



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

**Magistrada Ponente
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

Bogotá D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil once (2011).

(Discutido y aprobado en sesión de trece de julio de dos mil once)

Ref: exp. 11001-0203-000-2007-01956-00

Se decide la solicitud de exequátur presentada por Petrotesting Colombia S.A. y Southeast Investment Corporation, antes Rosneft America Inc, respecto del laudo proferido el 19 de junio de 2006 por árbitro único perteneciente al Centro Internacional de Disputas - C.I.D.R.- con sede en Nueva York, en el trámite que aquellas promovieron con citación de Holsan Oil S.A., hoy denominada Ross Energy S.A.

I. ANTECEDENTES

1. En síntesis en las pretensiones planteadas en el libelo introductorio se solicita la homologación de la referida "*sentencia arbitral*", al estimar que se cumplen



los requisitos legales, invocando como fundamento los hechos que a continuación se resumen:

a. En febrero de 2005 las empresas Pretrotesting Colombia S.A. y South Investment Corporation presentaron ante el aludido *"centro de arbitraje internacional"* el asunto que se radicó con el número 50168 T 00082 05, designándose para su conocimiento a árbitro único.

b. El sustento para el citado trámite se halló en la cláusula compromisoria plasmada en el *"Acuerdo de Operaciones Conjuntas (Joint Operating Agreement - JOA)"*, suscrito en Moscú el 28 de junio de 2001, que tuvo por objeto *"(...) establecer las normas '(...) que han de regular las obligaciones y derechos que tiene cada uno de los miembros, con los demás miembros y con el operador del contrato (...)', en conexión con las obligaciones para el Consorcio derivadas del IPC"*; expresándose así mismo que *"(...) ese acuerdo (JOA) definió los 'intereses accionarios (...) ' de las tres sociedades en mención, tanto en el Consorcio como en el IPC ('Contrato de Producción Incremental' con ECOPETROL de fecha 13 de junio de 2001 y que con anterioridad, las tres compañías, en consorcio, habían celebrado con la estatal petrolera, que fue objeto de valoración en dicho proceso arbitral)"*.

c. El contenido de la premencionada estipulación refiere que *"(...) Las partes acuerdan que cualquier*



disputa controversia o reclamo que surja de, o en relación a, o en conexión con este (JOA o Acuerdo) o las operaciones llevadas a cabo bajo este (JOA o acuerdo), incluyendo sin limitación cualquier disputa en cuanto a la interpretación, validez, ejecutabilidad o incumplimiento de este (JOA o acuerdo), podrá ser referido por la decisión de cualquier parte para consideración y arreglo final de un arbitramento (sic) cuya decisión será vinculante para las partes de acuerdo con las reglas de la Asociación Americana de Arbitraje (A.A.A.) que se considera son incluidas en este artículo (XIV o 16.2) por referencia. Los procedimientos arbitrales tendrán lugar en Nueva York en idioma inglés; la traducción será proporcionada por cualquier parte en dicho procedimiento arbitral y los gastos de traducción serán pagados por la parte que solicitó la traducción (...)".

d. Surtida la actuación que se estimó pertinente, el 19 de junio de 2006 se expidió el laudo, afirmándose que en el mismo se determinó y declaró: "(i) que el demandado incumplió sus obligaciones bajo el JOA y el Acuerdo de Operador, de pagar sus solicitudes de efectivo y se convirtió en '(...) parte incumplida (...)’ cuando falló en hacer los pagos de solicitudes de efectivo números 9, 10 y 11. (ii) Los reclamantes pagaron su parte pro rata de la parte del demandado de las arriba mencionadas solicitudes de efectivo y se convirtieron en '(...) parte cumplida (...)’ bajo el JOA. (iii) El demandado '(...) falló en pagar a las reclamantes por sus pagos en las cantidades



en incumplimiento (sic) en conexión con estas solicitudes de efectivo (...)', y por ende el demandado fue requerido 25%, 50% y luego el 100% de su interés de participación restante en el Consorcio así como sus derechos bajo el IPC, como se dispone en los Sub-párrafos 10.2.5 y 10.4 del JOA. (iv) El demandado pre-aprobó la transferencia de su interés de participación a los reclamantes como se establece en el sub-párrafo 10.5 del JOA. (v) Al demandado se le ordena suscribir los instrumentos legales necesarios y tomar las acciones que sean necesarias para la transferencia del 100% de su interés de participación efectivo en las fechas reflejadas en las Resoluciones del Comité de Administración números 15, 16 y 18, con transferencia a los reclamantes a pro rata, basado en sus intereses accionarios relativos, tal y como se establece en el sub-párrafo 2.1 del JOA. (vi) El demandado debió haber transferido a los reclamantes de conformidad con las Resoluciones del Comité de Administración números 15, 16 y 18 y su falla constituye un incumplimiento material del JOA. (vii) Como resultado del incumplimiento del demandado del art. X del JOA, los reclamantes tienen el derecho de reclamar la transferencia de su interés de participación en la Corte, demandar por el embargo del interés de participación, ejecutar sus derechos bajo acuerdos de promesa, si los hubiere, y usar otros remedios legales o equitativos que los reclamantes consideren necesarios y apropiados, como se dispone en el sub-párrafo 10.6 del JOA. (viii) Los costos de arbitramento de los reclamantes se tasan contra el



demandado, y a éste último se le ordena pagar por tal concepto la cantidad de US \$231.011.53 como '(...) honorarios legales del reclamante y gastos (...)', y otras expensas cuantificadas en US \$51.28271 que incluyen el importe de los servicios administrativos del ICDR y de los emolumentos del árbitro, debiendo asimismo pagar '(...) intereses simples (...)' sobre esas dos cantidades después de pasados 30 días a partir de la fecha de recepción del laudo y hasta que el pago total se verifique, liquidados a la tasa Libor de seis meses para dólares de los E.E.U.U más 1%".

e. Se asevera que el proveimiento en cuestión corresponde, según el artículo 1° de la Ley 315 de 1996 y 3° del Decreto 1818 de 1998, a un "arbitraje internacional", que para producir efectos en Colombia requiere de la autorización suplicada, debiéndose aplicar de manera preferente "la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, suscrita el 10 de junio de 1958, de la cual forma parte Colombia sin reservas y los E.E.U.U bajo las dos reservas, de reciprocidad y comercial previstas en el pág. 3° del art. 1° de la Convención, aprobada esta última en nuestro país por la L. 39 de 1990".

2. Admitida la demanda, se notificó al Procurador Delegado en lo Civil, quien expresó no oponerse a los pedimentos de las actoras, al considerar que se cumplen los requisitos legales para su acogimiento; pero advirtió



que "(...) *no existe constancia de que el laudo arbitral, se encuentre debidamente ejecutoriado, ni se acompañó copia de la legislación sobre el foro arbitral que allí se anuncia, solamente aparece al final de la misma providencia, certificación sobre la firma del laudo ante el 'Notario Público en y para el Estado de Texas', Estados Unidos de América, de lo cual podría inferirse el cumplimiento del requisito de la ejecutoria del Laudo Arbitral*" (fls. 458-464).

En cuanto a la accionada, una vez se le enteró formalmente del adelantamiento del trámite, en lo esencial planteó su resistencia a las pretensiones, argumentando que el "*laudo arbitral*" no satisface los presupuestos de los tratados internacionales y la legislación colombiana para su homologación; formuló tacha de falsedad respecto a la "*traducción oficial*" del convenio "JOA" elaborada por Michael Anderson-Gómez, e invocó como defensas las que en su orden denominó: "*obligatoriedad al sometimiento de la ley colombiana*", "*estado de indefección (sic) de Ross Energy S.A.*", "*la sentencia excede los términos de la cláusula compromisoria*", "*el laudo cuya homologación se pretende versa sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la decisión se profirió*", "*la existencia de proceso en curso sobre el mismo asunto*" y "*el reconocimiento de la sentencia es contrario al orden público colombiano*" (fls. 426-453); surtido su traslado en



tiempo oportuno las demandantes se pronunciaron solicitando desestimarlas.

Decretadas y recaudadas las pruebas pedidas en la medida de la colaboración de los contendientes, se dio traslado para los alegatos de conclusión, de los cuales se extracta lo siguiente:

La parte actora comenzó por señalar que la "*tacha*" del documento que contiene la traducción del "*Acuerdo de Operaciones Conjuntas (JOA)*", no cuenta con respaldo fáctico ni jurídico, por lo que debe desestimarse y aplicar las sanciones legalmente establecidas. En lo atinente a la procedencia del exequátur resalta que en el trámite del "*proceso arbitral*" se le garantizó el derecho a la defensa a la empresa convocada y que tuvo origen en convenios válidamente celebrados, reseñándose algunos de los temas tratados en el "*laudo*", al igual que la decisión adoptada, con base en lo cual sostiene que no involucra aspectos de orden público, y plantea la inviabilidad de las defensas invocadas; enseguida alude al criterio para pregonar que el proveimiento en cuestión tiene el carácter de extranjero, el régimen aplicable al mismo y la existencia del rito para impartir la homologación; concluyendo que es viable la petición deprecada (fls.1268-1287).

La accionada inicia su intervención solicitando que se niegue la autorización pretendida al configurarse causales



de las contempladas en la Convención de Nueva York de la cual reproduce el artículo V, lo mismo que en el precepto 694 del Código de procedimiento Civil; al historiar los antecedentes procesales, además de hacer algunos señalamientos en cuanto a las partes en contienda, aludir a las súplicas, hechos y "*excepciones*", examina de manera prolija lo atinente a la situación de indefensión que dice debió afrontar en el "*trámite arbitral*", especialmente por el idioma utilizado y la carencia de recursos económicos para procurarse una defensa técnica; así mismo revela lo que en su sentir quedó probado, para enseguida referirse a la naturaleza del "*contrato de consorcio*" en el ámbito de la Ley 80 de 1993, al objeto de los diferentes convenios, y finalmente a la "*tacha de falsedad documental*" que formuló; todo ello para concluir que no se satisfacen las condiciones legales para conceder a las súplicas (fls.1289-1330).

3. Al verificarse que concurren los presupuestos procesales de rigor y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

II. CONSIDERACIONES

1. La dinámica que impone la globalización de todas las actividades de la sociedad moderna, caracterizada por la interconexión económica y cultural, derivada del tráfico de personas, bienes y servicios, ha influido en la



tendencia actual del Derecho Internacional Privado de propugnar por el reconocimiento y cumplimiento de los fallos proferidos en el exterior, sobre una base previa de reciprocidad, constituyendo esa orientación una clara excepción a la facultad soberana de administrar justicia por los órganos de la jurisdicción en su respectivo territorio.

En ese contexto el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, consagra: *“Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia”*; es decir, que en esa materia se combinan el factor de la *“reciprocidad diplomática”* con el de la *“legislativa”*, de manera que como lo ha reiterado la jurisprudencia, *“(...) en primer lugar se atiende a las estipulaciones de los tratados que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar en el país. Y en segundo lugar, a falta de derecho convencional, se acogen las normas de la respectiva ley extranjera para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia (...)”* (entre otras, sent. exeq. de 24 de febrero de 2011 exp. 2008-00595-00).



2. En consideración a la naturaleza jurídica de la providencia cuya homologación se demanda, que corresponde al *"laudo arbitral"* anteriormente reseñado; se impone tomar en cuenta la *"Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras"*, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre *"arbitramento comercial"*, el 10 de junio de 1958 (fls.891-893), aprobada en Colombia mediante la Ley 39 de 1990, la cual también fue suscrita por los Estados Unidos de Norte América.

Esta Corporación al aludir al contenido del citado estatuto internacional expuso, que *"[u]no de los efectos de la citada convención es el reconocimiento, por parte de cada uno de los Estados Contratantes, del acuerdo escrito 'conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje' (artículo II).*

"La susodicha convención determina, a su vez qué se entiende por 'acuerdo escrito' y en su propósito lo hace extensivo a una cláusula compromisoria, contenida en un contrato o compromiso, firmada por las partes, o vertida en un canje de cartas o telegramas (numeral 2, art. II).



"Consigna así en su artículo III, las repercusiones jurídicas pretendidas con su aplicación, consistentes en reconocer 'la autoridad de la sentencia arbitral' y conceder su ejecución 'de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada'.

"Señala, a continuación los presupuestos especiales que debe cumplir la parte interesada en obtener su reconocimiento, exigiendo que, junto con la demanda, se aporte la sentencia arbitral y el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligaron a someterse a arbitraje, ya sea en original o en copia debidamente autenticada y con su traducción oficial si no estuviesen en el idioma oficial del país en que se invoca la sentencia (art. III de la citada Convención).

"Agrega, además, la precitada convención las únicas causas que pueden dar lugar a la negación del reconocimiento de la sentencia arbitral, congregándolas en dos grupos, según provengan de la actividad desplegada por la parte afectada con la sentencia, al demostrar la falta de convenio o cláusula compromisoria o vicios de forma en la integración del tribunal de arbitramento; o, emanen de la decisión que en tal sentido profiera la autoridad competente del país donde se pide el reconocimiento" (sent. exeq. de 20 de noviembre de 1992, G.J. 2458).



3. Para una adecuada comprensión y aplicación en lo pertinente del referido instrumento, a continuación se reproducen algunas de sus disposiciones que orientan esa temática:

Artículo III: "Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales".

Canon IV: "1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:-- "a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna condiciones requeridas para su autenticidad;-- "b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.-- "2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la



ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular."

Precepto V: "1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: -- "a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o -- "b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus medios de defensa; o -- "c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o -- "d) Que la constitución del



tribunal arbitral o procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o -- "e) Que la sentencia no es aun obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia. -- "2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba; -- "a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o -- "b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país."

4. Al revisar el material probatorio se verifica que las actoras cumplieron con la aportación de los anexos reseñados en la segunda disposición transcrita, en la medida que al libelo introductorio se adjuntó copia debidamente legalizada y traducida de la "sentencia arbitral" cuya homologación se pretende (fls. 11-89), al igual que del convenio intitulado "Acuerdo de Operación Conjunta (Joint Operation Agreement -JOA)" (fls. 90-136); aspectos respecto de los cuales, valga resaltar, no han sido discutidos por las partes.



Con relación a los supuestos bajo los cuales el último precepto reproducido permite negar la homologación, se precisa que los plasmados en el numeral 1º deben ser alegados por la demandada, mientras que los del punto 2º es admisible reconocerlos oficiosamente, siempre y cuando se hayan probado.

Sin perjuicio del estudio que corresponda asumir de las defensas planteadas por la accionada, en principio es predicable que concurrían las condiciones para que a la controversia se le diera *"solución por vía de arbitraje"*, en razón a que tuvo origen en un negocio jurídico válido de contenido patrimonial, denominado *"Acuerdo de Operación Conjunta (Joint Operation Agreement -JOA-)"*, suscrito en Moscú el 28 de junio de 2001, entre las empresas Petrotesting Colombia S.A., Holsan Chemicals y OAO NK Rosneft.

Lo anterior en virtud de haberse estipulado una *"cláusula compromisoria"*, la cual textualmente reza: *"XIV. ARBITRAMENTO -- Los Miembros del presente acuerdan que cualquier disputa, controversia o reclamación proveniente de, o relativa a, este JOA o a las operaciones llevadas a cabo bajo este JOA, incluyendo, sin limitaciones, cualquier disputa con respecto a la validez, interpretación, oponibilidad o violación de este JOA, puede ser sometida por consideración de cualquier miembro a la consideración o decisión final mediante arbitramento obligatorio para los miembros, de acuerdo*



con las reglas de la Asociación Americana de Arbitramento ('AAA') las cuales se incluyen en esta cláusula XIV y por vía de referencia. El arbitramento se llevará a cabo en Nueva York en el idioma inglés, la traducción del caso será proporcionada por cualquier miembro y los gastos de traducción serán pagados por el miembro que pida la traducción"; siendo esta una exigencia contemplada en el artículo II de la plurimencionada Convención.

Además, el aludido "Acuerdo" tuvo por objeto regular las obligaciones y derechos de las empresas en mención originados en el "Contrato de Producción Incremental correspondiente al campo denominado Suroriente ubicado en el departamento de Putumayo -República de Colombia", adjudicado por la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL- al consorcio conformado por las mismas, el 13 de junio de 2001, involucrando únicamente intereses privados, por lo que no se afecta el orden público.

5. En consideración a que el Procurador Delegado en lo Civil expuso que *"no existe constancia de que el laudo arbitral se encuentre debidamente ejecutoriado"*; se advierte que no es un aspecto que deba entrar a verificarse, porque de conformidad con el artículo V del referido Estatuto internacional, su estudio sólo se abre camino a instancia de la parte contra la cual es invocado el *"laudo arbitral"*, dado que ese es un tema que se relaciona con la *"obligatoriedad para las partes"* de la



respectiva decisión, a lo cual se refiere el numeral 1º literal e) del citado precepto y para el caso, la accionada no cuestionó ni adujo mecanismo de contradicción alguno en ese sentido y, tampoco resulta admisible exigir dicho requisito a la luz del ordinal 3º del canon 694 del Código de Procedimiento Civil, en razón a que la "Convención" impide que se impongan "condiciones apreciablemente más rigurosas".

La doctrina de países signatarios o adherentes al susodicho ordenamiento, pregona el citado criterio: *Verbi gratia*, el uruguayo Rubén SANTOS BELANDRO (2000)¹ comenta que "(...) sólo son dos los documentos necesarios que hay que adjuntar a la solicitud de exequátur (...) Se parte de la idea que la sentencia es un título que debe tomarse en consideración prima facie, que ella es suficiente en sí misma, por su sola existencia (...) Fuera de estos requisitos los demás se trasladan al campo de acción del demandado". Por su parte, Faustino CORDÓN MORENO (1995)², es su obra de Arbitraje en el Derecho Español, reseña: "[e]l procedimiento es extremadamente sencillo. La parte que pide el reconocimiento y ejecución deberá presentar, junto con la demanda, el original debidamente autenticado de la sentencia y del convenio arbitral, o copia (...) y en su caso una traducción de esos documentos al idioma oficial (...) La norma prevalece sobre lo que puedan disponer las legislaciones nacionales,

¹ El Arbitraje Comercial Internacional, México, ed. Oxford University Press.

² El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional. Pamplona, ed. Aranzadi.



por lo que solicitado el reconocimiento y ejecución en España, no podrá ser posible exigir más requisitos que puedan venir impuestos por la ley nacional". En igual sentido han opinado autores nacionales.³

Adicionalmente, esta Corporación en ocasión pretérita al revisar el aludido Estatuto, aunque no analizó expresamente el punto en cuestión, no incluyó requisitos adicionales, simplemente precisó que "(...) *los presupuestos especiales que debe cumplir la parte interesada en obtener su reconocimiento, exigiendo que, junto con la demanda, se adjunte la sentencia arbitral y el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someterse a arbitraje, ya sea en original o en copia debidamente autenticada y con su traducción oficial si no estuviesen en el idioma oficial del país en que se invoca la sentencia (...)*" (sent. de exeq. antes citada de 20 de noviembre de 1992).

6. Verificado que se incorporó en debida forma el contrato donde se pactó la cláusula compromisoria, al igual que la "*sentencia arbitral*" en copia autenticada, surge como corolario de lo analizado, que se satisfacen las condiciones que habilitan conceder la homologación pretendida, pues las diferencias de las partes derivadas

³ "De manera que aunque el numeral 3 del artículo 694 del C. P. C. dispone como requisito necesario para obtener el exequátur que el demandante pruebe que el laudo se encuentra ejecutoriado (...) sería suficiente con que se acompañe copia auténtica y legalizada del laudo extranjero, ya que es el demandado quien para oponerse al exequátur, deberá acreditar que la sentencia no es aún obligatoria para las partes, o ha sido anulada o suspendida por autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia". Jorge Hernán GIL ECHEVERRY. Nuevo Régimen de Arbitramento. 3ª ed., Cámara de Comercio de Bogotá, 2004.



del "Acuerdo de Operación Conjunta -JOA", son susceptibles de solución por vía de arbitraje y el reconocimiento o ejecución del laudo no son contrarios al orden público interno (literales a) y b), numeral 2º artículo V de la Convención); pero en razón a que la accionada planteó algunas "defensas", debe la Corte efectuar el escrutinio de las mismas a fin de establecer si jurídicamente tienen aptitud para obstruir lo reclamado por las actoras, siguiendo para ello el orden que se estima lógico.

6.1. *"Tacha de falsedad"* de la traducción del "Acuerdo de Operación Conjunta (Joint Operation Agreement -JOA)" efectuada por Michael Anderson-Gómez presentada por los demandantes como apoyo de lo peticionado.

a. La sustenta básicamente en que aquella "(...) *incluyó expresiones, frases y demás que cambian la naturaleza y los efectos de algunas de las cláusulas y por ende cambia totalmente la realidad jurídico procesal de este trámite de exequátur*", hallando desaciertos en dicha labor en los siguientes ítems: "cláusula X numeral 10.6", al adicionar la palabra "tribunal" y la equívoca interpretación de palabras o expresiones del inglés, que las tradujo como "el miembro incumplido", "requerida", "negativa", "incumplimiento grave", "los miembros cumplidos", "ante una corte o tribunal"; cuando según la versión informal en que apoya su inconformidad, aquellas



expresiones corresponden en su orden, a: *"La parte incumplida", "necesaria", "renuencia", "incumplimiento material", "las partes no incumplidas", "judicialmente"*. También advierte inconsistencias en lo plasmado respecto de la *"cláusula XIV"*, en lo relativo a las expresiones: *"validez, interpretación, oponibilidad o violación"* y *"arbitramento obligatorio"*, considerando que lo correcto es: *"aplicación, viabilidad, interpretación, exigibilidad o incumplimiento"* y *"decisión final en arbitramento cuya decisión será obligatoria para las partes"*. Sobre el particular explica que *"(...) en la cláusula en inglés, el Tribunal de Arbitramento debe resolver cualquier disputa, frente a 5 enumeraciones, (construction, validity, interpretation, enforceability or breach), sin embargo, el traductor sólo señala que la cláusula tiene 4 enumeraciones (validez, interpretación, oponibilidad o violación)"*. Así mismo observa que *"(...) en el texto de la cláusula en inglés, es claro que la decisión del Tribunal es obligatoria para las partes, sin embargo, en la traducción en el texto dispone que lo que es obligatorio es el Tribunal, lo cual no corresponde a la realidad del Contrato"*. Por último menciona que *"(...) el traductor confunde términos jurídicos como por ejemplo oponibilidad con exigibilidad, violación con incumplimiento, entre otros"*.

b. Para precisar el contenido y los alcances de la *"falsedad documental"*, con apoyo en la literatura jurídica se puede señalar que la misma se manifiesta



esencialmente bajo dos modalidades: material e ideológica o intelectual. Aquella tiene ocurrencia cuando se altera físicamente el documento, mediante supresiones, cambios, o adiciones del texto, o por suplantación de firmas, valiéndose, por ejemplo, de borrado químico o mecánico, o haciendo enmendaduras; mientras que la segunda se caracteriza porque al consignarse el texto del instrumento se tergiversan las ideas o se consignan unas distintas a las provenientes de la intencionalidad del o los autores del mismo.

c. Los medios probatorios incorporados en procura de esclarecer los hechos relativos a la temática que involucra el aludido fenómeno, corresponden a los siguientes:

Declaración de Michael Anderson-Gómez, autor de la versión en castellano anexada al libelo introductor, quien dijo ser abogado de profesión, traductor del inglés al español y viceversa; además manifestó que de manera general, salvo por algunas cosas puntuales, los dos trabajos confrontados son equivalentes y precisó que *"(...) no existe una cosa tal como una traducción literal, y que siempre hay más de una manera de traducir una cosa"*; resultando baladíes las observaciones hechas en torno a su trabajo por la accionada, pues en el documento por él preparado *"(...) se dice 'ejecutará la acción legal requerida para transferencia', al paso que en la traducción que presenta la demandada se dice*



'ejecutará la acción legal necesaria'. Si uno consulta el diccionario de la Real Academia de la Lengua puede verificar fácilmente que requerida y necesaria son palabras totalmente sinónimas en este contexto"; así mismo "(...) en la traducción oficial cuando se habla de una de las partes que incumple el acuerdo de operación conjunta, yo me refería a esa parte como 'el miembro incumplido', y lo hice porque el acuerdo de operación conjunta es un acuerdo entre los miembros de un consorcio, tan y como están definidos en el mismo acuerdo (...). Pero la demandada presenta una traducción en la que en vez de decirse el miembro incumplido, se dice la 'parte incumplida', y con ello insinúa o pretende que la traducción oficial era incorrecta y que lo correcto era haber dicho la parte incumplida. Esto es lo que lo llamo una objeción baladí o inocua". Resalta que por el contrario, al menos en dos ítems de la "traducción" hecha a instancia de la demandada, sí existen errores, son ellos "(...) la cláusula 14 que se refiere al arbitramento bajo el acuerdo de operación conjunta, el acuerdo dice que habrá arbitramento cuando haya disputas entre las partes relativas a "the construction (1), validity (2), interpretation (3), enforceability (4) or breach (5) (...) la demandada traduce el primero de estos sustantivos del original inglés, es decir la palabra construction como 'aplicación'. Esto es un error porque construction referido a un acuerdo significa interpretación del acuerdo y no aplicación como dice la traducción de la demanda. Entre otras cosas este



significado consta en las página 312 del Gran Diccionario Jurídico en Inglés el Black's Law Dictionary (la sexta edición de 1990), el sustantivo construction significa 'la interpretación de un estatuto o ley, reglamento, decisión judicial u otra (regla de) autoridad judicial (...)', y la otra falencia "(...) es la traducción del sustantivo validity, que significa precisamente validez como aparece en la traducción oficial y de ninguna manera significa 'viabilidad' como se dice en la nueva traducción que aportó la demandada". De otro lado, respecto a la traslación de la expresión "in court", adujo que ella significa "judicialmente, ante los jueces, ante una Corte o Tribunal, ante la Rama Jurisdiccional, todas ellas expresiones equivalentes", y "de hecho la traducción oficial no añadió ilegítimamente la palabra Tribunal como sostiene el demandado, sino que por decirlo así, se quedó corta, y pudo haber dicho ante Corte, Juzgado o Tribunal, que es a fin de cuentas lo mismo". En lo atinente a la supuesta confusión de términos jurídicos como "oponibilidad" con "exigibilidad" y "violación" con "incumplimiento", argumentó que "[e]n el contexto del acuerdo de operación conjunta oponibilidad es lo mismo que exigibilidad", pues, "en este caso traduje el sustantivo enforceability como oponibilidad porque se refiere a un acuerdo o contrato; si se hubiera referido a un pagaré, lo hubiera traducido como exigibilidad". Y "sobre el uso de la palabra violación, en vez de incumplimiento, también se trata de expresiones equivalentes, y en ambas son traducciones igualmente



correctas, del sustantivo inglés breach, violación significa el acto de quebrantar o infringir una ley o un acuerdo o un pacto, que es exactamente lo mismo que significa incumplir, y cualquier persona entiende lo mismo cuando se habla de violación del contrato o de incumplimiento del contrato". En cuanto a la pregunta de si la acción legal de que trata la "cláusula 10.6", es la misma que establece la "XIV", señaló que "se trata de dos acciones distintas", toda vez que aquella "(...) en el original inglés, el acuerdo se refiere que se entabla 'in court' es decir acción judicial, ante la Rama Judicial del Poder Público del Estado, presumo que del colombiano, y la cláusula XIV se refiere a un proceso de arbitramento que consiste, por definición, en uno que se adelanta precisamente fuera de la Rama Judicial del Estado, ante árbitros privados, por decirlo así" (fls. 591-604).

Testimonio de Marlene Beatriz Durán Camacho, persona que informó haber sido asesora de la accionada de 2002 a 2006, y en lo pertinente denotó que una "traducción oficial" obliga al experto a ser lo más fiel posible para efectos de hacer valer el documento ante autoridad, mientras que la libre se contenta simplemente con la esencia o lo básico de lo que se cree entender, y sobre los puntos en discordia refirió que la expresión "in court" en su opinión, quiere decir en juicio o judicialmente y es "uno de los casos en los cuales la traducción literal de la palabra le restaría validez al verdadero significado. Es expresión común en el idioma



inglés y del lenguaje entre abogados la utilización de esta expresión para señalar ante o para significar ante autoridad judicial". En cuanto a la versión de la "cláusula XIV", precisó que "la expresión construction en este contexto quiere decir interpretación, no podría hacerse una adaptación similar a su palabra similar en español construcción porque sería una imprecisión. También se aplica esta cláusula a los temas de validez, exigibilidad o incumplimiento. Validity significa validez y enforceability significa exigibilidad y aplicación del contrato". Al indagar sobre si "exigibilidad sería igual a oponibilidad", contestó que "muy difícilmente porque la oponibilidad hace relación más a unos efectos frente a terceros y por el contrario la enforceability se refiere entre las partes en cuanto a que la una puede reclamar de la otra" (fls. 605-622).

El trabajo encomendado a la auxiliar de la justicia María Teresa Lara Rosanía (fls.1013-1020), incluye la traducción de los contenidos del documento respecto de los cuales existen discrepancias en punto de su entendimiento y sobre el instrumento confeccionado por el profesional Michael Anderson-Gómez conceptúa que las diferencias que se presentan son de forma, mas no de fondo, lo cual ilustra haciendo el respectivo parangón. Y en lo atinente a la versión en español del convenio en mención, atribuida a la señora Durán Camacho, halló "(...) errores técnicos (...) en la traducción de los tres términos (...) 'refusal', 'construction' y 'validity',



traducidos respectivamente como 'renuencia', 'aplicación' y 'viabilidad'. (...)”, dado que al identificar el “término 'refusal' como renuencia puede alterar el alcance de la cláusula en la cual aparece” (fls.1013-1020). En la complementación de la pericia amplía la conceptualización idiomática con relación a las expresiones “party” y a partir de la definición prevista en el convenio JOA, la asimila a “Parte o Partes – significará cada miembro del Consorcio”; “(...) 'cash call' es un pedido (o solicitud) de fondos”; “(...) 'Share Interest' son los porcentajes de participación de cada uno de los miembros del Consorcio, es decir sus 'intereses' o 'intereses de participación' en el mismo”; y respecto a “in court”, aludió a que “(...) la traducción del Dr. Anderson, aunque no es errónea, sí es limitante”, dado que se refiere a cualquier instancia de la vía judicial, mencionado “(...) una corte o tribunal, o incluso juzgado, y todos ellos forman parte de la rama jurisdiccional (...)” (fls. 1044 - 1046).

d. Valoradas los referidos elementos de juicio se infiere, que no evidencian la alteración o modificación del contenido del documento vertido al castellano, pues se percibe que esa labor se apoyó en criterios técnicos válidos, que revelan de manera fidedigna la intencionalidad de los contratantes y aunque no haya plena coincidencia en las versiones que han sido confrontadas, básicamente en cuanto a algunas palabras o expresiones, en concepto de la perita que intervino



como colaboradora de la justicia, esa circunstancia es admisible, máxime cuando ha quedado probado que no se cambió el sentido de las ideas de los autores del escrito primigenio.

Al respecto cabe resaltar que las explicaciones dadas en su testimonio por el experto Michael Anderson-Gómez, son claras, denotan espontaneidad, contienen la razón de su dicho y reflejan que posee un adecuado conocimiento de la temática por la que se le indagó, cualidades que lo hacen merecedor de credibilidad, y resulta fortalecida su exposición con los resultados de la peritación, de la que valga acotar, se torna eficaz en tanto es precisa, detallada y comprensible en un todo, dado que apoya sus conclusiones en contundentes fundamentos técnicos; sin que las opiniones de la profesional Durán Camacho, causen mella, porque sólo revela algunas discrepancias semánticas y además, porque en su trabajo halló errores la auxiliar de la justicia, tal como antes se mencionó.

Es más, circunscrita la Corte al análisis de algunos de los vocablos en los que se afirma existió desacierto en su traslado al castellano, se deduce que el soporte de la "tacha" es más una cuestión de matices en la interpretación, pues obsérvese por ejemplo, que a la expresión "party" se le identifica como "parte" o "miembro"; "necessary": "necesario" o "requerido"; "refusal": "negativa" o "renuencia"; "material breach": "incumplimiento grave" o "incumplimiento material";



"non-default parties": "miembros cumplidos" o "partes no incumplidas"; "in court": "ante una corte o tribunal" o "judicialmente"; "construction": "interpretación" o "aplicación"; "enforceability": "exigibilidad" u "oponibilidad", y "breach": "violación" o "incumplimiento".

e. Corolario de lo expuesto es que la falsedad reclamada no puede tener éxito, sin que proceda la sanción prevista en el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil, porque la misma está autorizada en el ámbito del trámite especial consagrado para la *"tacha de falsedad material"*, y en este caso la modalidad invocada corresponde a la *"ideológica o intelectual"*, la cual se sustancia por los ritos propios de las excepciones de mérito; además porque en esa materia está proscrita la analogía, por lo que única y exclusivamente se aplica a los supuestos de hecho expresamente tipificados.

6.2. *"Existencia de proceso en curso sobre el mismo asunto".*

a. En resumen se aduce que ante el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad se adelanta proceso de rendición provocada de cuentas promovido por Ross Energy S.A. frente a Petrotesting Colombia S.A., cuya demanda se admitió el 24 de abril de 2007, en el cual se invocaron como fundamento de la pretensión los mismos negocios jurídicos que se considera deben analizarse en sede de exequátur, como son: constitución del consorcio



suscrito el 19 de mayo de 2000 entre Holsan Chemicals Ltda., Petrotesting Colombia S.A., y EICO Ltda., con su correspondiente "otrosí"; *"Contrato de Producción Incremental"* –CPI-, firmado entre *"ECOPETROL"* y las consorciadas, el 13 de junio de 2001 y aprobado por el Ministerio de Minas y Energía mediante la Resolución 13.131 de 24 de junio de 2002; *"Acuerdo de Operación Conjunta –JOA–"*, que regula las relaciones entre las asociadas, signado el 28 de junio de 2001 en Moscú; *"Acuerdo con el Operador"* suscrito por aquellas el 17 de abril de 2002 en Bogotá, que rige los lazos de Petrotesting, como *"operador"* con las otras dos empresas; compraventa de crudo, perfeccionado el 7 de febrero de 2003 entre *"ECOPETROL"* y las tres agrupadas, *"el cual contiene las cláusulas compromisorias de leyes colombianas"*, y el mandato *"(...) otorgado al señor Frank Kanayet, para actuar en representación de Holsan Oil (hoy Ross Energy)"*, firmado el 13 de enero de 2001, de conformidad con el artículo 6° de la ley 80 de 1993; habiendo motivado dicho trámite *"(...) la actitud y conducta asumida por los demandados de omitir la obligación legal de informar y con la pretensión de mala fe de querer pretender una apropiación de los bienes (hidrocarburos a los que tiene derecho mi representado) y de los cuales no puede ser expropiado a instancia de la jurisdicción colombiana"*.

b. Con base en lo preceptuado por el artículo V de la Convención de Nueva York a que se ha venido



haciendo mención, el cual ha sido transcrito en los folios 13 y 14 de este proveído, acorde con el entendimiento jurisprudencial se tiene, que las hipótesis previstas en esa norma, delimitan las defensas que puede desplegar la accionada en esta clase de procedimientos, y como la aquí examinada no se aviene a ninguna de las ahí consagradas, resulta truncada su prosperidad.

c. Empero, si en gracia de la discusión se admitiera la posibilidad de enervar la autorización pretendida mediante el exequátur con apoyo en el derecho interno, el motivo que se ha invocado lejos está de estructurarse, ya que se acreditó que el proceso de rendición provocada de cuentas terminó anticipadamente, según auto de 20 de febrero de 2008 que declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria, decisión que confirmó el superior mediante providencia de 12 de diciembre del mismo año, tal como consta en las copias autenticadas remitidas por el juzgado de primera instancia; circunstancia que deja claro que no hay en Colombia otro juicio en curso que se refiera a la temática tratada en el laudo foráneo.

d. Pero es más, al confrontar la época de iniciación del proceso promovido en Colombia (comienzos de 2008), con el momento de emisión de la decisión extranjera (19 de junio de 2006), al rompe surge que no se satisfacen las condiciones de la comentada defensa, pues, según el precedente de la Sala, el juicio que se siga en el País



debe ser anterior a la providencia cuyo homologación se reclama.

Aquella regla quedó sentada en la sentencia de 29 de julio de 2009 exp. 2007-01704-00 de esta Corporación, en la que se expuso: *"Dentro de las excepciones que la legislación colombiana contempló a la regla general de la eficacia o respeto de los fallos proferidos por autoridades de otro estado, se encuentra la de existencia de un 'proceso en curso' o 'sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto' (art. 694-5 del C. de P. C.), aspecto sobre el que no se hizo señalamiento adicional, por lo que se precisa dilucidar los alcances de la referida norma respecto del presente caso.*

"De la simple lectura del texto inmediatamente citado en principio se podría colegir que la existencia en Colombia de una causa o 'sentencia' judicial sobre los mismos hechos, impediría el exequátur de un 'fallo extranjero', empero atendiendo a la finalidad del exequátur que gravita en viabilizar la eficacia de las decisiones adoptadas en otros países dentro del marco de la reciprocidad, ya diplomática, ora legislativa, a la luz de principios de ineludible aplicación que gobiernan el derecho internacional privado, entre ellos, el de 'circulación de los fallos extranjeros', se impone inferir que tales 'excepciones' legales sólo podrán tener aplicación en Colombia respecto de aquellas controversias



judiciales que se interpusieron con anterioridad al proceso que dio lugar a la decisión foral, o durante el trámite de ésta; (...)"

e. Son suficientes las referidas argumentaciones para desestimar la alegación en cuestión.

6.3. *"El laudo cuya homologación se pretende versa sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la decisión se profirió".*

a. Resalta la accionada algunas previsiones del *"Contrato de Producción Incremental"* celebrado con *"ECOPETROL"* especialmente relativas a la propiedad de los hidrocarburos depositados en el subsuelo y los producidos (cláusula 13), al igual que lo atinente a los porcentajes que las partes acordaron sobre los derechos originados en aquel convenio (estipulación 14); así mismo alude al monto del *"interés de participación inicial"* de las empresas consorciadas que con antelación habían concertado, y apoyada en esos supuestos fácticos, estima que la *"sentencia extranjera"* recayó sobre *"derechos reales"* y bienes de dominio exclusivo del Estado colombiano; por lo que competía a los jueces nacionales dirimir las controversias de los aludidos negocios jurídicos.



b. Lo anterior significa que se está denunciando el incumplimiento de la exigencia contenida en el numeral 1º del artículo 694 *íbidem*, que impide el exequátur cuando el *"laudo extranjero"* *"(...) verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió"*.

Empero, cabe señalar que de conformidad con la Convención de Nueva York de 1958, los únicos motivos que pueden conducir a la negativa de homologación de la *"sentencia arbitral"*, son aquellos relacionados en su artículo V (fls.13-14 de este fallo), dentro de los cuales no se haya el supuesto alegado.

c. Sin embargo, ilustrativo resulta comentar, que aunque válidamente la hipótesis en comento se pudiera anteponer a la autorización reclamada, para el caso no tendría la potencialidad de obstaculizar la misma, porque la decisión del árbitro no recayó sobre *"derechos reales"* constituidos sobre bienes ubicados en el territorio patrio al momento de comenzar el trámite del *"proceso arbitral"*, dado que los negocios jurídicos que suscitaron la controversia ahí dirimida, en los que se pactó la *"cláusula compromisoria"*, tuvieron por objeto únicamente *"derechos personales"*, pues en el *"Acuerdo de Operación Conjunta –JOA"*, se entró a *"(...) regular las obligaciones y derechos que tiene cada uno de los miembros en relación con las obligaciones que se originan*



en el contrato [de Producción Incremental], con los demás miembros y el Operador del Consorcio (...)"; mientras que el "Acuerdo con el Operador", se ocupó de reglamentar aspectos de "(...) las obligaciones y derechos del Operador y el Consorcio".

d. Sin entrar en elucubraciones teóricas, para clarificar el referido aspecto se precisa que según la conceptualización del Código Civil, el "[d]erecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona" (artículo 665), por lo que se concibe como un poder jurídico sobre una cosa, que impone el respeto por los demás; en tanto que los "*derechos personales o créditos son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas, que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas (...)*" (precepto 666), es decir, que corresponden a la facultad que tiene una persona, llamada acreedor, para reclamar o exigir de otra, denominada deudor, la satisfacción o cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer.

Téngase en cuenta además, que uno de los aspectos que caracterizan los "*derechos personales*", conforme a la orientación clásica, es que se originan en el contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y la ley; que para el caso del derecho colombiano coinciden con las fuentes de las obligaciones consagradas en el artículo 1494 *ibídem*, según el cual aquellas "*(...) nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los*



contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia (...)"; mientras que pregoneros de corrientes contemporáneas mencionan únicamente el negocio jurídico y el hecho ilícito.

e. De contera, el medio de contención en cuestión no florece.

6.4. *"Obligatoriedad al sometimiento de la ley colombiana".*

a. En resumen expone la demandada que el "*laudo*" decidió sobre aspectos derivados de negocios jurídicos originados en la posibilidad de suscribir y adelantar el "*Contrato de Producción Incremental*" que a la postre se celebró con "*ECOPETROL*", siendo ellos: "*Contrato de Constitución del Consorcio*", "*Acuerdo de Operación Conjunta –JOA*", "*Acuerdo de Operación*", "*Contrato de Mandato*" otorgado a Frank Kanayet, para actuar en representación de "*Losan Oil, hoy Ross Energy*", y "*Contrato de Compraventa de Crudo*", firmado entre "*ECOPETROL*" y las "*asociadas*", de cuyas controversias debe conocer la Jurisdicción Ordinaria, dado que involucran la soberanía del Estado, siendo inválidas las



"cláusulas compromisorias" pactadas en algunos de tales convenios, en sentido diferente, por afectar *"normas de derecho público"*.

También refiere que los aludidos contratos están regidos por el artículo 10 del Decreto 1056 de 1953, en concordancia con el canon 3º de la Ley 10ª de 1961, según las cuales *"(...) estos contratos se rigen por las leyes colombianas y quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales colombianos"*, y deben cumplir los requisitos del Código de Petróleos.

b. Cabría entender que lo planteado se subsume en el supuesto del literal a), numeral 1º de la plurimencionada Convención de Nueva York, el cual alude a que el acuerdo (cláusula compromisoria), *"(...) no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, (...)"*.

c. Sin embargo, no es de recibo lo alegado, porque las disposiciones invocadas son aplicables a los convenios para la exploración y explotación de petróleo, además de otras actividades expresamente reseñadas, que se celebraren con la *"Empresa Colombiana de Petróleos – ECOPETROL"*; situación que no se identifica con la aquí cuestionada, porque en el *"Acuerdo de Operación Conjunta –(JOA)"*, lo mismo que en el *"Acuerdo con el Operador"*, suscritos entre las compañías consorciadas, mas no por *"ECOPETROL"*, se pactó la *"cláusula*



compromisoria” que permitió llevar las diferencias originadas en ellos al *“Tribunal de Arbitramento Internacional”*, y tuvieron por objeto regular las relaciones en torno a los derechos y obligaciones surgidos básicamente del *“Consortio”* y del *“Contrato de Producción Incremental”*, y en esa medida, en principio, sólo la autonomía privada de los contratantes estaba llamada a determinar su contenido.

d. Por lo anterior, tampoco encuentra la *“defensa”* referida su prosperidad.

6.5. *“El reconocimiento de la sentencia es contrario al orden público colombiano”*.

a. Apoyada en la doctrina nacional, la opositora expone algunas ideas sobre el entendimiento del concepto de *“orden público”* en el ámbito interno e internacional, precisando que el mismo *“(…) estaría constituido por la organización general de la comunidad, sus principios fundamentales y disposiciones normativas que no pueden quedar impedidas o menoscabadas por actos o contratos de los particulares”*, y en ese sentido enfatiza con base en las normas constitucionales que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (art.332), estando regulado que para el caso de los hidrocarburos su exploración y explotación sólo podrá desarrollarse con base en contratos celebrados por el ente gubernamental asignado



para el efecto, regidos por las leyes colombianas y sometidos a su jurisdicción (artículos 2º y 10º Código de petróleos).

b. La posibilidad de plantear la aludida *"defensa"* está prevista en el literal b), numeral 2º, canon V de la mencionada Convención, en el que se contempla que podrá negarse el reconocimiento y la ejecución de una *"sentencia arbitral"* si es contraria al *"orden público"* del respectivo país donde se está reclamando la homologación.

c. La noción de *"orden público"* en el *"Derecho Internacional Privado"*, concuerda con el criterio de la doctrina, al señalar, que es diferente a la concebida en áreas como el *"Constitucional"* y el *"Privado Interno"*, pues en el ámbito de aquel, en el evento de llegar a contrariar principios fundamentales del ordenamiento jurídico, se erige como una excepción a la aplicación de la ley extranjera cuando se demanda el *"reconocimiento y ejecución de un fallo foráneo"*.

d. En procura de generar alguna ilustración al respecto, se tiene por ejemplo, que en Alemania el *"orden público internacional"*, también denominado *"orden público absoluto"*, o *"cláusula de reserva"*, se ha explicado esquemáticamente de la siguiente manera: *"En una comunidad internacional existen principios básicos comunes, que reflejan el tipo de civilización o de*



formación jurídica a que pertenece ese grupo de países. Por ello no existe inconveniente para un país aplicar leyes extranjeras que, aunque difieran de sus propias leyes, no chocan con los principios básicos de sus instituciones. Sin embargo, cuando una ley extranjera o la sentencia que la aplica se basan en principios no sólo diferentes sino contrarios a las instituciones fundamentales del país en que aquellas pretenden aplicarse, los jueces de este Estado pueden, excepcionalmente, negarse a aplicar la ley o el fallo extranjero que se aparta de esa comunidad de principios”⁴.

Por su lado el Tribunal Supremo de España consideró que el “orden público internacional” es posible entenderlo como “(...) el conjunto de principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada”⁵.

En suma, el concepto que acoge el “Derecho Internacional Privado” es el de “orden público internacional” que difiere de la noción de “orden público interno”, que en palabras de Werner GOLDSCHMIDT

⁴ BARTIN, citado por Marco Gerardo MONROY CABRA, en “*Liber Amicorum*”, homenaje al profesor Carlos Holguín Holguín, Bogotá, 1ª ed., Ed. Rosaristas, 1996.

⁵ Sentencia de 5 de abril de 1966, citada por Luis Fernando ALVAREZ LONDOÑO y otros. Derecho Internacional Privado - Estudios de Derecho Internacional 4. Bogotá, Unijaveriana.



"constituye la barrera de la autonomía de las partes y abarca la totalidad del derecho civil coactivo".⁶

La distinción a la que se ha hecho mención tiene profunda significación, pues de ello se desprende que en la jurisprudencia de muchos países una norma obligatoria de derecho interno no necesariamente prevalece en asuntos internacionales. MARZORATI, en un estudio sobre la ejecución de los *"laudos extranjeros"*, pone como ejemplo la decisión de la Corte Suprema Suiza en el caso *"Rothenberger vs. GEFA"* y al respecto señala: *"Las disposiciones del artículo 493 del Código de Obligaciones, conforme a las cuales una garantía debe ser otorgada por escribano público, son de naturaleza obligatoria. Pero esto no significa que también deberían ser consideradas como de orden público"*⁷.

Los estados pertenecientes al *"Common Law"* siguen la orientación proveniente de los Estados Unidos de Norteamérica, según la cual el *"orden público"* se divide en *"domestic and international public policy"*; con ello, a menos que un *"laudo"* viole el *"orden público internacional"*, las Cortes deben ejecutarlo y reconocerlo. Por ejemplo, en *"the Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA) 508 F2 d 696 (1974) case"*, la Corte de Apelaciones de

⁶ Werner GOLDSCHMIDT. Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado. 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa América, 1952, pp. 441 y ss.

⁷ Oswaldo J. MARZORATI. Ejecución de Laudos Extranjeros en la República Argentina - Colisión de convenciones aplicables en el Cono Sur y la Convención de Nueva York. Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión.



los Estados Unidos señaló, que la noción de "orden público" (*"public policy"*) en la Convención de Nueva York, debe ser entendida limitativamente, y aplicarse solo cuando el reconocimiento o ejecución del "*laudo*" contraría "*los conceptos más básicos de moralidad y justicia*"⁸.

En España, con una tradición jurídica similar a la colombiana, el acercamiento a la anterior temática no dista mucho de la perspectiva anglosajona. En efecto, en la extensa investigación de Gonzalo QUIROGA "*et al*", se da testimonio de que allí "*[l]os comentarios de la jurisprudencia y la doctrina más autorizada consideran que existe una regla general de interpretación según la cual los motivos de rechazo al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales internacionales contenidos en el artículo V del Convenio de Nueva York, deben ser interpretados de manera estricta. Los tribunales nacionales hacen una distinción neta entre orden público interno y orden público internacional. La aplicación de la regla de interpretación restrictiva del artículo V 2 del convenio de Nueva York, explica porqué en la práctica han sido muy pocas las sentencias que han sido rechazadas por causa de su inarbitrabilidad, y el porqué de que casi todas las sentencias arbitrales sean ejecutadas. No cabe duda de que en la actualidad, el orden público que debe tener en cuenta el juez estatal*

⁸ Cymie Payme, International Arbitration, American Society of International Law Proceeding (1996).



cuando se enfrenta con el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral internacional debe ser un orden público internacional”⁹.

La doctrina proyectada a las disposiciones internas no ha sido ajena a la materia, y se ha matriculado en la tendencia que ve el “orden público” en un sentido restrictivo, es decir, limitado a los fundamentos básicos sobre los que se sienta el ordenamiento jurídico.¹⁰

En lo tocante a la Convención de Nueva York de 1958, la Corte Suprema de Justicia no ha tenido la oportunidad de sentar su criterio respecto al remedio apalancado en la vulneración del “orden público”; sin embargo, un punto de partida importante se dio en el fallo de 5 de noviembre de 1996 exp. 6130, en donde consideró que tal concepto debía ser limitado a sus justas proporciones, a fin de no desterrar, con criterios generalizadores y absolutos, la aplicación de sentencias extranjeras en el territorio nacional; ese ámbito de razonabilidad, según la Sala, debe estar en los principios fundamentales en los que se inspira la normatividad nacional.

Sobre el particular, en sus apartes pertinentes expuso: “(...) de entre las distintas concepciones

⁹ Gonzalo QUIROGA, “et al”. Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje privado internacional. Universidad Complutense de Madrid, 2005, ebrary.com.

¹⁰ Marco Gerardo MONROY CABRA. Tratado de Derecho Internacional Privado. 4ª ed., Bogotá, Temis.



doctrinarias que se preocupan por explicar el tema en procura de reducir la noción de 'orden público' a límites razonables y evitar que su empleo pueda llevar al sistemático destierro del derecho extranjero aun ocasionándole inútil agravio a los propios nacionales inmersos también en la sociedad universal, la que hoy en día predomina al menos en el entorno continental americano, según lo evidencian conferencias especializadas promovidas por la OEA y que datan de 1975 (Panamá) y 1979 (Montevideo), es aquella que entiende y define al 'orden público' como una cláusula de reserva destinada en cuanto tal a evitar que una ley extranjera, calificada normalmente como la competente para regir determinado asunto, tenga que ser acogida no obstante que la aplicación que de ella se hizo contradice en forma manifiesta los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional. Pero no debe olvidarse que por encima de fáciles generalizaciones abstractas que constituyen no pocas veces cómodo recurso de los tribunales para omitir el estudio a fondo de las reglas propias de derecho internacional privado, lo que en este plano le concierne al 'orden público' es, en último análisis, un problema de justicia que obliga a advertir la evolución de ese concepto en el espacio y en el tiempo, examen que por lo tanto ha de adecuarse siempre a criterios jurídicos actualmente en vigor y no a la consulta literal de disposiciones que cual ocurre por ejemplo con los Arts. 19 y 20 del C. Civil colombiano, al tomarlas de manera aislada traen como resultado el



hacer prevalecer un 'orden público' defensivo y destructivo, no así el 'orden público' dinámico, tolerante y constructivo que reclama la comunidad internacional en el mundo contemporáneo.

"Bien puede sostenerse, entonces, que si el papel que debe cumplir el 'orden público' es el de tutelar la organización central conforme a la cual se espera que funcionen las instituciones básicas de un país, las que por ende no pueden quedar al arbitrio de la voluntad privada ni menos todavía postergadas por la aplicación que del derecho extranjero hagan autoridades judiciales que no son las suyas, y si además el país en cuestión ha ratificado tratados o convenios en cuya virtud contrajo el solemne compromiso de aceptar la eficacia extraterritorial de decisiones particulares de esa naturaleza en la medida en que no sufra notorio menoscabo la unidad sistemática que preside aquella organización, no responde a la sana lógica permitir que las repudie a modo de regla general y sin antes ocuparse de dejar establecido, teniendo a la vista desde luego los pormenores que identifican a posteriori cada caso concreto, que es ostensible la existencia de una grave incompatibilidad entre el acto procesal para el que se solicita el 'exequátur' y los postulados considerados como esenciales en el orden jurídico del foro. En consecuencia y por eso hoy la Corte se ve en la necesidad de apartarse de los criterios por ella seguidos en algunas decisiones anteriores como la contenida en la sentencia de fecha diecisiete (17) de



mayo de 1978 (G.J. Tomo CLVIII, págs. 76 a 80), el juez local no puede evaluar una sentencia extranjera teniendo en cuenta tan sólo disposiciones generales de la estirpe de las consagradas por los Arts. 19 y 20 del C. Civil, como si ellas constituyeran una pauta dogmática de ineludible observancia, para decretar automáticamente la evicción de dicho pronunciamiento jurisdiccional extranjero bajo el argumento abstracto de que todo cuanto atañe al estado civil de las personas y el régimen de la propiedad está regulada en Colombia por derecho imperativo que '(...) incide a la vez en normas de la jurisdicción nacional colombiana (...)'; el cometido encomendado al juez es de un aspecto mucho más amplio puesto que le compete verificar, en primer lugar, la compatibilidad con el 'orden público' de los efectos que habría de producir esa específica sentencia en el evento en que fuera a ser declarada aplicable, y en segundo lugar, medir con prudencia la intensidad de los lazos que unen a la situación litigiosa con el Estado de cuyo 'orden público' se trata, toda vez que si la posibilidad de conciliación se da o la conexión no es suficientemente caracterizada, la aludida evicción carece por entero de justificación".

Posteriormente, en fallo de 30 de enero de 2004 exp. 2002-00008-01, esta Corporación reiteró la especial connotación del "orden público" como rasero para calificar un fallo extranjero, al mencionar que "[l]a noción de orden público, por lo tanto, sólo debe usarse para



evitar que una sentencia o ley extranjera tenga que ser acogida cuando contradice principios fundamentales. Por esto la doctrina ha enseñado que 'no existe inconveniente para un país aplicar leyes extranjeras que, aunque difieran de sus propias leyes, no chocan con los principios básicos de sus instituciones. Sin embargo, cuando una ley extranjera o la sentencia que la aplica, se basan en principios no solo diferentes, sino contrarios a las instituciones fundamentales del país en que aquellas pretenden aplicarse, los jueces del Estado pueden, excepcionalmente, negarse a aplicar la ley o el fallo extranjero que se aparta de esa comunidad de principios.

"(...).

"Lo contrario implicaría aceptar la excepción de orden público como 'un simple subterfugio para facilitar el triunfo de antojadizos nacionalismos' que conducirían al 'absurdo de permitir a las personas residentes en Colombia asumir compromisos en el exterior, sabiendo que pueden incumplir impunemente en tanto se pongan al abrigo de las fronteras de su país'".

e. Los anteriores elementos sirven hoy a la Sala para establecer que el concepto de "orden público" que en el foro nacional tiene la virtualidad de enervar el reconocimiento o la ejecución de un "laudo extranjero", hecho bajo el amparo de la aludida Convención de Nueva



York, se limita a los principios básicos o fundamentales de las instituciones, a lo cual servirían de ilustración: la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso. Por lo tanto, en principio, el desconocimiento de una norma imperativa propia del "foro" del juez del exequátur, *per se*, no conlleva un ataque al mencionado instituto, lo será, si ello trae como consecuencia el resquebrajamiento de garantías de linaje superior, como las antes enunciadas.

f. Al examinar en concreto la situación fáctica alegada, es notorio que no está involucrado el "*orden público internacional*", porque la "*sentencia arbitral*" versó sobre una "*controversia entre particulares*", en torno al cumplimiento específico de un "*contrato privado*" denominado por sus siglas en inglés "JOA" o "*Acuerdo de Operación Conjunta*" y que se extendió en algunos aspectos al "*Acuerdo con el Operador*"; habiéndose determinado que la demandada desatendió las estipulaciones acordadas, por lo cual tenía, en pocas palabras, que adoptar las acciones necesarias para "*transferir su interés de participación*" en el "*Contrato de Producción Incremental*" celebrado, este sí, con la estatal petrolera colombiana "ECOPETROL", negocio jurídico que debe enfatizarse, no fue materia de debate. Quiere ello decir que, contrario a lo esgrimido por la opositora, los acuerdos de voluntades objeto de la decisión foránea, no



corresponden a un "contrato estatal"¹¹, a normas de derecho público colombiano, y menos a cuestiones que pudieran catalogarse como de interés nacional, susceptible de protección bajo la cláusula del "orden público".

Es claro que los citados negocios jurídicos no están cobijados por el artículo 10° del Decreto 1056 de 1953, pues no entran dentro de la categoría de "contratos sobre petróleo". En efecto, el texto en cuestión no precisa a qué convenios se impone la exclusividad en cuanto a que la ley y la jurisdicción aplicables será la colombiana, dado que la referencia se hace, simplemente, a "estos contratos". Y para llenar esa omisión legislativa, basta reparar que el mismo "Decreto" en su 1ª disposición dice referirse a las "mezclas de hidrocarburos" que componen el "petróleo crudo", lo acompañen o deriven de él; al paso que en el normado 4° se declaran como de utilidad pública, las actividades relativas a la "explotación, exploración, refinación, transporte y distribución del crudo"; por lo que se entiende que los actos jurídicos de los que se predica un interés especial del legislador, son aquellos que presentan como objeto directo una cualquiera de las mencionadas etapas del manejo del "hidrocarburo" declaradas como de "utilidad pública", y los acuerdos en cuestión no tuvieron por objeto ninguna

¹¹ Según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, "[s]on contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto [estatales], previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, [ahí] se definen (...)".



de las precitadas "*actividades*", sino regular lo atinente a las obligaciones, derechos, aspectos administrativos y financieros de las personas jurídicas que conformaron el "*Consortio Colombia Energy*", con ocasión de la celebración del "*Contrato de Producción Incremental*", este sí de "*petróleos*" y "*estatal*", pero que no fue materia de decisión en el laudo de marras.

g. Los razonamientos expuestos impiden acoger la "*defensa*" examinada.

6.6. "*Estado de indefección (sic) de Ross Energy S.A.*".

a. Los motivos que apalancan esta inconformidad frente a las pretensiones de homologación, son los siguientes:

El estado de indefensión, según se desprende del literal b), numeral 1º, artículo V de la aludida Convención de New York, se refiere al supuesto no solo de la indebida notificación y se extiende también a cualquier razón por la que no hubiere podido una de las partes hacer valer sus derechos.

Se asegura que es evidente que la accionada no estuvo debidamente representada en el trámite arbitral, al cual se hizo presente accidentalmente su representante legal ingeniero Plutarco Sánchez, para expresar su



inferioridad tanto en términos económicos como idiomáticos, por lo que estimó que se hallaba en franca desventaja con la firma de juristas que actuó en nombre de las convocantes, y esta circunstancia se registra a lo largo del *"laudo"*, sin que mereciere por parte del juez la debida atención para equilibrar las alegaciones y garantizar el debido proceso. Se dice por ejemplo, que la *"audiencia de méritos"* se celebró sin la presencia de la demandada y que el fallador recibió de la parte accionada documentos que no consideró relevantes; así mismo que en el *"fallo arbitral"* se habla siempre del *"representante del demandado"* cuando en realidad se trataba de este mismo, *"por cuanto nunca constituyó formalmente la debida representación"*, y a pesar de haber solicitado que la *"audiencia preliminar"* se desarrollara en el idioma español, se le respondió que el acuerdo entre las partes especificaba que las diligencias del arbitramento debían llevarse a cabo en inglés; en cuanto a la traducción se indicó que debía ser suministrada y pagada por la parte que la requiriese, es decir, que no especificó debidamente el supuesto desarrollo de la cláusula en términos de los mecanismos y de sus costos, idoneidad y demás respaldos jurídicos, evidenciando la preferencia por uno de los litigantes, rodeando de *"falsas garantías"* a la demandada.

En cuanto a la difícil situación económica que *"atravesaba y atraviesa"* ROSS ENERGY S.A., se asevera que tuvo origen en los repetidos incumplimientos de la



demandante PETROTESTING COLOMBIA S.A., administrador del Consorcio. Agregándose por último, que en la "cláusula 35" del "Contrato para Producción Incremental, Área Sur Oriente", se dispuso que "[p]ara todos los efectos y actuaciones relacionadas con este contrato, el idioma oficial es el castellano", lo cual fue ignorado.

b. Lo alegado se adecua a la hipótesis descrita en el literal b), numeral 2º, canon V de la Convención tantas veces rememorada, la cual está orientada a proteger la prerrogativa fundamental del debido proceso, aplicable a cualquier trámite, incluido, claro está, el "arbitraje internacional", norma aquella que en lo pertinente reza: "[q]ue la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa".

Las actuaciones relacionadas con la citada garantía, abarcan la notificación del citado o demandado, la cual tiene como propósito enterarlo de la existencia del proceso y así pueda oportunamente, esgrimir los medios o estrategias de defensa de sus intereses.

Con relación a la forma de surtir ese acto, a la luz del referido instrumento internacional, la doctrina es insistente en que no existe ningún requisito formal con



carácter general, por lo que debe valer cualquier medio al que las partes hayan prestado su consentimiento.

También se ha dicho que la circunstancia de que se haya presentado contumacia del accionado para acudir al foro extranjero, *per se*, no constituye impedimento válido para proceder a autorizar la ejecución de la "*sentencia arbitral*", y le compete a quien se oponga con apoyo en esa situación, acreditar y sustentar razonablemente, el hecho que le impidió ejercitar su defensa en debida forma.

En cuanto al tratamiento dado en eventos asimilables a la referida hipótesis, se resalta la severidad con la que se percibe esa clase de conductas, por ejemplo, el Tribunal Supremo Español, en providencia de 11 de febrero de 1981, indicó: "*(...) es visto que en el presente caso se hicieron puntualmente todas las notificaciones indicadas como está acreditado fehacientemente, lo que impide pensar que el oponente no pudo hacer valer sus medios de defensa, como tampoco puede ahora estar en condiciones de hacer el alegato, cuando su incomparecencia no tiene otro fundamento que la unilateral y antijurídica voluntad de negarse al cumplimiento de los compromisos contraídos y a reconocer la jurisdicción que libre y espontáneamente*



*aceptó, con un desprecio inadmisibile de los más elementales principios del tráfico jurídico internacional*¹².

En punto del ejercicio del "derecho de defensa", concretamente en lo relativo al "derecho a presentar su caso", la doctrina coincide en señalar que el mismo significa o se traduce en que "las partes en un procedimiento deben tener la oportunidad de presentar su posición antes de que se dicte una decisión", sin que el mismo se agote con la efectiva presencia o representación del llamado "siempre y cuando haya sido convocado regularmente"; quedando claro que la indefensión no surge de circunstancias voluntarias o queridas por la parte citada. Este criterio ha sido aplicado por el prenombrado órgano judicial extranjero, y en tal sentido expuso que aquella "(...) se produce cuando una de las partes se ve privada de la posibilidad de utilizar los medios legales suficientes para su defensa, viéndose con ello situada involuntariamente en una posición de desigualdad o viendo impedida la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado debate del desarrollo procesal (...) no puede alegarse indefensión cuando esta tiene su origen, no en la decisión de quien juzga, sino en causas imputables a quien dice haberla sufrido, por su inactividad, desinterés, impericia o negligencia, o la de los profesionales que le

¹² Citado en: El arbitraje comercial internacional: estudio de la convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario / Guido S. Tawil, Eduardo Zuleta (Directores). Buenos Aires. Abeledo Perrot. 2008.



*defienden o representan, así como por la técnica o estrategia procesal empleada*¹³.

Como los estándares de la Convención de Nueva York, son vagos o imprecisos en los referidos temas, al momento de examinar el reconocimiento o ejecución de los laudos, las Cortes encargadas de los trámites de exequátur han optado en muchas ocasiones, efectuar el escrutinio a la luz de los principios procesales de su país¹⁴; esto sin ir a la particularidad de las reglas sino a las garantías fundamentales del procedimiento, cuestión que por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica, se hizo notar en el célebre fallo "*Parsons & Whittemore v. Rakta, Us. n°7*"¹⁵.

Ahora, en el escenario jurídico colombiano las posibilidades de defensa que se deben ofrecer en cualquier procedimiento se han desarrollado a partir de la temática de protección de los derechos fundamentales y sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha señalado, que "(...) *entre las garantías mínimas objeto de protección, el artículo 29 de la Constitución Política consagra, entre otras, (i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de*

¹³ Sentencias de 19 de diciembre de 1988 y 14 de junio de 1985, citadas en Guido S. TAWIL, Eduardo ZULETA, ob, cit.

¹⁴ Lu May. "The New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, en *Arizona Journal of International & Comparative Law*".

¹⁵ Jan VAN DEN BERG. "The New York Convention of 1958: An Oveerwiev Yearbook: *Comercial Arbitration*".



un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, por supuesto, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra”¹⁶.

c. Examinadas las probanzas que obran en el plenario, se constata lo siguiente:

El 23 de febrero de 2005, las actoras en el exequátur radicaron una “*demanda de arbitramento*” ante el “*Centro de Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje -ICDR*”; convocando a Holsan Oil S.A., hoy Ross Energy S.A., y allí en ese foro de acuerdo con los antecedentes del “*laudo*” se enteró y dio respuesta al pliego introductor “*en idioma inglés*”, hecho que por lo demás no se objetó en este trámite (fls.57-58); se designó para la resolución del conflicto un único árbitro, quien programó una “*conferencia preliminar*” con las partes para el 20 de mayo de 2005, pero el día anterior a esa calenda, el “*representante del demandado*” adujo que sólo acudiría “*cuando la audiencia fuera llevada a cabo en el idioma español*”; en esa oportunidad el administrador de casos internacionales del “*ICDR*” le recordó al “*demandado*” que la cláusula compromisoria

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-641/2002 de 13 de agosto de 2002.



suscrita entre las partes especificaba que los procedimientos arbitrales deberían ser llevados en "inglés", y que las traducciones eran del resorte de la parte; la diligencia se reprogramó para el 1º de junio siguiente, empero antes de su comienzo "el representante del demandado envió un fax al administrador de casos internacionales de ICDR y al abogado de los demandados (sic) informando que el demandado declinó participar en la llamada debido a que su situación financiera le impedía parar (sic) la traducción de la llamada. Dijo que el uso del idioma inglés en el procedimiento constituía una negación del derecho de defensa del demandado, y adicionalmente rechazó el arbitramento de la controversia entre las partes. Este fax fue escrito en inglés" (f.58); la "audiencia preliminar" se realizó en la precitada fecha, sin la presencia de la accionada; el juez expidió la orden procesal en la que señaló que el trámite se efectuaría según las preceptivas del "arbitramento internacional" ante el "ICDR"; que el idioma sería el "inglés", según el "pacto arbitral" y que el contra argumento de la citada debía ser tomado "junto con los méritos"; a la "audiencia de méritos" celebrada el 7 de septiembre de 2005, tampoco asistió aquella a pesar de la notificación que se le hizo con treinta días de antelación; el "árbitro" pidió a las partes aportar "evidencia documental adicional" y "Holsan Oil S.A." hoy "Ross Energy S.A.", escuchó el llamado y presentó las declaraciones inicial y suplementaria de Plutarco Sánchez, copia de una providencia del Consejo de Estado y cuatro



tablas remitidas por medio magnético (fls. 59-60); finalmente, el "*laudo*" relaciona los "*argumentos del demandado*" atinentes al idioma, a la falta de jurisdicción, al incumplimiento de los demandantes en el pago de su parte de "*solicitudes de efectivo*", la posible desatención de lo previsto en el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, y, posteriormente los desarrolla, para concluir en su desestimación (fls. 67-81).

d. De los anteriores elementos la Corte infiere que en la actuación que dio origen a la decisión cuya homologación ahora se pide se aplicó un procedimiento que brindó la oportunidad para ejercitar el derecho a la defensa, pues obsérvese que a la opositora se le enteró de la iniciación del trámite; pudo "*presentar su caso*", acto que formalizó en el idioma estipulado y aportó algunos elementos de prueba.

e. Ahora bien, la dificultad idiomática de la demandada esgrimida como uno de los sustentos de la oposición planteada, no pudo ser considerada como circunstancia constitutiva de violación al debido proceso o del derecho de contradicción, pues, en ejercicio de la autonomía privada, se convino en el "*JOA*" y en el "*Acuerdo con el Operador*", que la lengua en la que se desarrollaría la eventual disputa sería el "*inglés*", idioma conocido por demás, como el propio de los negocios internacionales, y mismo que se utilizó para redactar los precitados compromisos. Por ello, no es admisible que en



esta hora procesal se argumente que la convocada resultó sorprendida con un lenguaje extraño, cuando previamente así lo había convenido con su contra parte .

Acompañan la anterior conclusión, consideraciones relevantes de la doctrina foránea, conforme a la cual *"[e]n relación con las dificultades idiomáticas de las partes, tampoco se ha admitido como causa suficiente para denegar el reconocimiento el traslado de un laudo en inglés a una parte española, en particular porque es la lengua utilizada en las relaciones internacionales y porque no resultó probado que no fuera la lengua en la que habría de desarrollarse el arbitraje"*¹⁷.

f. Finalmente, el tema concerniente a la imposibilidad económica para designar un abogado que ejercitara la "defensa" ante el Centro de Disputas Arbitrales de Nueva York, no puede ser tenido en cuenta por la Corte para denegar el exequátur dado que en estrictez, el mismo no se adujo en el procedimiento arbitral, pues se recordará que la renuencia a asistir a las audiencias "preliminar" y de "mérito" fue soportada exclusivamente en el "idioma" que se utilizaría y en su incapacidad para pagar la traducción. En este orden de ideas no es viable utilizar este escenario procesal, para introducir novedosos alegatos que debieron ser materia

¹⁷ Guido S. TAWIL, Eduardo ZULETA, ob. cit.



de decisión en el procedimiento seguido allende la frontera.

Es más, no resulta de recibo que la parte que anticipadamente asintió sobre la decisión de una controversia en un centro tan especializado y reputado como el "ICDR", venga luego de ser vencida a mostrarse sorprendida por el costo de la "defensa" de sus intereses, y con base en ello, pedir el no reconocimiento y ejecución de la providencia que le resultó contraria; atender una alegación tal, implicaría, desconocer el principio "*pacta sunt servanda*" y la buena fe de los contratantes.

Con abstracción de lo razonado, encuentra la Sala que en todo caso la sociedad accionada en el "*proceso arbitral*" pudo desplegar su inconformidad y aportar algunos elementos de juicio para sustentarla, situación que satisface los parámetros básicos e insoslayables del derecho de contradicción.

g. En razón a que el "*coste de un arbitraje*" no ha sido considerado como "*una causa eficiente para no participar en él*"¹⁸, resulta innecesario hacer una valoración del material probatorio arrimado en dicho sentido.

¹⁸ Guido S. TAWIL, Eduardo ZULETA, ob. cit. Menciona como ejemplo la sentencia "*Mangistaummunaigaz Oil Production Asociation vs. United World Trade Inc. District Court of Colorado, 17/6/1997, caso 96 Wy-1290-Wd, en 1999 XXIV Yb.Com.Arb. 806*".



h. La "defensa" en comento, en suma, no sale
avante.

6.7. "La sentencia excede los términos de la
cláusula compromisoria".

a. La accionada para sustentarla alude a la existencia de una "constelación de contratos" que tuvieron como causa el de "consorcio" constituido para celebrar un convenio con "ECOPETROL", regido por el derecho público y que por recaer sobre riquezas del subsuelo de propiedad de la Nación colombiana, el "laudo" no podía modificar la composición de los integrantes de aquel; además porque esa decisión constituye un verdadero ataque a la propiedad privada al haber ordenado la transferencia del ciento por ciento del interés de participación de la accionada en el "Contrato de Producción Incremental", basado en un incumplimiento acreditado con resoluciones expedidas por las propias actoras.

De otro lado aduce que la "cláusula compromisoria" concebida bajo una interpretación amplia "(...) autorizaría al laudo para establecer y decidir las diferencias, únicamente del contrato de JOA sin arrasar con los términos del contrato consorcial, (...)", pero solo en lo atinente a decisiones "(...) sobre las controversias contractuales con cargos financieros o patrimoniales distintas a la transferencia de los intereses del consorcio,



(...)”, porque aunque exista la estipulación en comento, además de desconocer la ley colombiana, ello configura abuso del derecho, enriquecimiento sin causa y modificación en los términos de calificación del “consorcio”.

Así mismo, alega que el “JOA” no podía producir efectos en Colombia sin autorización por parte del Ministerio de Minas y Energía, lo cual tenía incidencia para la válida actuación arbitral, recordando que con antelación a ese convenio se había producido no “(...) una simple cesión de aporte sino (...) una significativa modificación de una de las partes en un contrato bilateral, integrado por varias personas”.

También advierte en el “JOA” “(...) una dificultad de interpretación idiomática referente a si la voluntad de las partes estaba sometiendo la decisión de algunas hipotéticas controversias a árbitros en número plural o simplemente a un proceso arbitral”, por lo que estima necesario examinar otros acuerdos suscritos entre las asociadas, y así concluye “(...) que las cláusulas compromisorias pactadas entre las partes se refieren siempre a un Tribunal de Arbitramento (por ejemplo, constitución de un consorcio – cláusula undécima) expresión que se refiere –según nuestra legislación – a tres (3) árbitros y no a uno sólo y que tampoco deja campo para que se aplique la discrecionalidad en este caso de la AAA”.



Seguidamente expone que el aludido negocio ("JOA") contiene disposiciones especiales para el incumplimiento y transcribe la cláusula 10.6 en el idioma original, al igual que su traducción oficial, y la versión que invoca para confrontarla, resaltando algunos errores que detecta y con apoyo en ello asevera que de haber sido fiel al texto de aquel *"(...) no solo el proceso en Estados Unidos no se hubiera podido llevar a cabo en un Tribunal de Arbitramento, sino que además este proceso de exequátur no tendrían fundamento alguno"*, dado que *"(...) la expresión JUDICIALMENTE, según la traducción de la abogada Durán, o CORTE como lo señala el contrato en inglés, sustrae expresamente del alcance de la Cláusula Compromisoria, si ella tuviera validez, lo relativo a las acciones que podrían adelantar las partes no incumplidas. Lo cual resulta armónico con el concepto de consorcio, con la diferencia ya señalada con el aporte. Igualmente, según la doctrina sobre las facultades de los administradores que celebran contratos en representación de sus sociedades, no podrían comprometer a las sociedades en el extremo de comprometer la pérdida total de participación, así existan hipotéticas manifestaciones de voluntad viciadas por el exceso en las facultades o en el objeto, afectando la estabilidad patrimonial de las personas jurídicas"*.

Por último, invocando las estipulaciones del "Contrato de Producción Incremental", como la "cláusula 32" que regula el tema de los "desacuerdos", sostiene



que "(...) por tratarse de reservas de propiedad del Estado, el CPI consagra también la competencia de la rama jurisdiccional, (...)” y concluye que "(...) la interpretación que se le ha querido dar a la Cláusula Compromisoria del JOA se traduce en una burla a la legislación colombiana y a los mecanismos estatales de contratación. Quieren sustraerse del conocimiento de la justicia ordinaria temas, que como adelante se sostendrá, comprometen el orden público básico nacional, pero que ahora se ha demostrado que la autonomía contractual de las partes ni quiso manifestar estos argumentos pero el árbitro o las desentendió, o se equivocó con el concepto de empresa colectiva sustitutivo del de consorcio y en ningún caso analizó con rigor el alcance material de la Cláusula Compromisoria limitándose a aspectos procedimentales”. Agrega que el laudo también desconoció la "cláusula 38" del "CPI", la cual estatuye que éste junto con sus anexos "constituye el acuerdo integral entre las partes".

b. Son relevantes para la decisión que se está adoptando los hechos probados que enseguida se mencionan:

1) En Bogotá D.C., el 19 de mayo de 2000, las empresas "Holsan Ltda.", "Petrotesting Colombia S.A." y "Eico Ltda.", constituyeron el denominado "Consortio Colombia Energy" (fs. 175-178) y en documento de la misma calenda lo llaman "Consortio Petrotesting – Holsan



– Eico” (fs. 179-183), en ambos se indica que tiene por objeto “(...) *la presentación de una propuesta para el proceso de negociación denominado por ECOPETROL RONDA 2000 que contempla los bloques o áreas de producción incremental y exploración en Colombia*”; así mismo figura un “*otrosí*” de 31 de enero de 2001, donde se le llama “*CONSORCIO COLOMBIA ENERGY*” (fls.184-185), y una segunda modificación de 28 de marzo del citado año, en la que se hace constar la “*cesión de derechos*” a la compañía “*OAO NK ROSNEFT*” y se determina que la “*participación de los miembros del consorcio será (...) OAO NK ROSNEFT 45% - PETROTESTING COLOMBIA S.A. 27.5050% - HOLSAN LTDA. 27.4950%*” (fs. 186-187).

2) El 13 de junio de 2001 suscriben el “*CONTRATO PARA PRODUCCIÓN INCREMENTAL*”, la Empresa Colombiana de Petróleos - ECOPETROL y los miembros del “*CONSORCIO COLOMBIA ENERGY*”, junto con un “*ACUERDO DE OPERACIÓN*” (anexo B) (fs.190-231 y 237-285).

3) En la ciudad de Moscú y en idioma inglés, el 28 de junio del referido año, las compañías “*PETROTESTING, HOLSAN y ROSNEFT*”, integrantes del “*CONSORCIO COLOMBIA ENERGY*”, suscribieron el “*CONTRATO DE OPERACIÓN CONJUNTA –JOA*” (fs.91-136), en el que se consignó, que “[t]eniendo en cuenta que ECOPETROL adjudicó al CONSORCIO el Contrato de Producción



Incremental correspondiente al campo denominado Suroriente ubicado en el departamento de Putumayo, (...), se hace necesario fijar las normas que han de regular las obligaciones y derechos que tiene cada uno de los miembros en relación con las obligaciones que se originan en el contrato, con los demás miembros y el operador del Consorcio”, y la estipulación XIV se tituló “ARBITRAMENTO”, la cual reza: “Los miembros del presente acuerdan que cualquier disputa, controversia o reclamación proveniente de, o relativa a, este JOA o a las operaciones llevadas a cabo bajo este JOA, incluyendo, sin limitaciones, cualquier disputa con respecto a la validez, interpretación, oponibilidad o violación de este JOA, puede ser sometida por decisión de cualquier miembro a la consideración y decisión final mediante arbitramento obligatorio para los miembros, de acuerdo con las reglas de la Asociación Americana de Arbitramento (‘AAA’) las cuales se incluyen en esta cláusula XIV por vía de referencia. El arbitramento se llevará a cabo en New York en el idioma inglés; la traducción del caso será por cualquier miembro y los gastos de traducción serán pagados por el miembro que pida la traducción”, previéndose que “este JOA estará sujeto a las leyes del Estado de New York” (XVIII) (fs.133-134).

4) Así mismo obra el instrumento denominado “ACUERDO CON EL OPERADOR”, firmado el 17 de abril de 2002 por los mencionados miembros del “CONSORCIO



COLOMBIA ENERGY", en el que se expresa que el mismo ha dispuesto actuar como "operador" y se delega algunas funciones a "PETROTESTING", y "(...) en consideración a las premisas y a los compromisos mutuos aquí contenidos y teniendo en cuenta que es necesario establecer las reglas que regularán las obligaciones y derechos del Operador y el Consorcio las partes para y en consideración a los beneficios mutuos que se derivan de aquí y a título oneroso, cuyo recibo y suficiencia se reconocen en este documento, (...)", y pactan, entre otras, una "cláusula compromisoria" bajo similar texto al antes transcrito.

5) En el "laudo" el árbitro cataloga de relevantes los aludidos convenios, destacando que las "cláusulas arbitrales en el JOA y en el Acuerdo de Operador son idénticas"; en cuanto a las reclamaciones de los interesados interpreta que se orientan a que se reconozca que "(...) el demandado falló en pagar su endeudamiento a las partes cumplidas con respecto a las solicitudes de efectivo (...) dentro del tiempo estipulado contractualmente en tres ocasiones separadas, requiriendo el demandado a transferir 100% de su interés de participación en tres porciones separadas de 25%, 50% y finalmente 100% de su interés de participación restante bajo los sub-párrafos 10.2, 10.3 y 10.4 del JOA (...)", según las resoluciones 15, 16 y 18 de 17/02, 20/03 y 07/05 todas de 2003 expedidas por el Comité de Administración del Consorcio; habiendo el obligado



objetado la *"transferencia de su interés de participación a los reclamantes"*, por lo que estos buscan que se declare *"(...) que el interés del demandado en el Consorcio fue transferido apropiadamente a los reclamantes como resultado de las fallas del demandado en pagar las solicitudes de efectivo (...)"* y que se le ordene *"(...) suscribir los documentos necesarios para evidenciar la transferencia de su interés de participación en el Consorcio a los reclamantes (...)"*. Tras analizar *"los argumentos del demandado sobre jurisdicción"*, *"las reclamaciones y defensas de las partes"*, *"los remedios de los reclamantes"* y *"costos del arbitramento"*, se determinó y declaró los puntos que en lo pertinente a continuación se reproducen:

"1. El demandado incumplió sus obligaciones bajo el JOA y el Acuerdo de Operador de pagar sus solicitudes de efectivo y se convirtió en parte incumplida (...). – 2. Los reclamantes pagaron oportunamente su parte pro rata de la parte de los demandados de (...) las solicitudes de efectivo y se convirtieron en partes cumplidas bajo el JOA. – 3. El demandado falló en pagar a los reclamantes por su pagos en las cantidades en incumplimiento en conexión con estas solicitudes de efectivo, y por ende el demandado fue requerido a transferir 25%, 50% y luego 100% de su interés de participación restante en el Consorcio así como sus derechos bajo el IPC, como se dispone en los sub-párrafos 10.2.5 y 10.4 del JOA. - 3. El demandado pre-aprobó la transferencia de su interés



de participación a los reclamantes como se establece en el sub-párrafo 10.5 del JOA. – 5. Al demandado se le ordena suscribir los instrumentos legales necesarios y tomar las acciones que sean necesarias para la transferencia de 100% de su interés de participación efectivo en las fechas reflejadas en las resoluciones del Comité de Administración Nos.15, 16 y 18, con transferencia a los reclamantes a pro rata basados en sus intereses accionarios relativos tal y como se establece en el sub-párrafo 2.1 del JOA. – 6. El demandado debió haber transferido su interés de participación a los reclamantes de conformidad con las resoluciones del Comité de Administración (...) y su falla constituye un incumplimiento material del JOA. – 7. Como resultado del incumplimiento del demandado del artículo X del JOA, los reclamantes tienen derecho de reclamar la transferencia de su interés de participación, ejecutar sus derechos bajo acuerdos de promesa, si los hubiere, y usar otros remedios legales y equitativos que los reclamantes consideren necesarios y apropiados, como se dispone en el sub-párrafo 10.6 del JOA. – 8. Los costos de arbitramento del reclamante se tasan contra el demandado, y al demandado se le ordena pagar los costos del reclamante (...). 9. (...)”.

c. Al hacer una valoración integral de los elementos de juicio antes reseñados, se establece que el “*pacto arbitral*” que sirvió de base para actuar el “*árbitro*” que profirió la “*sentencia extranjera*” cuya homologación se



pretende, se plasmó tanto en el *"Acuerdo de Operación Conjunta"* como en el *"Acuerdo con el Operador"*, los cuales suscribieron las compañías integrantes del *"Consorcio Colombia Energy"*, para regular sus relaciones en cuanto a *"obligaciones y derechos"* provenientes u originados en el *"Contrato de Producción Incremental"* que celebraron con *"ECOPETROL"*, es decir, que en esencia tuvieron por objeto aspectos vinculados meramente a sus intereses privados.

Ante esa circunstancia se torna impertinente reclamar que para su validez o eficacia requiriesen la aprobación del Ministerio de Minas y Energía, pues de conformidad con el Decreto 2310 de 1974 y la Resolución 2543 de 1984, ese mecanismo de control se impuso para los convenios suscritos por la *"Empresa Colombiana de Petróleos"* con compañías nacionales o foráneas tendientes a desarrollar actividades de *"exploración y explotación de hidrocarburos"*, y en cuanto a los actos de *"cesión del interés de participación de las asociadas"*, por ejemplo, en *"contratos de asociación"*, se prevé únicamente informar al aludido ente gubernamental, para lo pertinente; funciones que actualmente desempeña, según el Decreto 1760 de 2003, el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos¹⁹, y respecto del *"Contrato de Producción Incremental"* a que se ha hecho mención, esa situación quedó regulada en la *"cláusula*

¹⁹ Concepto de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía con relación al escrito radicado 2008-002731 24-01-2008.



30" (fs.226-227), habiéndose cumplido las exigencias ahí establecidas con relación a la "*cesión de intereses, derechos y obligaciones*" efectuada por "*HOLSAN CHEMICALS LTDA.*", a su empresa filial "*HOLSAN OIL S.A.*", según se infiere del oficio n° 00155 de 5 de agosto de 2002, suscrito por el Vicepresidente de Exploración y Producción (e) de "*ECOPETROL*" (fls.417-418). Y con relación a la transferencia del "*interés de participación*" pretendida por las actoras, no se ha formalizado, pues sólo existe la orden dada en la "*sentencia arbitral*"; por lo que se tornan desfasados los cuestionamientos que sobre esa temática se exponen.

También se determina que al versar los referidos acuerdos de las "*asociadas*" exclusivamente sobre sus "*intereses patrimoniales*", sin que en los mismos hubiere participado "*ECOPETROL*"; las estipulaciones en punto de "*desacuerdos*" y "*acuerdo integral*" del "*Contrato de Producción Incremental*", no son aplicables a aquellos, pues tienen primacía lo que las contratantes en mención pactaron de manera especial en pro de dirimir sus controversias, y aunque es cierto que constituyen una "*constelación de contratos*" relacionados entre sí, su objeto es diferente.

d. En cuanto a los alcances de la "*cláusula compromisoria*" del "*JOA*", la cual se reproduce de manera muy similar en el "*Acuerdo con el Operador*", y que posibilitó la actuación arbitral, es claro que las partes



convinieron con amplitud que aplicaría a cualquier disputa, controversia o reclamación proveniente de aquel, o en desarrollo de las operaciones en él previstas, sin limitarse a temas de validez, interpretación, opinabilidad o violación, quedando incorporadas las reglas de la "Asociación Americana de Arbitramento" que aluden básicamente a temas procedimentales (fls.1345-1691), constatándose que la decisión adoptada queda comprendida dentro de esos parámetros, además que armoniza en un todo con lo pactado y con la naturaleza misma del proceso arbitral, en cuanto que permite hacer efectivas pretensiones declarativas y de condena.

e. Corolario de lo analizado es que la referida excepción no encuentra eco.

7. Conclusión obligatoria del estudio realizado es que las "defensas" de la accionada no tienen éxito y consecuentemente, se despacharán favorablemente las súplicas de la demanda, imponiendo condena en costas a la vencida, con la correspondiente fijación de las agencias en derecho, según el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el precepto 392 del Código de Procedimiento Civil.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando



justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Declarar no probada la tacha de falsedad y las defensas planteadas por la demandada.

Segundo: Conceder el exequátur al laudo arbitral proferido el 19 de junio de 2006 por árbitro único perteneciente al Centro Internacional de Disputas – C.I.D.R.- con sede en Nueva Cork, para el caso n° 50168T0008205, promovido por Petrotesting Colombia S.A. y Southeast Investment Corporation, antes Rostneft America Inc, con citación Holsan Oil S.A., hoy denominada Ross Energy S.A.

Tercero: Condenar en costas a la accionada y para que sean incluidas en la respectiva liquidación, se fija la suma de \$2'250.000 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA



JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS