de asumir que la prueba indiciaria se practica, cuando esta es una inferencia que corresponde al exclusivo y personalísimo análisis *que hace el juez **cuando va a proferir la providencia en la que debe ser tenido en cuenta ese medio probatorio, partiendo de hechos conocidos y probados o indicadores para llegar como resultado de esa operación mental a un hecho desconocido...***. Concluye, entonces, que *“es un contrasentido presentar que omitió “practicar las inferencias necesarias”, circunstancia que nada tiene que ver con la causal argüida”*.

(iii) CAUSAL SEPTIMA. CUARTO CARGO. EL LAUDO CONTIENE DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS TODA VEZ QUE SU PARTE RESOLUTIVA TRAE DECLARACIONES LOGICAMENTE INCOMPATIBLE ENTRE SI.

La Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH señala que el laudo proferido, adoptó en los ordinales DECIMO SEXTO y VIGESIMO PRIMERO de la parte resolutive dos decisiones antagónicas o incompatibles. Para sustento de este aserto afirma que *“la parte resolutive del Laudo impugnado contiene conceptos y/o disposiciones que evidencian una insalvable contradicción, la cual se configuró al momento de decidir sobre (i) la pretensión SEGUNDA PRINCIPAL de la reforma a la demanda de reconvencción de la ANH - en el ordinal DÉCIMO SEXTO del Laudo - y (u) las pretensiones PRIMERA y DÉCIMA PRINCIPALES de la reforma a la demanda de reconvencción de la ANH -mediante el ordinal VIGÉSIMO PRIMERO de la parte resolutive de la providencia -, porque acogió la primera y denegó las segundas. Dicha contradicción fue puesta de presente por la ANH mediante el memorial de solicitud de aclaraciones y complementaciones al Laudo arbitral, radicado a instancias del Tribunal el día 14 de diciembre de 2017, y resuelta en el sentido de NO acceder a la solicitud de aclaración en Audiencia del 18 de diciembre del mismo año”*.

Por su parte, PETROMINERALES concluye sobre este cargo que la recurrente se fundamenta en una contradicción inexistente tal como lo expuso el Tribunal de Arbitramento en el acta No. 63 del 18 de diciembre de 2017.

(iv) **CAUSAL NOVENA. QUINTO CARGO. EL LAUDO NO DECIDIO SOBRE CUESTIONES SUJETAS AL ARBITRAMENTO.**

Sostiene la recurrente que impugna el laudo al considerar que su alcance resultó infra petita, toda vez que considera, carece de pronunciamiento sustancial sobre: (i) la Excepción Primera de la Contestación de la ANH a la Reforma de la Demanda principal, intitulada “PREVALENCIA DEL TENOR LITERAL DEL CONTRATO CORCEL” y (ii) la consecuente pretensión cuarta a la Reforma de la Demanda de Reconvención, en la cual la ANH solicitó:

“CUARTA. Declarar que en la fórmula pactada en la cláusula 16.2, la variable “Volumen de Hidrocarburos del Contratista”, se refiere al “volumen de Hidrocarburos, expresado en Barriles para Hidrocarburos Líquidos... que corresponden a EL CONTRATISTA según la Cláusula 14, en un mes calendario” y no al crudo producido en cada “Area de Explotación en particular en los cuales están ubicados los campos comerciales Corcel-A, Boa, Corcel-C, Cobra, Corcel-E, Caruto y Cardenal”.

PETROMINERALES encuentra improcedente el referido cargo por las siguientes razones:

*“6.1 Empieza el cargo indicando que el laudo “no contiene pronunciamiento sustancial sino solamente aparente” y prosigue con esta aseveración, de cuya lectura se desprende la falta de lógica argumentativa para sustentar la causal: “antes de fundamental la procedencia da esta causal, es preciso admitir o advertir **que en la parte resolutive del laudo existe pronunciamiento denegatorio de la mentada pretensión.**”*

*“6.2 Si en la parte resolutive del laudo expresamente se negó lo pedido, es de Perogrullo concluir que no puede darse una causal que parta del supuesto de **INEXISTENCIA DE PRONUNCIAMIENTO EN EL LAUDO,** cuando el laudo expresamente y de manera concreta se dio la correspondiente determinación, lo que impide por sustracción de materia, que se invoque la causal.”*

El 3 octubre de 2018, esta Corporación avocó el conocimiento del recurso de anulación (f. 18-21, c. medidas cautelares), el cual fue notificado el 17 de octubre de 2018

conforme lo contemplado en el artículo 198 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

IV. CONSIDERACIONES

Para la resolución del recurso interpuesto, la Sala analizará, en su orden: i) la competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; ii) el recurso de anulación de laudos arbitrales, su naturaleza y características; (iii) las causales invocadas y el recurso de anulación en el caso concreto; iv) condena en costas.

4.1. Competencia

A la Sección Tercera del Consejo de Estado corresponde conocer en única instancia de los recursos de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por las entidades públicas o por quienes desempeñen funciones administrativas o en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, tal como lo establece el numeral 7º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

Conviene precisar que la demanda que dio origen al proceso en el que se produjo el laudo objeto de recurso fue presentada por Petrominerales el 29 de marzo de 2012, por lo que acorde con lo dispuesto por esta corporación, su trámite se rige por el Decreto 1818 de 1.998.³

La parte convocada fue la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ANH), Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Minas y Energía, creada por el decreto 1760 de junio 26 de 2003, es decir, una entidad pública. Por tal razón, el conocimiento del recurso de anulación del laudo arbitral que dirimió las controversias entre esta empresa y PETROMINERALES, interpuesto por esta última sociedad, compete a esta Sala.

³ Sentencia de junio 6 de 2013 radicado 11001-03-26-000-2013-00003-00 (45922) “Esto significa, entonces, que los procesos arbitrales iniciados con antelación a 12 de octubre de 2012 seguirán rigiéndose por las normas procesales que sobre la materia prescribe el Decreto compilatorio 1818 de 1998, lo que incluye, entonces, el régimen de oportunidad, interposición, trámite y causales del recurso de anulación de laudo arbitral, y, en sentido contrario, sólo se aplicará la normativa del Estatuto Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012) para las demandas arbitrales interpuestas después del 12 de octubre de 2012”.

4.2. El recurso de anulación de laudos arbitrales, su naturaleza y características.

En reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴, ha precisado la naturaleza y alcance del recurso de anulación, aspectos sobre los cuales ha destacado lo siguiente:

a) El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso.

b) La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por **errores *in procedendo*** (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso.

c) Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores ***in iudicando*** (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o interpretación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un error en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios.

d) De manera excepcional, el juez de anulación podrá corregir o adicionar el laudo si prospera la causal de incongruencia, al no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a la decisión de los mismos o por haberse concedido más de lo pedido.

e) Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, según el cual, es la recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra⁵; en consecuencia, no le es permitido interpretar lo expresado por la recurrente para entender o deducir la causal

⁴ Se reitera lo sostenido por esta Subsección en sentencia del 23 de abril de 2018, radicado: 11001-03-26-000-2017-00106-00 (59731) y sentencia del 19 de julio de 2017: 11001-03-26-000-2017-00043-00(59067).

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326; en el mismo sentido pueden consultarse las sentencias de 4 de agosto de 1994, Exp. 6550 y de 16 de junio de 1994, Exp. 6751.

invocada y, menos aún, pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso extraordinario de anulación.⁶

f) Dado el carácter restrictivo que caracteriza el recurso, su procedencia está condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que de manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto; por lo tanto, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley.

4.3 Las causales invocadas y el recurso de anulación en el caso concreto.

4.3.1. “Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”

4.3.1.1. Consideraciones generales para el adecuado entendimiento de esta causal.

Esta Corporación, respecto a la referida causal, ha sostenido en diversas oportunidades⁷, que el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de tal forma que el marco de referencia no podrá estar sino en él, razón por la cual, los árbitros se encuentran sometidos no sólo a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a la normatividad sustantiva que rigen los derechos pretendidos.

Ha señalado que, cuando el juez falla en conciencia, se mueve en un campo más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, si actúa de esa manera tiene la facultad de decidir según conforme a la equidad o a su leal saber y entender. *En consecuencia, solo cuando la sentencia deja de lado de manera protuberante y evidente, el marco jurídico sobre el cual tiene que moverse, podrá decirse que se está en presencia de un fallo en conciencia. Pero si el juez decide con fundamento o en apoyo del ordenamiento jurídico, el material probatorio allegado oportunamente al proceso y de conformidad a las reglas de la sana crítica, ha de concluir el Consejo de Estado, que se halla frente a un fallo en derecho*⁸.

Ha precisado esta Corporación que “...si en el laudo se hace referencia al derecho positivo vigente se entiende que el fallo es en derecho y no en conciencia, el cual se caracteriza, en su contenido de motivación por la ausencia de razonamientos jurídicos;

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 32871.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 19 de julio de 2017. 11001-03-26-000-2017-00043-00(59067).

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección C, once (11) de julio de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

el juzgador decide de acuerdo con su propia conciencia y de acuerdo, hay veces, con la equidad, de manera que bien puede identificarse el fallo en conciencia con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada”.⁹

La Jurisprudencia de la Sala en recientes pronunciamientos se ha referido al tema de las pruebas para decir que “el fallo en conciencia es aquel en el que el juzgador se apoya en su íntima convicción, no da razones de su decisión o prescinde de toda consideración jurídica o probatoria”.

Para más precisar este lineamiento, la Subsección C de esta Corporación ha dicho¹⁰:

“1. Por averiguado se tiene que el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, tal como lo ha pregonado la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples providencias que ya son multitud,¹¹ persigue fundamentalmente la protección de la garantía del debido proceso y por consiguiente es improcedente que por su intermedio se aborde nuevamente el estudio de la cuestión de fondo que ya fue resuelta por el Tribunal de Arbitramento.

Por esta razón es que se afirma que al juez del recurso no le es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral ni entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración de las probanzas que en su momento hicieron los árbitros para soportar la decisión.

De otro lado, el recurso de anulación por ser extraordinario sólo puede cimentarse en las causales que la ley ha previsto de manera taxativa y en consecuencia el ataque al laudo que se apoye en causal distinta debe ser rechazado por improcedente.

Todo lo anterior se resume, en conclusión, en que el recurso de anulación no constituye una segunda instancia, razón por la cual el laudo no puede ser atacado por errores en el juzgamiento sino por errores en el procedimiento y con fundamento en las causales taxativamente señaladas en la ley.

“(…)”

⁹ Sentencia de 27 de abril de 1999; expediente No. 15623. Posición reiterada en sentencia de 18 de mayo de 2000. Rad: 17797, Sentencia de 8 de febrero de 2001. Rad: 18411.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 21 de febrero de 2011. Exp. 38.621.

¹¹ Sentencia de noviembre 25 de 2004 (Expediente.25560); Sentencia de abril 28 de 2005 (Expediente 25811); Sentencia de junio 8 de 2006 (Expediente 32398); Sentencia de diciembre 4 de 2006 (Expediente 32871); Sentencia de marzo 26 de 2008 (Expediente 34071); Sentencia de mayo 21 de 2008 (Expediente 33643); y Sentencia de mayo 13 de 2009 (Expediente 34525).

4.1. *En el sistema jurídico colombiano la calificación “en conciencia” fue usada por la mayoría de las regulaciones sobre arbitramento¹² para referirse a una de las modalidades del arbitraje, sin embargo las disposiciones más recientes utilizan la expresión “en equidad.”¹³*

“(…)”

4.3. *La Sección Tercera del Consejo de Estado ha estimado que el fallo en conciencia se configura cuando el juzgador se aparta del marco jurídico y decide con fundamento en la mera equidad, razón por la que la motivación no es esencial para la validez de su decisión.¹⁴*

También ha dicho que esa estirpe de decisiones se caracteriza por prescindir totalmente del acervo probatorio¹⁵ o de las normas jurídicas,¹⁶ por la ausencia de razonamientos jurídicos¹⁷ o por basarse en el concepto de verdad sabida y buena fe guardada.¹⁸

En conclusión, podríamos decir que el fallo en conciencia es aquel en el que el juzgador se apoya en su íntima convicción, no da razones de su decisión o prescinde de toda consideración jurídica o probatoria.

El cambio de la expresión legal “en conciencia” por la de “en equidad” no implica una simple modificación de denominación pues en esa variación va envuelta la defensa de la garantía fundamental al debido proceso.

La garantía del debido proceso está compuesta por múltiples elementos entre los cuales nos interesa destacar para lo que aquí se discurre el deber que tiene el juez de motivar sus decisiones y el derecho de los asociados a que la solución de sus conflictos se fundamenten en la ley y en las pruebas oportunamente y regularmente allegadas al proceso.

Esta garantía cobija cualquier actuación jurisdiccional, sin que constituya una excepción la de los particulares que en determinados casos administran justicia como ocurre con

¹² Ley 105 de 1931, artículo 1216; Ley 2ª de 1938, artículo 6; Decreto 410 de 1971, artículo 2012; Decreto 2279 de 1989, artículo 1º; Ley 23 de 1991, artículo 96

¹³ Constitución Política, artículo 116; Ley 270 de 1996, artículo 13; Ley 446 de 1998, artículo 111; Decreto 1818 de 1998, artículo 115; y Ley 1285 de 2009, artículo 3º.

¹⁴ Sentencias de abril 3 de 1992, mayo 4 de 2000 y octubre 2 de 2003 (Expedientes 6695, 16766 y 24320).

¹⁵ Sentencia de septiembre 14 de 1995 (Expediente 10468).

¹⁶ Sentencia de junio 18 de 2008 (Expediente 34543).

¹⁷ Sentencias de agosto 9 de 2001, agosto 23 de 2001, febrero 13 de 2006, junio 18 de 2008 (Expedientes 19273, 19090, 29704 y 34543).

¹⁸ Sentencia de abril 27 de 1999 y abril 16 de 2000 (Expedientes 15623 y 18411).

*los árbitros, pues estos pueden, si las partes los habilitan, proferir fallos en derecho o en equidad aunque “en los términos que determine la ley.”*¹⁹

4.3.1.2. Consideraciones específicas, frente a los argumentos de la ANH para sustento de la primera causal.

Tres fueron los reproches que con apoyo en esta causal formuló la recurrente. Procede la sala al estudio de cada uno de ellos:

Como ha quedado expuesto en acápite precedente, la recurrente sostiene que el Tribunal se apartó en el laudo, en forma absoluta, de la prueba documental producida por la propia PETROMINERALES, contenida en un conjunto de treinta y seis (36) cadenas de correos electrónicos cruzados entre los funcionarios y directores de PETROMINERALES entre los años 2008 y 2010, que en su criterio, sustentarían el actuar de PETROMINERALES, contrario a la buena fe, en cuanto dan cuenta de la estrategia de *pitufeo* desplegada en CORCEL”. Esto, pese a que la prueba fue legalmente incorporada al expediente y, además, compendiada por el apoderado de la ANH y personalmente entregada a cada uno de los Arbitros en 186 folios que constituyen del anexo probatorio de los alegatos (f. 466 – 467 c.ppal) .

De entrada, advierte esta Sala que ninguna controversia existe en sede de este recurso, sobre la legal incorporación de la prueba referida por la recurrente. Además, que, como éste lo advierte, a folios 298 a 303 del laudo, se alude a estas cadenas de correos, específicamente a (dos) de ellas.

Concierne a la Sala, entonces, dar respuesta al siguiente interrogante:

4.3.1.2.1. “¿Se apartó el Tribunal arbitral, en términos de la causal 6 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, de la prueba documental producida por la propia PETROMINERALES, recogida en las treinta y seis (36) cadenas de correos electrónicos recabadas con ocasión de la práctica de la prueba de inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de perito informático forense, y en las Formas C-4, C-7 y 9SH, pruebas estas legalmente incorporadas al expediente?”

Para dar respuesta a esta pregunta, la Sala partirá del entendimiento que en forma reiterada ha dado esta Subsección a la aludida causal, según el cual, *el fallo en conciencia es aquel en el que el juzgador se apoya en su íntima convicción, no da razones de su decisión o prescinde de toda consideración jurídica o probatoria*. Para el caso, debe constatar la Sala si el Tribunal prescindió de toda actividad probatoria, y si,

¹⁹ Artículo 116 de la Constitución Política.

conforme a la exigencia normativa de la causal, esta circunstancia aparece manifiesta en el Laudo.

La recurrente ha sostenido, como ya se expuso ampliamente y aquí se resume, que el Tribunal, al proferir el laudo materia de este recurso, se separó **absolutamente** de la prueba documental producida por la propia Petrominerales que contiene la estrategia del “pitufeo” desplegada en Corcel”, en cuanto, entiende la Sala, se separó, esto es, se abstuvo de analizar la prueba documental producida por la propia Petrominerales consistente en treinta y cuatro (34) cadenas de correos electrónicos y en las FORMAS C-4, C-7 y 9SH, documentos públicos que dan cuenta de los reportes de la producción del Bloque, no obstante que estas pruebas documentales fueron legalmente incorporadas al expediente. Entre tanto, PETROMINERALES sostiene que el minucioso estudio probatorio que realizó la ANH para sustentar el cargo por esta causal, de suyo pone de presente que el Tribunal sí examinó las pruebas del expediente, y que no se encuentra configurada la causal.

Pues bien, vistas así las posiciones que han asumido las partes en esta sede de anulación, podría decirse que, en principio, estas revelarían, de un lado, la consecuencia de PETROMINERALES con el entendimiento que de manera general ha hecho la Sub Sección, de esta causal y que ya ha sido expuesto en acápite precedente de esta providencia, y del otro, la adhesión de la ANH a la hermenéutica que de ella se ha hecho, en forma ciertamente excepcional y podría decirse que aislada, en dos ocasiones por sendos despachos de la Sección Tercera²⁰, según el cual, no basta con que el laudo haga una nuda referencia a la prueba, para que se predique de él que reúne los caracteres propios de un laudo en derecho, pues si prescinde de la prueba allegada al expediente y en su lugar acude a la libre apreciación de los hechos para decidir de acuerdo con su libre e íntima convicción sobre lo que es justo o equitativo, a pesar de tal referencia, el laudo se debe entender proferido en conciencia.

Sin embargo, la Sala advierte que la ANH se muestra plenamente conocedora de los límites que tiene su competencia en relación con el examen del ejercicio de valoración de la prueba que adelantó el Tribunal arbitral, y por esa razón aclaró, reiteradamente, que ella no pretendía, con el empleo de esta causal, cuestionar las conclusiones extraídas por el Tribunal a partir de algunas de las pruebas obrantes en el expediente, sino mostrar que el Tribunal, a la hora de decidir, se abstuvo de valorar algunas pruebas oportuna y regularmente recaudadas, que a su juicio, daban cuenta del tema de prueba dentro del proceso.

²⁰ Expediente 34.525, accionante: Sociedades DISELECSA Ltda. e I.S.M. S.A., Sentencia de 13 de mayo de 2009; y Expediente 39332, Sentencia de 29 de noviembre de 2012.

Esa aclaración, entonces, obliga al planteamiento inicial de la siguiente cuestión: Si en el expediente, como es común, obra un número plural de pruebas, ¿la acreditada prescindencia de análisis de una parcialidad del espectro probatorio que obra en el expediente, por parte del Tribunal, es razón suficiente para que proceda la pretensión de anulación con basamento en la causal 6 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998?

Para la Sala, la respuesta a este interrogante se impone negativa, puesto que, ni la aludida causal, ni ninguna otra habilita al juez de la anulación para derivar consecuencias del defecto fáctico en su dimensión negativa por omisión de la debida valoración del material probatorio legalmente incorporado al proceso arbitral. Para ello hay otros remedios en el ordenamiento jurídico.

El núcleo de la causal 6 bajo consideración reside, se itera, en el apoyo **exclusivo** de la decisión impugnada en la íntima convicción del juzgador, bien porque ha prescindido de toda consideración jurídica o bien porque se ha apartado de **toda** consideración probatoria.

Por tanto, el análisis de esta Sala se centrará en las consideraciones del Laudo que gravitaron en torno a la prueba, y para ello, empezará por aquel aparte de la motivación que detuvo su atención en el material documental digital que recoge los correos a los que hace referencia el actor.

Ese análisis, una vez realizado, permite apreciar que, de manera directa o indirecta, el Tribunal se ocupó de este en las páginas 282 a 290, y 298 a 312 del laudo; que estas piezas documentales formaban parte de un conjunto de cerca de doce (12) millones de archivos que conformaban la información digital que sirvió de soporte para que el perito informático rindiera un dictamen sobre evidencia digital y sobre el respaldo de determinadas cuentas de correo electrónico sin hacer ningún análisis técnico del contenido de dicha información, razón por la cual, el Tribunal consideró que dicha experticia no resultaba determinante para establecer, desde el punto de vista técnico, si se cumplían las propiedades para identificar las diferentes Áreas de Explotación que permitieran caracterizarlas como estructuras independientes.

Encuentra, también, esta Sala, que ese material fue analizado por otro perito, el señor Javier Moros, y que, con base en ese examen, rindió un concepto que fue objeto de estudio por el Tribunal según se evidencia en las consideraciones que obran a folios 288 y siguientes del laudo, pese a que el Tribunal anunció, de entrada, que habría de despachar favorablemente la recusación que se hizo de dicho perito.

Con ocasión de ese estudio que el Tribunal desestimó en varios de sus apartes por encontrarlos impregnados de apreciaciones subjetivas y basados en traducciones de

conceptos técnicos realizadas directamente por él, el colectivo arbitral volvió sus ojos sobre los correos electrónicos y comunicaciones que el perito había empleado para sus análisis, para concluir que ellos se refieren **“en su mayoría”**, a la necesidad de *“presentar argumentos técnicos que soporten que la producción viene de estructuras independientes”*, propósito así develado que dijo el Tribunal, no le permitía inferir mala fe en su proceder.

Entiende la Sala que el ámbito limitado de correos al que según la recurrente se extendió la evaluación por parte del Tribunal, pudo estar indicado por la referencia que obra en nota de pie de página, ya que el seguimiento de tal referencia lleva al folio 18 del informe pericial, en el que sólo consta la transcripción de uno de los correos. Empero, dado el uso de la expresión **“en su mayoría”** por parte del Tribunal, ha de entenderse que la referencia se hizo con la pretensión de mostrar un ejemplo de comunicación reveladora de tal propósito.

Líneas adelante, el Laudo destaca la alusión del perito a *“una serie de correos electrónicos internos de PETROMINERALES en los cuales se hace alerta sobre el impacto que tendría en la cláusula de Derecho por Precios Altos al separar en el Contrato CORCEL en diferentes Áreas de Explotación”*. Específicamente dijo el Tribunal que: *“en cuanto a CORCEL A y CORCEL D, el señor Moros trae un email en Inglés, traducido por él mismo y dice “... no hay apoyo técnico claro para separar las áreas de Corcel A&D” (página 12 del concepto) y adicionalmente inserta otros correos de PETROMINERALES en el cual se señala: “La intención es presentar argumentos técnicos que soporten que la producción viene de estructuras independientes así como de unidades independientes y por tal razón tiene un efecto en el porcentaje de pago de regalías.”*

Pues bien, esta Sala encuentra, en principio, normal que, frente a una desmedida cantidad de documentos -en el entendido que había cerca de ocho (8) millones de correos electrónicos originados o recibidos por PETROMINERALES-, el Tribunal hubiese centrado su atención sobre aquellos que le habían permitido concluir al perito, que esa empresa había obrado de mala fe.

Por otro lado, es verdad que a iniciativa del apoderado de PETROMINERALES, los árbitros tuvieron a su alcance un compendio de cadenas de correos seleccionados por él con buen criterio, pues ese era el objetivo de la pericia informática que se había practicado: facilitar a las partes el análisis de tal abundante correspondencia. Pues bien, de ellos se ocupó el Tribunal a folios 298 y siguientes del laudo en términos que le llevaron a concluir: *“Con respecto a los correos transcritos, es relevante señalar que*

algunos de estos se cruzan entre diferentes empresas de la industria del petróleo sin que en ningún momento se ponga en evidencia en ellos la existencia de una mala fe, por el contrario es normal en el desarrollo de los negocios que los empresarios asuman frentes comunes para defender sus derechos, incluso cuando los mismos se refieren al tema de “Precios Altos”.

Entonces, concluye la Sala, que mal puede predicarse del laudo objeto de este recurso, que estuvo huérfano de **toda** consideración probatoria. Cosa diferente es, que tales consideraciones merezcan, a juicio de la recurrente, ser revisadas en función de la necesidad de reevaluar la pertinencia y conducencia de algunos documentos a los que no les atribuyó el fallador natural del asunto la importancia que a juicio de la recurrente tenían. Pero, es claro, que tal labor escapa a los alcances del trabajo que compete a esta Sala con ocasión del estudio de la causal 6 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998.

El segundo cargo formulado bajo esta misma causal demanda una respuesta al siguiente interrogante:

4.3.1.2.2 ¿Se abstuvo el Tribunal de examinar, como predica la recurrente, “abundante prueba documental” que expresamente esta invocó como demostrativa de un comportamiento contractual honesto, de parte de PETROMINERALES?

Sea lo primero advertir que la argumentación presentada por la ANH para sustentar este punto, está ligada con lo comentado en el numeral precedente, pues reincide en la alusión a varios correos electrónicos que considera, no fueron objeto de valoración por el Tribunal, y pone de presente que estos, interpretados en conjunto con la información contenida en las FORMAS C-4, C-7 y 9SH, configurarían la evidencia de la mala fe contractual que habría observado PETROMINERALES.

Esta Sala, acorde con sus conclusiones frente al primer reproche estudiado en precedencia, se abstendrá de derivar consecuencias anulatorias a la inconformidad de la recurrente por cuanto encuentra que, de hallarse fundadas, darían lugar a un defecto fáctico de dimensión negativa por omisión de la debida valoración del material probatorio legalmente incorporado al proceso arbitral, defecto este que excede los alcances de la competencia de esta Sala con ocasión del estudio de la causal 6 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998.

Con todo, encuentra pertinente esta Judicatura señalar que las FORMAS C-4, C-7 y 9SH, en cuanto dan cuenta del predicado cambio abrupto de comportamiento contractual en materia de reportes de producción, estarían llamadas, conforme al inter argumentativo de la recurrente, a consolidar un indicio de mala fe contractual, asunto que fue objeto de consideración por el Tribunal, sólo que éste encontró insuficiente su fuerza indicadora frente al hecho que pretendía acreditar la ANH. Así se puede inferir de la afirmación que a renglón seguido a la alusión de tales formas, hizo el Tribunal a la incolumidad que a su juicio presentaba la presunción de buena fe.

La valoración efectuada por el Tribunal en relación con el comportamiento de Petrominerales y las facultades que el contrato le otorgaban para efectos de cumplir las obligaciones derivadas del mismo arrojó el siguiente resultado:

“(...) El Tribunal observó que en ejecución del Contrato CORCEL, PETROMINERALES contaba con autonomía técnica y directiva que le permitía delimitar válida y libremente todas las Áreas de Explotación que estimase necesarias dentro del Área Contratada, debiendo cumplir para ello con la regulación de oportunidades, procedimientos y conceptos del Contrato, así como con el deber de informar a la ANH, lo cual, como se demostró, se cumplió de manera rigurosa.

Al respecto estima el Tribunal que la ANH no demostró en el proceso que PETROMINERALES hubiese contrariado el principio de la buena fe contractual, ni aportó ninguna prueba que demostrase de manera convincente la invocada mala fe en el actuar de PETROMINERALES durante la ejecución contractual, sino la reacción positiva del Contratista en la búsqueda del estímulo propiciado por la propia ANH al estructurar el numeral 16.2. de la cláusula 16 en el sentido de incentivar la producción de yacimientos menores mediante la posibilidad de constituir con ellos Áreas de Explotación en cuanto aquellos se comporten como unidades independientes, para efectos del pago por el Derecho por Precios Altos a los que se refiere el numeral 16.2. de la cláusula 16, según se explicó especialmente en la Segunda Parte numeral 2 literal b) y en el numeral 3) literal h) de este Laudo Arbitral, entre otros.

Así las cosas, al no haberse desvirtuado la presunción de buena fe en la ejecución contractual por parte de PETROMINERALES, no se acreditó por la ANH que el ejercicio de su legítimo derecho de delimitar autónomamente las diferentes Áreas de Explotación dentro del Área Contratada hubiese sido abusivo, malicioso o malintencionado por lo que esta excepción no está llamada a prosperar, tal como se dispondrá en la parte resolutive de este Laudo Arbitral.” (Folios 321 y 322 Laudo Arbitral)

Si estuvo acertada la valoración de la fuerza indicadora de tales formas, una vez analizadas en conjunto con el restante material documental, es una cuestión que no compete indagar a esta Sala, y por tanto, el cargo no está llamada a prosperar.

El tercer cargo formulado bajo esta causal será estudiado en respuesta a la siguiente cuestión:

4.3.1.2.3 ¿Inventó el Tribunal una norma probatoria ad hoc, y creó y aplicó con ello una norma procesal nueva, que impuso a la ANH una tarifa probatoria no prevista en la ley?

Según la recurrente, “los Árbitros crearon una norma contentiva de una tarifa probatoria inexistente en la ley, en perjuicio de la ANH”. “...el Tribunal afirmó que por haberse probado el hecho de que Petrominerales contaba con autonomía para explorar el área concesionada, dedujo que sus actuaciones debían desvirtuarse mediante prueba “técnica” que demostrara que la separación de los campos petroleros carecía de sustento geológico”.

Con fundamento en lo manifestado por la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH, esta Corporación adelantó el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, encontrado que el Tribunal se pronunció en el siguiente sentido sobre el procedimiento para la designación de las Áreas de Explotación:

“Para el Tribunal la cláusula 9, numeral 9.2., es clara, específica y precisa, ya que, según se convino en ella, se entiende que la ANH dará por aceptado el Plan de Explotación, si esta entidad no se pronuncia dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a su presentación, tal como ocurrió en el caso de las ocho (8) Áreas de Explotación que habían sido declaradas Áreas de Explotación para el momento de la presentación de la demanda principal reformada. Si bien esta cláusula fue modificada posteriormente por la ANH en el modelo del Contrato E&P para rondas posteriores, para este Contrato, esta es la disposición contractual que rige para las partes.

En consecuencia, desde el punto de vista contractual, para el Tribunal es claro que todas las Áreas de Explotación que fueron delimitadas autónomamente por PETROMINERALES durante la ejecución del Contrato CORCEL, quedaron debidamente aceptadas por la ANH, al haber guardado silencio y no haberse pronunciado dentro del plazo que se había concedido contractualmente”.

Pues bien, a partir de estas reflexiones del Tribunal arbitral, la Sala entiende que lejos de exigir la pericia como única prueba de la indebida conformación de las Áreas, éste se limitó a recordar que en este tipo de contrato, competía a PETROMINERALES la delimitación de las Áreas de Explotación, trabajo que estaba fundado en unas consideraciones técnicas, y que una vez presentado a la ANH, ésta debía definir, en esa sede administrativa, con criterios, igualmente técnicos, obligación que infirió el Tribunal, no fue honrada oportunamente por la ANH, derivando de ello consecuencias contractuales.

Ahora bien, ya en sede arbitral, lo que observa esta Sala es que el Tribunal no halló mérito suficiente en la prueba documental allegada al proceso, para infirmar las razones técnicas que en su momento esgrimió PETROMINERALES para informar sobre la delimitación de tales áreas. Por otro lado, no puede aceptar la afirmación de la recurrente en el sentido que indicaría que los árbitros hayan sustentado su decisión sin consideración alguna de la prueba pericial practicada a solicitud de la ANH. Cosa diferente es, que hubiera prosperado la recusación que se formuló contra el perito que rindió ese dictamen, y que, por el contrario, el Tribunal hubiera encontrado mérito en el dictamen rendido por Sproule, como consta en el siguiente extracto del laudo:

“El Tribunal, teniendo en cuenta: i) que la recusación presentada por PETROMINERALES en contra del Consorcio 2012 así como de Javier Moros está llamada a prosperar; ii) que en los informes rendidos por los mencionados peritos se hace uso reiterativamente de un lenguaje sugestivo sin que el mismo esté sustentado en algún elemento técnico lo cual no permite establecer sin lugar a dudas que las consideraciones presentadas son válidas; y iii) que estos documentos contienen juicios de valor sobre la conducta contractual que podrían tener connotaciones de índole jurídica, los cuales se basan en elucubraciones y suposiciones subjetivas e hipotéticas del perito, pero no contiene contundencia técnica o fundamento científico alguno para deshacer o desvirtuar las conclusiones de PETROMINERALES; considera que lo anterior abre un espacio de duda considerable sobre las conclusiones técnicas y científicas presentadas en estos documentos en la medida que, no solo están llenos de contradicciones, sino que además, de acuerdo con lo manifestado por los peritos, ellos mismos no están absolutamente seguros del contenido de los mismos.

Por lo anterior, el Tribunal concluye que el dictamen de parte aportado por PETROMINERALES y rendido por Sproule, brinda mayores elementos técnicos para entender las razones por las que debe entenderse que las estructuras de CORCEL A, BOA, CORCEL C, CORCEL D, CORCEL E, CARUTO, COBRA y CARDENAL son unidades independientes y selladas que pueden ser entendidas cada una de ellas como

un Área de Explotación diferente, en los términos del Contrato CORCEL.”(Folio 297 Laudo Arbitral)

Por lo expuesto es claro para esta Sala que no está llamado a prosperar este argumento con el fin de soportar el primer cargo

El cuarto cargo formulado bajo esta causal será estudiado para dar respuesta al siguiente interrogante:

4.3.1.2.4. ¿Tuvo como probada el Tribunal de arbitraje, sin estarlo, una supuesta política pública de estado para incentivar la delimitación de los campos menores, esto es, exentos de causar en favor del Estado de Derecho Económico de Precios Altos?

Sea lo primero advertir, sobre este particular asunto, que para demostración de este cargo, la recurrente hizo transcripción de algunos apartes del laudo que, ciertamente, encuentra esta Sala insuficientes para ese propósito. Basta con la lectura de los testimonios rendidos por los abogados expertos que en su momento fueron contratados por la ANH para apoyar el proceso de estructuración y redacción del Contrato de E & P., para poner de presente la falta de fundamento en este reproche.

En efecto, dichos abogados dieron fe en los testimonios que rindieron, del interés que existía en ese momento, por la ANH, en relación con la redacción de la cláusula Derecho por Precios Altos, así como de la forma como esta respondió al interés de la Agencia en estimular la explotación de los campos menores.

El laudo, en este punto, se basó en la cláusula 16.2, cláusula que las partes incorporaron al ordenamiento rector de su relación, y que el Tribunal interpretó con apoyo en la prueba testimonial y con aplicación, entre otros, de un criterio gramatical propio del método de la exégesis, sin que sea del caso entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos de los árbitros en la aplicación de la ley y del mérito que le otorgó al acervo probatorio, pues dicha interpretación es del resorte exclusivo de los árbitros. Por tanto, este cargo carece de fundamento y no prospera.

4.3.1.3. Consideraciones específicas, frente a los argumentos de la ANH para sustento de la segunda.

Con base en el reproche formulado por la recurrente con apoyo en esta causal, la Sala debe dar respuesta al siguiente interrogante:

4.3.1.3.1. ¿Decidió el laudo sobre cuestiones no sujetas al arbitramento en cuanto carecía de competencia para conocer desacuerdos técnicos entre la anh y Petrominerales?.

El reproche de la recurrente se fundamenta en la causal octava de anulación dispuesta por el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 que es del siguiente tenor literal:

“Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”.

“Haberse (sic) recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”.

La recurrente protesta que en su criterio los árbitros actuaron por fuera de su competencia, al invadir la órbita del peritaje técnico, asunto que fue excluido según lo consagrado en la cláusula 27.2.4. del contrato de exploración y explotación suscrito entre las partes. Esto porque:

“no es la autoridad competente para conocer las controversias técnicas o científicas de las partes por lo que al pronunciarse sobre el laudo, invadió la competencia del peritaje técnico pactado en la cláusula 27.2.1 del contrato y decidió sobre asuntos no sometidos a su conocimiento”.

Para esta Sala, resulta extraña esta glosa de la recurrente, pues no cabe duda que el desacuerdo que hubo de resolver el Tribunal arbitral, tal cual fue presentado en la solicitud de su convocatoria, versaba sobre un aspecto eminentemente jurídico más concretamente, sobre la interpretación y la determinación del alcance de cláusula 16 del contrato relativa al Derecho por Precios Altos. No por el hecho de incorporar, el clausulado rector de una relación jurídica, objetos y elementos de referencia cuya interpretación pueda remitir al hermeneuta a otras disciplinas, puede concluirse que el entendimiento de tal clausulado demande indefectiblemente el recurso al arbitraje técnico, pues para ello el juez, en este caso, los árbitros, pueden valerse de la amplia gama de medios probatorios que permite el ordenamiento procesal, entre otros el testimonio de expertos, el testimonio de quienes participaron en la elaboración del clausulado contractual, o el peritaje, de los que puede obtener los criterios técnicos

auxiliares para su trabajo de interpretación jurídica. No está por demás decir que no es ésta la oportunidad para que la ANH, como recurrente, desconozca el trámite interno surtido por la entidad estatal a efectos de consolidar la redacción de la comentada cláusula 16, o para reabrir el debate jurídico que sobre este particular se dio dentro del proceso arbitral.

Al punto, esta Sala encuentra útil traer a cita, *in extenso*, las reflexiones que provocó en el Tribunal, el proceso de estructuración de la cláusula 16 del contrato, en cuanto en ellas se percibe un esfuerzo de hermenéutica en clave exegética, en esta ocasión con apoyo en la técnica del análisis histórico que revela el cariz jurídico de su labor (f. 123 – 133 Laudo Arbitral). Dijo el Tribunal:

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal entiende que lo que se buscaba con la redacción de la cláusula era establecer un límite medido individualmente para cada Área de Explotación a partir del cual surgirían derechos para la ANH.

(...)

Conforme con lo anterior, para el comité de expertos que participó en la redacción del contrato, la cláusula objeto de este proceso suponía un límite a partir de cual surgirían derechos económicos a favor de la ANH que debía medirse por Áreas de Explotación. Así mismo, los expertos entendieron que, de acuerdo con el Contrato, era el Contratista quien debía delimitar autónomamente cada una de las Áreas de Explotación que habría dentro del Área Contratada.

(...)

De acuerdo con lo anterior, lo que se buscó con la redacción del contrato fue asegurar que el contenido del mismo fuera prístino en cuanto a que es una prerrogativa autónoma del Contratista la de definir cuántas Áreas de Explotación habrá en el Área Contratada, sin que para esto necesite de ninguna aprobación de la ANH. Esta potestad en cabeza del Contratista fue prevista así, de acuerdo con lo indicado por la doctora Durán, en consideración a que en el nuevo Contrato de E&P, contrario a lo que sucedía en el contrato de asociación, todas las actividades son asumidas directa y autónomamente por el Contratista. Esta definición, como es de entender, resulta de vital importancia para la recta interpretación del numeral 16.2. de la cláusula 16 en la medida que los derechos económicos que surgen para la ANH con ocasión de los “Precios Altos”, de acuerdo con el texto de la cláusula y con lo manifestado por quienes la redactaron, aplica sobre cada Área de Explotación definida individual y autónomamente por el Contratista.

Como se señaló anteriormente, con la creación de la ANH, esta entidad asumió toda la implementación de las políticas petroleras, las cuales deberían verse reflejadas en los nuevos contratos. De esta forma, el comité de expertos presentó una redacción, en la nueva minuta de contratación, de una cláusula de precios altos, justificada de antemano desde el punto de vista económico por las políticas del Gobierno y los expertos de la ANH. Algunos de ellos fueron oídos en declaraciones en este proceso tales como la doctora Marlene Beatriz Durán Camacho quién exhibió ante el Tribunal documentos de los trabajos realizados y el doctor Alvaro Meneses Mena.

La propuesta de cláusula de Precios Altos planteada por los expertos ante la ANH, fue presentada en documento que exhibió la doctora Marlene Beatriz Durán Camacho en este proceso, dicha cláusula fue prácticamente la misma aprobada por la ANH; con la excepción que, en la versión final se introdujo la expresión “cada Área de Explotación”, en vez de señalar simplemente “Área de Explotación”

Si bien el comité de expertos se propuso plasmar en un solo texto las directrices y políticas económicas del Gobierno sobre contratación petrolera, era la ANH, la agencia del Gobierno quien en últimas definía dichas políticas. Es por ello, que la intencionalidad del clausulado estaba clara para los funcionarios de dicha agencia, y por ello se mencionarán, a continuación algunos apartes relevantes de sus testimonios:

En efecto, el testigo Julián Antonio García Salcedo, quien fuera Director Técnico de la ANH en ese momento, en su declaración de abril 18 de 2016, señaló:

“DR. CHALELA: ¿Pasemos a lo que nos ocupa, cuéntenos en qué consiste la cláusula de precios altos diseñada por en ese momento y en ese momento concebida y puesta a consideración del consejo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos?

SR. GARCÍA: La cláusula de precios altos lo que busca es que el Estado tenga una retribución adicional a la normal, que uno pudiera llamar normal, adicional a la básica para situaciones en donde el precio del petróleo esté en niveles altos, para que el Estado reciba una mayor toma del gobierno en situaciones de precios altos.

¿Cuál era la racionalidad? Se quería que el Estado tomara la mayoría de lo que se suele llamar, perdón por el anglicismo..., o sea ganancias extraordinarias cuando hay precios altos hay ganancias extraordinarias para la industria y lo que se quería era tener un mecanismo para que el Estado capturara una parte importante de esas ganancias extraordinarias en situaciones de precios altos.

¿Por qué se decidió hacer una cláusula de precios altos? Porque el análisis es que la mayor fuente de valor para la actividad de exploración y producción de petróleo es el precio, una reducción de costos, una reducción de impuestos, una reducción de trámites no tiene tanto impacto en la rentabilidad o en las ganancias de un proyecto petrolero o gasero como lo tiene el precio.

La variable que más o el factor que más afecta la rentabilidad de un proyecto petrolero es el precio, creo que es evidente para todos que el precio es el mayor factor o el factor que mayor afecta la rentabilidad de un proyecto.

Lo que se quiso fue tener esas para que el Estado tomara esos ingresos extraordinarios en casos de precios altos para que fuera mayor su contribución o el... que se llama fuera mayor para el estado y se decidió hacer solamente en función o principalmente en función de esa variable que era la variable precio internacional, además porque la variable precio internacional es absolutamente objetiva.

(...)

SR. GARCÍA: Le estaba respondiendo cómo funciona, funciona en que cuando se logra un precio por encima de ese precio se activa la cláusula, esa es una regla para hacerla funcionar, comienza el estado a tener un mayor porcentaje y se activa cuando se supere un volumen de reservas acumuladas que la racionalidad era la que acabo de explicar.

El Estado quería promover campos pequeños, lo que dijimos es que esa cláusula así el precio esté muy alto, si el campo es pequeño no aplica, porque queremos y viabilizar campos pequeños; se aplica cuando el precios supere cierto nivel, en ese caso se decidió según la calidad del crudo 30, 33 dólares por barril cuando el precio de referencia llámese el WTI logre cierto monto se activa la cláusula, tiene que ir la operadora o el contratista a pagarle ese derecho al Estado.

Si es un campo pequeño o si es un campo que está en sus inicios que todavía no se sabe si es un campo grande o pequeño no se activa mientras no llegue a un cierto volumen que se definió 5 millones de barriles, cuando el campo llega a 5 millones, mientras no llegue a 5 millones de barriles no se activa por aquello que se quería promover, había toda una estrategia de campos pequeños”.

Por tanto, esta sala encuentra que este cargo está llamado al fracaso, pues tal como se evidenció, por voluntad de las partes, el debate jurídico atinente a la hermenéutica del contrato, era de competencia del tribunal, y la naturaleza jurídica de ese debate no se desdibujó por causa de la necesaria comprensión, por parte de los árbitros, de algunos

conceptos técnicos que sustentaron la redacción final de la cláusula 16 del contrato E & P.

4.3.1.4. Consideraciones específicas de la Sala en relación con la tercera causal de anulación planteada.

Con base en el reproche formulado por la recurrente con apoyo en esta causal, la Sala debe dar respuesta al siguiente interrogante:

4.3.1.4.1. ¿Omitió practicar el Tribunal, sin fundamento legal, las diligencias o inferencias necesarias para evacuar o completar la prueba indiciaria resultante de las conductas procesales de la convocante, nacida de la circunstancia de haberse rendido en el trámite arbitral tres testimonios?

La entidad recurrente manifiesta que el laudo impugnado, dejó de tramitar prueba indiciaria derivada de tres testimonios rendidos durante el proceso arbitral y por ende incurrió en la causal contenida en el numeral 4 del artículo 163 del Decreto No. 1818 de 1998 cuyo texto indica:

“4. Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos”.

Dicha causal ha sido explicada por la jurisprudencia de la Sala así:

“Del análisis de la norma en cita, la Sala ha reiterado que la causal está dada para dos eventos: por la omisión en el decreto de la prueba, o por la omisión en la práctica de la prueba; y cualquiera de esos dos eventos requiere del cumplimiento de los siguientes supuestos:

- La prueba debió ser oportunamente solicitada;*
- .- La omisión en el decreto o práctica de la misma debe incidir en la decisión; y*
- El interesado debió reclamar esas omisiones, en la forma y tiempo debidos.²¹*

²¹ Sentencias: de mayo 18/2000, exp. 17797; abril 26/2001, exp. 20128, Constructora Andrade Gutiérrez S. A. y SADEICO contra EMCALI, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, y de mayo 2/2002, exp. 20472, ESGAMO LTDA. contra Departamento del Tolima, Consejero Ponente: Dr. German Rodríguez Villamizar;” (cita original de la sentencia.

Y no debe perderse de vista que la norma exige que lo omitido debió ser producto de una decisión “sin fundamento legal”, elemento modal que afecta la procedencia de la causal.”²²

Lo primero que debe advertir esta judicatura es que el recurso a esta causal se evidencia forzado, puesto que la prueba indiciaria no es objeto de decreto, sino el resultado de la aplicación de las reglas de la lógica al análisis de los medios de prueba, estos sí, previamente decretados y legalmente incorporados al proceso.

Es por ello que, de aplicar esta Sala los criterios que tiene establecidos para la verificación del cumplimiento de los elementos de la causal, debe concluir que estos no se cumplen, pues:

(i) La prueba que se echa de menos no fue solicitada (ni debía serlo) por la parte convocada; (ii) La aducida omisión no tuvo incidencia en la decisión del fondo del asunto; y (iii) solo hasta el momento de la sustentación del recurso de anulación la recurrente reclamó la aparente omisión en la práctica de la prueba indiciaria.

Este ejercicio, realizado como ha sido por la Sala, sólo para evidenciar el empleo extraño de esta causal por la recurrente, arroja el resultado ya señalado, por la sencilla razón de la naturaleza misma del indicio, definido como ha sido por nuestra doctrina especializada *“un hecho del cual se infiere otro desconocido. Debe quedar suficientemente claro que el indicio es, por así decirlo, un hecho especialmente cualificado porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro”*²³.

Por otro lado, la revisión que ha hecho esta Sala de la motivación del laudo objeto de recurso, le permite concluir que el Tribunal arbitral tomó la decisión fundamentado en un estudio juicioso de la pruebas y en particular, de los testimonios rendidos dentro del proceso. Es así como señaló:

“Teniendo en cuenta las declaraciones anteriores, el Tribunal llega a varias conclusiones importantes sobre la intencionalidad de la cláusula relativa al Derecho por Precios Altos que rigió en ese momento, las cual se pueden resumir de la siguiente manera, con lo que se pretende completar y confirmar el análisis conceptual que el Tribunal hizo de la definición del Área de Explotación en el contexto de otras definiciones

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de marzo de 2005. Rad. 11001-03-26-000-2003-00044-01(25455).

²³ PARRA QUIJANO, Jairo. “Manual de Derecho Probatorio. Décimo Octava Edición. P. 618

del Contrato y de las previsiones del mismo sobre la conformación de las aludidas Áreas de Explotación, las cuales coinciden armónicamente.

De las anteriores declaraciones de los testigos se obtienen entonces las siguientes conclusiones:

- La primera de ellas es que, por lo general, empíricamente se demuestra que por cada Campo había un Área de Explotación. Se dice que por lo general, por cuanto expresamente se estableció la posibilidad de que en un Área de Explotación existieran uno o más Campos Comerciales. Esta última situación se presentaría cuando, en principio, se identifica un Descubrimiento y con él se conforma un Campo dentro de un Área de Explotación y luego se descubre otro Campo dentro de la misma Área. Ello tendría consecuencias sobre la duración del Contrato, toda vez que la vigencia del Área de Explotación se cuenta para toda el Área de Explotación a partir de la declaratoria de comercialidad (numeral 4.3. de la cláusula 4). No debe perderse de vista que cada Campo puede formarse a su vez con un yacimiento o Descubrimiento, según se expresa en el Contrato.*

(...)

Así las cosas, si PETROMINERALES en ejercicio de su autonomía y de acuerdo con su saber leal y entender presentó oportunamente ante la ANH todos y cada uno de los Planes de Explotación que estaba obligado a presentar, identificando plenamente en ellos cada Área de Explotación, debidamente demarcada con coordenadas en los mapas, resulta indudable que la ANH al no haberse pronunciado sobre los mismos dentro del plazo previsto en el Contrato, los aceptó, por lo que hoy no puede alegar que las Áreas de Explotación son diferentes a las planteadas por PETROMINERALES. Lo anterior, en consonancia con lo previsto en la cláusula 11 numeral 11.2. del Contrato CORCEL titulada "Responsabilidad:" "EL CONTRATISTA... quedando entendido que en ningún momento será responsable por errores de criterio..." (Resaltado fuera de texto)

- Una cuarta conclusión le permite señalar al Tribunal que, teniendo en cuenta los antecedentes fácticos sobre la forma en que fue concebido el modelo del contrato de exploración y explotación de hidrocarburos adoptado en el país en el año 2004, existía una necesidad de efectuar un cambio en la política petrolera nacional con el fin de atraer mayor inversión extranjera, incrementar la exploración, darle mayor importancia a los campos menores y otorgarle gran autonomía al operador ,quien pasó a asumir todos los riesgos. Todo lo anterior quedó reflejado en la minuta sometida por el comité de expertos a consideración del Consejo Directivo de la ANH y que fuera aprobada por el Acuerdo No. 0010 del 31 de mayo de 2004.*

El Tribunal considera, adicionalmente, que fueron precisas, claras, contundentes y suficientes las explicaciones de orden comercial, legal y técnico que adujeron los testigos sobre la inclusión del numeral 16.2. de la cláusula 16 referente al Derecho por Precios Altos, habiendo quedado claramente definida la forma en que debía aplicarse esta cláusula, teniendo en cuenta para ello, cada Área de Explotación dentro del Área Contratada.” (f. 147 a 149 del Laudo) Subrayas fuera de texto

Ante lo resaltado, es claro que el laudo valoró las pruebas aportadas dentro del trámite arbitral encontrando que las mismas eran contundentes y suficientes para dictar sentencia, por lo que la presunta prueba indiciaria referida por la recurrente no tiene repercusión alguna dentro de la decisión adoptada.

Con fundamento en lo expuesto el cargo formulado, no prospera.

4.3.1.5. Consideraciones de la Sala en relación con la cuarta causal de anulación planteada.

La enunciación que del respectivo cargo hizo la recurrente, obliga a dar respuesta al siguiente interrogante:

4.3.1.5.1. ¿Contiene el Laudo declaraciones contradictorias en su parte resolutive?

La recurrente se fundamenta, en este punto, en la causal 7 de anulación dispuesta por el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998:

“Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento”

En su recurso, estima la ANH que el laudo incurre en la causal porque en los ordinales DECIMO SEXTO y VIGESIMO PRIMERO de su parte resolutive, el Tribunal adoptó dos decisiones antagónicas e incompatibles sobre el mismo tema. Para el efecto, transcribió y confrontó los puntos décimo sexto y vigésimo primero de la parte resolutive del laudo, y las pretensiones primera y décima principales de la demanda de reconvención reformada de la ANH, que entiende, fueron negadas en la parte que hizo referencia a las pretensiones de la reforma a la demanda de reconvención.

Con base en este esfuerzo comparativo concluyó: “La declaración del ordinal DÉCIMO SEXTO del Laudo es contradictoria con la decisión contenida en el ordinal VIGÉSIMO PRIMERO, que resolvió negar las pretensiones PRIMERA Y DÉCIMA porque si, como lo resolvió el Tribunal en el ordinal DÉCIMO SEXTO, el término “Área de Explotación de la Cláusula 1.6 es el mismo utilizado en la cláusula 16.2 ejusdem y la primera de tales cláusulas define al “Área de Explotación” diciendo que “Es la porción del Área Contratada en la cual se localiza uno o más Campos Comerciales ... ’, la lógica, jurídica y categórica conclusión es que el “Área de Explotación” del Contrato Corcel está conformada por “uno o más Campos Comerciales”.

Para mejor comprensión del asunto, la Sala confronta los apartes aludidos por la recurrente en el siguiente cuadro:

Laudo	Primera Pretensión de la reforma a la demanda de reconversión, denegada	Décima Pretensión de la reforma a la demanda de reconversión, denegada	Laudo
<p>DÉCIMO SEXTO: DECLARAR la prosperidad de la pretensión segunda principal de la demanda de reconversión reformada presentada por la ANH, y en consecuencia declarar que el término definido “Área de Explotación” contenido en la cláusula 1.6 del Contrato CORCEL es el mismo término “Área de Explotación” utilizado por el Contrato en la cláusula 16.2, segundo párrafo de la sección “para Hidrocarburos Líquidos”.</p>	<p>"PRIMERA. Declarar que el "Área de Explotación" tal como fue definida por las Partes en el numeral 1.6 de la "CLÁUSULA 1 - DEFINICIONES" del Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos Corcel ("Contrato Corce1"), está integrada por todos los "Campos Comerciales" denominados por Petrominerales Corcel-A, Boa, Corcel-C, Cobra, Corcel-D, Corcel-E; Caruto y Cardenal, y comprende todas las "Áreas de Explotación en particular" mencionadas en la cláusula 4.3 del mismo contrato."</p>	<p>"DÉCIMA. Declarar, en consecuencia, que las producciones de los Campos Comerciales (Corcel-A, Boa, Corcel-C, Cobra, Corcel-D, Corcel-E; Caruto y Cardenal) y de "cada Área de Explotación en particular" que los contiene, íntegran la producción del 'Área de Explotación' mencionada en la cláusula 16.2 del Contrato Corcel y, por ende, se acumulan para determinar los derechos económicos por precios altos para Hidrocarburos Líquidos a favor de la ANH, de acuerdo con la fórmula contenida en dicha cláusula'</p>	<p>VIGÉSIMO PRIMERO: DENEGAR por infundadas, las demás pretensiones, principales y subsidiarias de la demanda de reconversión formulada por la ANH en contra de PETROMINERALES, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.</p>

Este asunto, que ya había sido planteado al Tribunal arbitral, provocó una respuesta de su parte el 18 de diciembre de 2017 en el sentido de señalar que no existía contradicción alguna entre lo dispuesto por las referidas decisiones. Al punto dijo:

“Observa el Tribunal que la ANH parte de una interpretación errónea que confunde las definiciones de los conceptos Área Contratada, Área de Explotación y Campo Comercial contenidos en el contrato CORCEL, todos los cuales fueron debidamente explicados por el Tribunal en la parte motiva del Laudo Arbitral. En el subnumeral (i) del literal e) del numeral 2 de la parte segunda del laudo arbitral, el Tribunal se refirió extensamente a estos conceptos y el entendimiento que de los mismos debe tenerse de acuerdo con el contrato CORCEL. Así pues, específicamente en la página 178 y siguientes del laudo arbitral, el Tribunal detenidamente que, de acuerdo con el texto del contrato CORCEL, un Área de Explotación puede contener uno o más Campos Comerciales, lo cual implica que la exigencia contractual supone que un Área de Explotación debe contener al menos un Campo Comercial sin exigir que todos los Campos Comerciales del contrato deban ser agrupados en una única Área de Explotación como lo pretende ANH” .

Esta Sala, por su lado, encuentra que, efectivamente, ese fue el entendimiento que Tribunal le dio en el laudo a estos conceptos. Es así como a folios 176 y 178 de aquel se lee:

“El Tribunal acometerá este análisis partiendo de las claras definiciones y delimitaciones conceptuales contenidas en el mismo texto contractual que fueron previstas por los contratantes, las cuales consisten en diferenciar unidades dentro del Área Contratada que se identifican como Área de Explotación, Área de Evaluación, Campo Comercial, Descubrimiento y Pozo Exploratorio, nociones todas estas cuyo alcance y contenido tiene una proposición positiva en el texto del Contrato CORCEL.

Para el Tribunal el concepto más amplio y comprensivo de los que acaban de señalarse es el de Área Contratada, pues, todos los demás, son referidos como porciones de ésta, salvo seguramente el Descubrimiento, que como se verá más adelante, no se enuncia de manera explícita como una porción del Área Contratada toda vez que corresponde - no a una creación contractual-, sino a un concepto que tiene realidad física independiente del acuerdo de voluntades, (...)es el de Área Contratada, la cual se entiende y está definida claramente en el Contrato como:

“1.4. Área Contratada: Es la superficie y su proyección en el subsuelo identificada en la Cláusula 3 y alinderada en el Anexo A, en la cual EL CONTRATISTA está autorizado,

en virtud de este contrato, para efectuar las Operaciones de Exploración, Evaluación y Explotación de Hidrocarburos que son objeto del mismo.”

(...)

Ahora bien, el Área de Explotación es la unidad respecto de la cual pueden llegar o no a causarse los pagos por el Derecho por Precios Altos a favor de la ANH en las condiciones que se han explicado anteriormente. Por eso, la conformación del Área de Explotación y su interacción con otros conceptos también identificados y definidos en el Contrato (como Descubrimiento, Campo Comercial y la propia Área Contratada) así como con otras Áreas de Explotación deberá tenerse establecida para precisar la correcta aplicación del numeral 16.2. de la cláusula 16 del Contrato.

(...)

Observa el Tribunal que las anteriores definiciones contractuales van sucediéndose de lo general a lo particular en una cadena lógica que comienza con el Área Contratada como “entidad” o concepto superficiario con proyección en el subsuelo, que es eminentemente contractual, es decir, creado por la voluntad de las partes, noción que a su turno puede servir de continente a otros conceptos como Área de Explotación, Campo Comercial y Descubrimiento, cuya correlación contractual entre sí pretende el Tribunal esclarecer, para lo cual se impone descender ahora en la cadena de definiciones incluídas en el Contrato, hacia la noción de Descubrimiento: (...) “

Así, para esta Sala, la declaración referida a la identidad de los conceptos “Área de explotación” a los que hicieron referencia las cláusulas 1.6 y 16.2 del contrato, no obsta **para que, de acuerdo al entendimiento que hizo el Tribunal de la cláusula 16.2,** concluyera ese colectivo arbitral que en una misma área contratada podía haber varias áreas de explotación, y menos aún, para que entendiera que dentro de cada área de explotación, así concebida podía haber uno o más campos comerciales.

Ahora, desde el entendimiento que el tribunal hizo de la cláusula 16.2, no podía afirmarse, como lo pretendía la demandante en reconvención en la parte final de la primera pretensión de la reforma a su demanda, *que el "Área de Explotación" tal como fue definida por las Partes en el numeral 1.6 de la "CLÁUSULA 1 - DEFINICIONES" del Contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos Corcel y comprende todas las "Áreas de Explotación en particular" mencionadas en la cláusula 4.3 del mismo contrato,* pues, como lo dijo el Tribunal en sus consideraciones, no resultaba posible entender que dentro de un área de explotación hubiera otras áreas de explotación. La

misma lógica se impone para entender las razones por las que, dado en entendimiento que el Tribunal hizo de la cláusula 16.2 del contrato, había de ser negada la pretensión décima de la reforma a la demanda de reconvención.

Esta Sala considera que la recurrente, no necesariamente de forma intencional, pretende llevar a esta Sala a la controversia sobre el entendimiento de la cláusula 16.2 del contrato, ámbito este de la controversia que excede su competencia. Por tanto, como resulta la contradicción protestada, esta casual también está llamada al fracaso.

4.3.1.6 Consideraciones de la Sala en relación con la quinta causal de anulación planteada. El laudo no decidió sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

La recurrente impugna el laudo al considerar que infra petita el alcance de sus resoluciones, toda vez que bajo su criterio carece de pronunciamiento sustancial sobre: (i) la Excepción Primera de la Contestación de la ANH a la Reforma de la Demanda principal, intitulada “PREVALENCIA DEL TENOR LITERAL DEL CONTRATO CORCEL” y (ii) la consecuente pretensión cuarta a la Reforma de la Demanda de Reconvención, en la cual la ANH solicitó:

“CUARTA. Declarar que en la fórmula pactada en la cláusula 16.2, la variable “Volumen de Hidrocarburos del Contratista”, se refiere al “volumen de Hidrocarburos, expresado en Barriles para Hidrocarburos Líquidos... que corresponden a EL CONTRATISTA según la Cláusula 14, en un mes calendario” y no al crudo producido en cada “Area de Explotación en particular en los cuales están ubicados los campos comerciales Corcel-A, Boa, Corcel-C, Cobra, Corcel-E, Caruto y Cardenal”.

Revisado el laudo, la Sala encuentra que el Tribunal se pronunció sobre las excepciones propuestas con la contestación a la reforma de la demanda principal, cuando dispuso: “**TERCERO: DECLARAR INFUNDADAS** la totalidad de las excepciones perentorias o de fondo que fueron propuestas por el apoderado de la ANH en contra de la demanda principal reformada presentada por PETROMINERAL”

Igualmente, encuentra que el Tribunal se pronunció sobre “la consecuente pretensión cuarta a la Reforma de la Demanda de Reconvención”, cuando dispuso: “**VIGÉSIMO PRIMERO: DENEGAR** por infundadas, las demás pretensiones, principales y subsidiarias de la demanda de reconvención formulada por la ANH en contra de

PETROMINERALES, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.”

Por tanto, esta causal también está llamada al fracaso.

5. Condena en costas

Por medio del Acuerdo N.º 1887 de 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se establecieron las tarifas de agencias en derecho aplicables a los procesos judiciales y se indicó, en relación con el recurso de anulación de laudos arbitrales, una tarifa de hasta veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes .

Según los criterios establecidos en el artículo 361 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) y el artículo 3 del Acuerdo No. 1887 de 2003, y dado que no se presentó un hecho extraordinario en el trámite propio del recurso, que hubiese dificultado el proceso con actuaciones adicionales ni se observan otros gastos, la Sala fijará, a título de costas procesales por concepto de agencias en derecho, el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por consiguiente, como el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019 es de \$828.116.00, las agencias en derecho ascienden, en este caso, a \$ 8.281.160.00.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH** parte convocada, contra el laudo arbitral del seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2017), proferido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, constituido para dirimir las controversias surgidas entre aquella y **Petrominerales Colombia Ltd – Sucursal Colombia.**

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la convocada **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH**, para lo que se fija, por concepto de agencias en derecho, la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a ocho millones doscientos ochenta y un mil ciento sesenta pesos moneda corriente (\$ \$ 8.281.160.00 M/cte), a favor de los convocantes.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de Arbitramento a través de su Secretaría.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GUILLERMO SANCHEZ LUQUE
Presidente de la Sala de Subsección
Aclaración de voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

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

Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00021-00(60855)

Actor: PETROMINERALES COLOMBIA LTD – SUCURSAL COLOMBIA

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH

Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque acompañé la decisión adoptada en la providencia de 18 de enero de 2018, en cuanto negó la anulación de laudo arbitral proferido, aclaro voto.

Según la sentencia la causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 no está prevista para el estudio del “*defecto fáctico en su dimensión negativa*”, pues para ello “*hay otros remedios en el ordenamiento jurídico.*”

¿A qué se refiere el fallo? ¿A la procedencia de la acción de tutela contra decisiones de la justicia arbitral? Si ello es así, ¿la tutela es el mecanismo judicial de control de laudos arbitrales? ¿Para qué entonces el recurso extraordinario de anulación? ¿Lo excepcional se ha impuesto como la regla? ¿La seguridad jurídica tiene algún significado en este contexto neoconstitucional? ¿La justicia “constitucional” convertida en segunda instancia de procesos que no la contemplan?

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE