

REF: VERBAL - RCC
DTE.: INVERSIONES CLERICE LUQUETA S.A.S.
DDO: GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.
Rad. 7600131030082022-00026-00
Sentencia No. 004



JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

j08cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA : RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE : INVERSIONES CLARICE LUQUETA S.A.S.
DEMANDADA : GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.
RADICACIÓN : 760013103008-2022-00026-00

SENTENCIA No. 004

Santiago de Cali, diecisiete (17) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este Despacho a dictar sentencia de Primera Instancia dentro del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL propuesta por INVERSIONES CLARICE LUQUETA S.A.S. contra GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.

II. DE LA DEMANDA.

Conforme la interpretación de los hechos y pretensiones contenidos en la subsanación de la demanda propuesta sobre el libelo genitor formulado por el demandante, se tiene que la misma admite el siguiente compendio:

- Entre GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. (G.D.O.) en calidad de vendedor y la empresa INVERSIONES CLERICE LUQUETA S.A.S. como comprador, fue celebrado el contrato No GDO - G.C. -338-2014, suscrito el día 28 de noviembre del 2014, con una vigencia de cuatro (4) años y como objeto del mismo se pactó venta por parte del vendedor y el pago por parte del comprador de los productos y/o servicios de gas natural definidos en las condiciones particulares y generales del acuerdo.

-El objeto del mismo fue cumplido y se ejecutó tal como se pactó en las condiciones particulares y generales; no obstante, la sociedad demandante presentó inconformidad por el gas pagado y no suministrado desde enero de 2015 hasta la terminación del contrato en diciembre de 2018.

-Afirma el extremo actor que para dar cumplimiento al contrato y cancelar en las fechas establecidas el pago de cada factura, siempre realizó las provisiones necesarias mensuales.

-El valor facturado del gas no suministrado se encuentra relacionado en cada factura en el ítem ubicado en el extremo superior derecho de cada factura como “suministro de gas”, valor que asciende a \$285.400.065 según anexo denominado “actualización económica y financiera pagos facturas”

-Por lo anterior, la demandante acudió a centro de conciliación y arbitraje FUBDECOL para pretender un acuerdo amigable y agotar el requisito de procedibilidad, generando como resultado, la constancia de no acuerdo entre las partes.

A partir del anterior recuento fáctico, se pretende:

1. Declarar que la sociedad GASES DE OCCIDENTE S.A.S E.S.P. incumplió sin justa causa el contrato suscrito y en detrimento de INVERSIONES CLERICE LUQUETA S.A.S.
2. Que la sociedad GASES DE OCCIDENTE S.A.S- E.S.P. entregue a INVERSIONES CLERICE LUQUETA S.A.S. la cantidad de producto que no fue despachado en el periodo comprendido entre enero de 2015 hasta diciembre de 2018, del cual se generaba el cobro o pagarle el equivalente en dinero la suma de doscientos ochenta y cinco millones cuatrocientos mil sesenta y cuatro pesos mcte (\$285.400.064)
3. Se condene a la demandada al pago de gastos, costas y agencias en derecho en que ha tenido que incurrir la demandante con ocasión del presente proceso.

III. DE LA CONTESTACIÓN.

La sociedad demanda GASES DE OCCIDENTE S.A.S- E.S.P. contestó la demanda tempestivamente, aceptando los hechos relacionados con la suscripción del contrato de suministro de gas vehicular, aclarando el objeto y las condiciones del mismo, y negando la mayoría del restante compendió factual, oponiéndose a las pretensiones y

proponiendo excepciones previas denominadas *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales* e *Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones* las cuales fueron resueltas por medio de auto No. 713 de julio 06 de 2023 declarándolas no probadas, providencia recurrida por el extremo pasivo, recurso que de igual forma fue resuelto de manera desfavorable.

Así mismo propuso las excepciones de mérito denominadas “*el contrato es ley para las partes (Pacta Sunt Servanda)*”, “*el contrato se ejecutó de acuerdo con los términos pactados*”, “*el contrato se enmarca dentro de la regulación y responde a los compromisos que Gases de Occidente asume con sus proveedores para suscribir el contrato*”, “*el demandante asumió libremente el riesgo para ejercer su propia actividad comercial*”, “*el demandante se comprometió a realizar una Compra Diaria Mínima de Producto y/o Servicio*”, “*el demandante desconoce el contrato, al introducir a través de la demanda mecanismos ajenos al contrato y a la ley, para revisar las condiciones en que fueron pactados*”, “*el demandante es el único en capacidad de gestionar el riesgo de la cantidad de gas que consume*”, “*prescripción del derecho a reclamar las facturas emitidas por GDO*”, “*violación al principio de la buena fe: vulneración de la doctrina de los actos propios*” y “*ausencia de causa para incumplir con su obligación*”

Los fundamentos de los medios exceptivos se sintetizan en el cabal cumplimiento del contrato por parte del demandado y desconocimiento de los compromisos adquiridos por el extremo actor, los cuales son ley para las partes e implicaban riesgos que debía asumir el demandante y que, por medio de la demanda pretende invertir y evadir, compromisos que fueron pactados a través del contrato de Suministro suscrito bajo la modalidad denominada *contrato firme o que garantiza firmeza* enmarcado dentro de la normatividad patria y que consistía en garantizar por parte de la demandada la totalidad de la CDF (Cantidad Diaria en Firme) al demandante, es decir 81 MBTU/Día, y en contraprestación a dicha obligación de garantía de firmeza, el demandante se obligó de forma libre y voluntaria a hacer una compra mínima de cantidades equivalentes al 90% de la CDF (72,9 MBTUD/día), lo que implicaba que, si bien el demandante tenía derecho a exigir la entrega de 81 MBTU cada día de gas, solamente se obligaba a comprar el 90% que corresponden a 72.9 MBTU/Día; por el contrario si no consumía el 90% de las CDF, el gas debía ser pagado como si se hubieran consumido la cantidad mínima; razones por las cuales en apego a las condiciones generales y particulares del mencionado contrato GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. tenía el derecho a facturar siempre como mínimo el cobro de la CDMIN (Cantidad Diaria Mínima) pactada, independiente de que el consumo del comprador fuera menor; no obstante INVERSIONES CLARICE LUQUETA S.A.S consumía más de lo que fue pactado por lo cual fue facturado el consumo real, tal como fue acordado en el clausulado.

En ese sentido, durante la vigencia del contrato los consumos fueron facturados de acuerdo a las condiciones pactadas y agrega, que, ante el ininteligible libelo introductor, si a lo que se refiere el demandante es a inconformidades en la facturación y cobro del suministro de gas natural vehicular, debió hacer la reclamación durante la vigencia del contrato, la cual nunca hizo, por el contrario, acude a mecanismos ajenos al estipulado en el numeral 19.5 de la cláusula décimo novena del contrato de suministro de gas, la cual reza:

*“19.5 Reclamaciones a la Facturación: En caso de que EL COMPRADOR tenga reclamaciones frente a la factura, se procederá de la siguiente manera: a) **EL COMPRADOR deberá dirigir una comunicación escrita a EL VENDEDOR, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recibo de la factura, indicando los conceptos y razones del reclamo.** b) EL VENDEDOR le responderá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del reclamo, indicando la procedencia o no del mismo, salvo que las Partes determinen de común acuerdo ampliar ese plazo si la complejidad de la reclamación o cualquier otra circunstancia razonable así lo recomienda. (...)” (Negrilla fuera del texto original)”*

Por lo expuesto, alega que el derecho de INVERSIONES CLARICE LUQUETA S.A.S a reclamar por las facturas emitidas por GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. en los términos de la demanda prescribió y contraría el pacto contractual con el ánimo de revivir la oportunidad de hacer las respectivas reclamaciones a la facturación a través del presente escenario procesal.

Aunado a lo anterior, resalta que en la demanda se confunde el daño con la obligación de pago de los compromisos derivados del contrato, compromisos que fueron incumplidos en reiteradas ocasiones lo que conllevó a la demandada a efectuar el cobro de intereses moratorios; sin embargo, de forma discrecional se realizaron varias compensaciones mensuales en las preliquidaciones sobre los valores en los cuales GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. tuvo que incurrir debido al incumplimiento de la demandante.

Por lo anterior, señala que los perjuicios pretendidos por el extremo activo no tienen fundamento al no mediar prueba alguna de responsabilidad médica a cargo de EMSSANAR ESS.

IV. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales de competencia del juez, capacidad para ser parte, para comparecer al proceso y demanda en forma se cumplen en esta ocasión en la que los contendientes se encuentran igualmente legitimados en la causa tanto por activa como por pasiva respectivamente, teniendo en cuenta que el demandante INVERSIONES CLARICE LUQUETA S.A.S. celebró contrato de suministro de productos y/o servicios de gas natural con la sociedad demandada GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. de quien reclama una indemnización por los perjuicios causados con ocasión del incumplimiento del contrato.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico de la instancia consiste en determinar si a partir del examen crítico de las pruebas recaudadas y dada la naturaleza del presente asunto, concurren los presupuestos axiológicos recabados legal y jurisprudencialmente para que pueda predicarse la responsabilidad contractual del demandado por incumplimiento del contrato de suministro, en los estrictos términos planteados en la demanda.

Para resolver el problema jurídico que el cargo plantea, es preciso hacer algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil contractual, el contrato de suministro y la regulación de la distribución y comercialización de gas natural.

3. MARCO JURÍDICO.

De la responsabilidad civil contractual.

La responsabilidad civil es definida como la obligación de resarcir las consecuencias patrimoniales de un hecho, acto o contrato y puede tener origen en dos fuentes distintas: la responsabilidad civil contractual proveniente del incumplimiento de una obligación convencional y la extracontractual que nace por fuera de todo vínculo contractual cuando una persona ocasiona daño a otra por una conducta dolosa o culposa, la que nos ocupa en esta ocasión de acuerdo a la interpretación de la particular redacción de la demanda y su subsanación es la primera, definida en los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, más las disposiciones contractuales, las normas civiles y comerciales propias de la naturaleza del contrato.

La prosperidad de un reclamo de esa estirpe exige, i) la existencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, ii) El incumplimiento o inejecución imputable al demandado iii) la generación de daños ciertos y no meramente hipotéticos o eventuales para el demandante y iv) la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño, el cual le incumbe al actor demostrarlo, cuya reparación solicita y su cuantía, debido este último aspecto a que la condena que por este tópico se haga, no puede ir más allá del detrimento patrimonial sufrido por la víctima, carga

de la prueba en cabeza del demandante que la establece el artículo 1757 del Código Civil que dispone que incumbe probar las obligaciones quien alega su existencia.

Precisamente, en CSJ SC5585-2019, se recordó que:

(...) la responsabilidad contractual está edificada sobre los siguientes pilares axiológicos: a) la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes; b) su incumplimiento relevante por quien es demandado; c) la generación de un perjuicio significativo para el actor; y d) la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado.

Lo primero en resaltar es que celebrado el contrato legalmente, es ley para las partes (artículo 1602 C.C.) por lo tanto, los vincula y los compele a ejecutar el programa obligacional convenido, de tal forma que si una de ellas incumple, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o al pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados.

Ante el reclamado incumplimiento, por tratarse de una relación contractual, deben darse los mismos presupuestos axiológicos de la acción resolutoria, esto es, (i) la existencia de un contrato válido; (ii) que quien proponga la acción haya cumplido sus obligaciones o se hubiere allanado a cumplirlas; y (iii) que el demandado hubiese incumplido las suyas, para el caso, bien por su retardo, ora por su inejecución. Esto, claro, al margen de tenerse que demostrar los elementos estructurales de la responsabilidad civil en general ya mencionados, es decir, el hecho culposo, el daño y el nexo causal.

No obstante, el incumplimiento contractual aun siendo conducta antijurídica, no es por sí solo una fuente que desemboque en responsabilidad civil; para que ello ocurra es necesario un elemento adicional, tal como lo explica la doctrina al referirse a la legislación española, que guarda similitud con la nuestra en ese aspecto: “(...) *se requiere, además, de una lesión en los intereses del acreedor en cuyo beneficio se encontraba configurada la relación obligacional. La obligación de reparar no da así solución al problema que para él supone el incumplimiento de la prestación, sino al problema originado cuando por ese incumplimiento se ha generado daño en su patrimonio*”.¹ (SALINAS UGARTE, Gastón. Responsabilidad Civil Contractual. Tomo I, p. 287)

¹ SALINAS UGARTE, Gastón. Responsabilidad Civil Contractual. Tomo I, p. 287.

Así está previsto en el artículo 1613 siguiente, que armoniza con el artículo 1546, según el cual, *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”*. Justamente, al abrigo de esta norma, es que, también en el caso de los contratos de obra, se impone la presencia de aquellos elementos ya enunciados, entre los cuales se enlista, se insiste en ello, que quien reclame la indemnización de perjuicios por el retardo o la inejecución, haya estado presto a cumplir las obligaciones que adquirió al momento de celebrar el acuerdo. Esto, porque al tenor del artículo 1609 de la obra que se revisa, *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*.

Del contrato de suministro

El contrato que originó la disputa es uno de suministro, regulado en los artículos 968 a 980 del Código de Comercio definido como: *“El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”* sus características son el de ser típico, nominado, bilateral, oneroso conmutativo, consensual porque la ley no exige formalidades para su validez, pero puede ser escrito por voluntad de las partes, de ejecución sucesiva y casi siempre procedido de una libre discusión de sus estipulaciones; sus partes: el proveedor y el suministrado donde uno asume en beneficio de otro las prestaciones acordadas y que, deben ser cumplidas en forma extendida en el tiempo, garantizando la continuidad en la obtención de los bienes o servicios suministrados, evitando así celebrar diversos contratos a futuro.

Su característica de ejecución sucesiva, periodicidad o continuidad delimita el tiempo en que tanto el precio como la entrega del bien o servicio han de hacerse exigibles, así lo prevé el artículo 971 ibidem:

“PAGO DEL PRECIO EN SUMINISTROS PERIODICOS Y CONTINUOS. Si el suministro es de carácter periódico, el precio correspondiente se deberá por cada prestación y en proporción a su cuantía, y deberá pagarse en el acto, salvo acuerdo en contrario de las partes.

Si el suministro es de carácter continuo, el precio deberá pagarse de conformidad con la costumbre, si las partes nada acuerdan sobre el particular. El suministro diario se tendrá por continuo.”

No obstante, en los artículos siguientes de la norma comercial se faculta a las partes para acordar el plazo de cada prestación o para que dejen su definición al arbitrio de cada una de ellas, así mismo consagran la posibilidad de que una de por terminado unilateralmente el contrato cuando la otra haya incumplido y con ello, causado perjuicios, relevando que si el proveedor es quien decide dar por terminado el contrato, deberá dar preaviso al suministrado:

“ARTÍCULO 973. <INCUMPLIMIENTO Y CONSECUENCIAS>. El incumplimiento de una de las partes relativo a alguna de las prestaciones, conferirá derecho a la otra para dar por terminado el contrato, cuando ese incumplimiento le haya ocasionado perjuicios graves o tenga cierta importancia, capaz por sí solo de mermar la confianza de esa parte en la exactitud de la otra para hacer los suministros sucesivos.

En ningún caso el que efectúa el suministro podrá poner fin al mismo, sin dar aviso al consumidor como se prevé en el artículo precedente.

Lo dispuesto en este artículo no priva al contratante perjudicado por incumplimiento del otro de su derecho a pedir la indemnización de perjuicios a justa tasación”

Aunado a lo anterior, no puede soslayarse que, si los bienes o servicios son regulados por el Estado, el precio y las condiciones del contrato deberán estar dentro del marco normativo y si bien los contratantes pueden acordar los términos de la negociación de iniciativa privada en virtud de lo consagrado en el artículo 333 de nuestra carta política, no pueden desbordar los límites trazados por la normatividad patria y, por tanto, ambas fuentes deben considerarse al momento de calificar la conducta de las partes.

El régimen de los servicios públicos domiciliarios fue regulado por la Ley 142 de 1994 donde se establece lo siguiente:

14.28. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE GAS COMBUSTIBLE. Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto

principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.

A su vez, la Comisión de Regulación de Energía y Gas facultada legalmente por la Ley 142 de 1994, y en desarrollo del Decreto 2253 de 1994 expidió la Resolución 89 de 2013 vigente para la fecha de la suscripción del contrato de suministro, la cual reglamentó aspectos comerciales del mercado mayorista de gas natural, que hacen parte del reglamento de operación de gas natural, donde definió dentro de las modalidades de contratos permitidas, el contrato firme o que garantiza firmeza como: *“Contrato escrito en el que un agente garantiza el servicio de suministro de una cantidad máxima de gas natural y/o de capacidad máxima de transporte, sin interrupciones, durante un período determinado, excepto en los días establecidos para mantenimiento y labores programadas. Esta modalidad de contrato requiere de respaldo físico.”*

4. CASO CONCRETO

Pese a que el libelo genitor del juicio promovido, no tuvo la suficiente claridad que permitiera extraer sin equívocos el objeto o causa del litigio, por lo cual fue inadmitida a efectos de subsanar tal falencia, en ejercicio de la facultad de interpretación y sin suplantar la voluntad del demandante, esta célula judicial para fijar su alcance y satisfacer de la mejor manera la controversia, concluyó que las pretensiones estuvieron fundadas en el incumplimiento injustificado del contrato de suministro de Productos y/o Servicios de Gas Natural No. GDO-GC-338-2014 por parte del demandado, en lo que respecta al gas natural pagado y no suministrado en vigencia de dicho pacto, pretendiendo en consecuencia, la entrega del producto o el pago de su equivalencia en dinero.

Como prueba del valor del gas que afirma no habersele entregado, aportó Informe de Actualización Económica y Financiera Pagos Facturas decretado como dictamen pericial donde se explica que el valor mensual del gas natural que se denuncia como no suministrado, es el que se observa en el extremo superior derecho de cada factura adjunta, en el ítem denominado: *“Suministro De Gas”* y que, consolidado desde la primera factura desde enero de 2015 hasta diciembre de 2018 actualizado económica y financieramente asciende a la suma de doscientos ochenta y cinco millones cuatrocientos mil sesenta y cuatro pesos m/cte (\$285.400.064). Se resalta, que tal prueba no fue sustentada en la audiencia de instrucción y juzgamiento pese a que fue ordenada la asistencia del perito, sin que se presentara justificación alguna.

La sociedad demandada ante tal reclamación y reprochando en varias oportunidades la ambigüedad de la redacción del libelo genitor, controvirtió los hechos y advirtió que,

de las afirmaciones de la sociedad demandante, bien podrían deducirse dos escenarios; el primero, en el que el incumplimiento demandado deviene de inconformidades respecto a los valores cobrados a través de las facturas, cuya oportunidad para alegarlas feneció de acuerdo a la cláusula décimo novena del contrato; y el segundo, donde demandante podría referirse a la cantidad de gas natural que resultaba de la diferencia entre el consumo real y la cantidad mínima pactada, cuando aquel resultaba menor que esta, producto que alega no tendría que suministrar o pagar, toda vez que de acuerdo a las condiciones del contrato el demandante se comprometió a pagar una compra diaria mínima del 90% de la cantidad diaria en firme, es decir 72.9 mbtu/día independientemente de que las consumiera o no.

Nótese que el primero de los escenarios, es el que está planteado en la demanda y en su subsanación, en ningún hecho ni pretensión se hace referencia a que el producto que se reclama sea el que resulte de la diferencia entre el realmente consumido y la cantidad mínima pactada, tan es así que la prueba solicitada y decretada como pericial se enfocó únicamente sobre la actualización financiera del valor del gas relacionado en el ítem de cada factura, denominado “*suministro de gas*” que se afirma fue pagado y no suministrado y no en exponer las cantidades de gas que resultaban de la diferencia entre las realmente consumidas y la cantidad mínima pactada y pagada, y menos expuso la operación que llevaba a concluir que el valor reflejado en el ítem “suministro de gas” de cada factura correspondía a esa diferencia o a demostrar a través de un informe técnico que efectivamente cierta cantidad de gas cobrado en cada factura, no fue suministrado, pues fue la demandada quien, en su contestación, advirtiendo la oscuridad e ineptitud de la demanda, expuso el segundo escenario, que relíevase no fue argumentado de ninguna forma en la demanda y solo hasta los interrogatorios practicados en la audiencia inicial, sorprendentemente el apoderado judicial trató de enderezar en qué consiste o de dónde se extrae que el producto aparentemente no fue suministrado, como se ampliará más adelante.

Se hace necesario aclarar lo anterior, para poder entender el verdadero meollo del asunto a resolver y pese a la ambigüedad que puede predicarse de los argumentos que sustentan las pretensiones de la demanda, deberá examinarse si se cumplen cada uno de los presupuestos necesarios del tipo de acción que, a no dudar uno y otro, se enmarcan en el ámbito de la responsabilidad contractual.

Existencia del contrato.

El primer presupuesto a dilucidar es la existencia de un vínculo jurídico válido entre las partes; en el sub lite está demostrado fehacientemente la celebración del contrato de suministro de gas natural, pues tanto en la demanda como en la contestación, se acompañó una copia de tal acuerdo, siendo tema pacífico entre las partes su existencia, tal como se pudo corroborar con los interrogatorios de parte rendidos por los

representantes legales de los extremos procesales, quienes ningún reparo hicieron acerca de su contenido y voluntad parar suscribirlo.

De las pruebas recaudadas tempestivamente, dan cuenta que, entre la sociedad INVERSIONES CLERICE LUQUETA S.A.S. representada legalmente por Jorge Alfonso Clerice en condición de COMPRADOR e Isabel Cristina Solano Mejía como representante legal de la sociedad GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. en condición de VENDEDOR; el 28 de noviembre de 2014 se suscribió el Contrato de Suministro de Productos y/o Servicios de Gas Natural No. GDO-GC-338-2014, cuyo objeto consistió en la venta por parte del vendedor y el pago por parte del comprador de los productos y/o servicios de gas natural que se definen en las condiciones particulares y generales del contrato.

La **vigencia y duración** pactada fue de cuatro (04) años, desde el 01 de diciembre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2018; como **cuantía del suministro** acordaron una cantidad diaria en firme de producto y/o servicio de gas natural de 81 MBTU/Día y compra diaria mínima del 90% de la Cantidad Diaria en Firme (CDF) equivalente a 72,9 MBTUD/día, lo que implicaba que, si bien el demandante tenía derecho a exigir la entrega de 81 MBTU cada día de gas, solamente se obligaba a comprar el 90% que corresponden a 72.9 MBTU/Día; por el contrario si no consumía el 90% de las CDF, el gas debía ser pagado como si se hubieran consumido la cantidad mínima; el **Precio** estimado de los productos /o servicios de gas natural se determinó por servicio: Suministro (G) desde 0 hasta 89 a 3.46 UDS/Mbtu, de 90 hasta el consumo al precio del mercado; Transporte (T) desde 0 hasta 89 a 3.17 USD/Mbtu, de 90 hasta el consumo al precio del mercado; Distribución (D) desde 0 hasta el consumo a 7.803 COP /Mbtu y Comercialización (C) desde 0 hasta el consumo a 1.144 COP /Mbtu para una Tarifa Equivalente firme de 11.34 USD /Mbtu; respecto a la fecha de pago por parte del COMPRADOR se establecieron los primero (05) días hábiles siguientes a la fecha de entrega de la factura por parte de EL VENDEDOR.

Es preciso destacar, además, que acerca de su validez no se detecta vicio alguno, pues nos encontramos que en él se encuentran todas las características propias de un contrato de suministro a la luz del Código de Comercio, aunado a los lineamientos sustanciales del Código Civil, por tanto, el mentado contrato es completamente válido de manera que el primer requisito, necesario para desatar el tipo de acción que se reclama, está configurado; no obstante en el presente asunto el contrato se encuentra terminado, de lo que no queda duda en la medida en que el mismo ya se extinguió y hasta fue liquidado unilateralmente por la sociedad demandada, dada la expiración del plazo contractual y el cumplimiento del objeto contratado según acta de terminación unilateral obrante a folio 195 del archivo 14 del expediente, por lo que resta evaluar si efectivamente fue incumplido por GASES DE OCCIDENTE S.A.

E.S.P., no sin antes constatar que la sociedad demandante cumplió o se allanó a cumplir el programa sinalagmático, de acuerdo a las condiciones que exige la jurisprudencia respecto a la acción propuesta, toda vez que de no encontrarse suplido este requisito, inane sería proseguir con el estudio de los demás que este tipo de acción exige.

Del negocio jurídico del cual se predica incumplimiento en la demanda, se destacan las siguientes estipulaciones:

En la cláusula primera que regula las definiciones del Contrato de Suministro de Gas, la CDF y la CDMIN son:

“Cantidad Diaria de Producto y/o Servicio FIRME (CDF): Es la cantidad de productos y/o servicios de gas natural en firme que EL VENDEDOR se compromete y obliga a tener disponible para consumo exclusivo de EL COMPRADOR, y EL COMPRADOR se compromete y obliga a consumir y/o pagar, durante cada día de gas.”

*Compra Diaria Mínima de Gas (CDMIN): Es la mínima cantidad diaria de producto y/o servicio de gas natural que EL COMPRADOR se obliga a adquirir y por la cual deberá pagar el precio del producto y/o servicios, **con independencia de que realice o no su consumo (productos) y/o uso (servicios)**. El porcentaje de compra mínima de gas está definida en el numeral seis (6) de las Condiciones Particulares.”*

A su vez, el numeral cinco (5) de las condiciones particulares del contrato, se estipuló una Cantidad Diaria Firme (CDF) de 81 MBTU/Día; en el numeral seis (6) se estableció que la Compra Diaria Mínima del Producto y/o Servicio de Gas Natural (CDMIN) sería del 90% de la CDF, es decir el equivalente a 72.9 MBTU/Día.

Respecto de dichas cantidades, en la cláusula décima sexta donde se consignaron las condiciones económicas, INVERSIONES CLARICE LUQUETA S.A.S se obligó a lo siguiente:

“16.1. Obligación de compra de Gas.

EL COMPRADOR garantiza a EL VENDEDOR, que recibirá y/o pagará la cantidad de gas natural establecida en el Numeral cinco (5) de las Condiciones Particulares.”

“16.2. Obligación de compra Mínima de Gas:

EL COMPRADOR garantiza a EL VENDEDOR, que recibirá y/o pagará la cantidad de gas natural establecida en el numeral seis (06) de las condiciones particulares.

En el interrogatorio de parte el representante legal de la sociedad demandante reconoció haber tenido la oportunidad de revisar el contrato antes de su firma, de conocer las condiciones generales y particulares del contrato, ante dicho cuestionamiento hecho por el titular del despacho respondió puntualmente “*sí mi señoría... su base es gas en firme*” (Min 0.35:32 Aud. Inicial)

Respecto a la facturación, en el numeral diez (10) de las condiciones particulares del contrato se estipuló como ciclo de facturación el mes fiscal del primero al último días de cada mes, para lo cual EL VENDEDOR enviaría una preliquidación de consumos a facturar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la toma de lectura y el COMPRADOR por su parte tendría dos (2) días para su revisión, comentarios y/o aprobación, de no presentarse respuesta en el tiempo indicado y vencido el plazo, se emitirían las facturas por los valores enviados en la preliquidación los primeros cinco (5) días a partir del plazo mencionado; como fecha de pago se pactó que el COMPRADOR se obligaba a pagar las facturas dentro del quinto (5) días hábil siguiente a la fecha de entrega de la factura.

De la cláusula décimo novena se destaca que:

*“19.5 Reclamaciones a la Facturación: En caso de que EL COMPRADOR tenga reclamaciones frente a la factura, se procederá de la siguiente manera: a) **EL COMPRADOR deberá dirigir una comunicación escrita a EL VENDEDOR, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recibo de la factura, indicando los conceptos y razones del reclamo.** b) **EL VENDEDOR le responderá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del reclamo,** indicando la procedencia o no del mismo, salvo que las Partes determinen de común acuerdo ampliar ese plazo si la complejidad de la reclamación o cualquier otra circunstancia razonable así lo recomienda.*

No podrá ser motivo de reclamación por parte de EL COMPRADOR la facturación o parte de ella proveniente del suministro de gas natural por compras mínimas CDMIN y en consecuencia EL COMPRADOR deberá pagar las sumas indicadas en la facturación. EL COMPRADOR deberá pagar todas aquellas sumas de dinero respecto de las cuales no hubiere presentado reclamación.

En caso de que EL VENDEDOR acepte la reclamación formulada por EL COMPRADOR, incluirá los respectivos ajustes en la facturación siguiente o si es del caso volverá a expedir nueva factura y la enviará para el pago a EL COMPRADOR y

en caso de haber recibido cualquier suma de dinero materia de la reclamación la compensará contra los créditos a cargo de EL COMPRADOR en la factura inmediatamente siguiente. Pero si el reclamo de EL COMPRADOR no fuere procedente, EL VENDEDOR así se lo hará saber en escrito debidamente fundamentado a EL COMPRADOR y éste deberá pagar inmediatamente los valores controvertidos no aceptados, junto con los intereses de mora causados.” (Negrilla fuera del texto original).

Pues bien, como se aclaró en líneas que anteceden, del libelo inicial puede colegirse que, en concreto se reprocha a la sociedad demandada por haber facturado y cobrado el producto o servicio objeto del contrato denominado gas natural y no haberlo suministrado, el cual, según su explicación, se encuentra registrado en cada factura en el ítem “suministro de gas”.

Obsérvese que tal circunstancia, fue prevista en programa obligacional al que se comprometieron las partes, al pactar que en caso de presentarse reclamación alguna respecto a la facturación, el COMPRADOR en este caso el demandante, debía poner de presente al VENDEDOR tal inconformidad, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la factura.

Tal disposición contractual no arroja duda en torno a cuándo debía hacerse la reclamación, pues había total claridad en cuanto a que INVERSIONES CLARICE LUQUETA S.A.S., tenía el deber, en los casos en que evidenciara inconformidades respecto a la facturación de los productos que afirma no fueron suministrados, enviarle a GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. la comunicación *indicando los conceptos y razones del reclamo* lo cual no ofrece discusión, ni se avizora que, el demandante haya hecho uso de la revisión, comentarios o desaprobación de las preliquidaciones que la demandada debía presentar respecto a los consumos a facturar.

Lo cierto es que tal diligencia no encuentra probada por ningún medio y así fue confesado en el interrogatorio de parte por el representante legal de la sociedad demandante, ante los interrogantes realizados por el apoderado judicial de GASES DE OCCIDENTE al preguntar si durante la vigencia del contrato presentó reclamación alguna frente a la preliquidación y facturación de las compras diarias mínimas, ante lo cual manifestó que no se opuso por escrito sino verbalmente sin que quedara constancia y agregó *“No, había que pagarlo, simplemente verbalmente si le decía que cantidad de gas era y en algunas oportunidades ...decían no, nunca le vamos a cobrar la comercialización ni la distribución, de palabra”* (Min 1.01:26 Aud. Inicial) resultando paladino que se inadvirtió el procedimiento acordado para tal circunstancia, lo cual desdibuja el cumplimiento a estos cánones contractuales.

Aunado a lo anterior, en varias oportunidades el demandante incurrió en mora en los pagos haciéndose merecedor de sanciones por el incumplimiento.

Obsérvese que, como fecha de pago, según el numeral 10.3. de las condiciones particulares del contrato, se pactó que el COMPRADOR se obligaba a pagar las facturas dentro del quinto (5) día hábil siguiente a la fecha de entrega de la factura; no obstante, la demandada sostuvo que hubo reiterados incumplimientos en el pago de las facturas, lo que llevó a que GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. tuviera que implementar el cobro de intereses moratorios, incumplimientos que iniciaron en el periodo de facturación del mes de abril del año 2015 y se extendieron hasta el último periodo de facturación, en el mes de diciembre de 2018; tiempo durante el cual todos los meses GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. se vio obligada a cobrar los recargos por concepto de mora por el incumplimiento del pago oportuno de las facturas, tal como lo probó con la relación de recargos por mora por valor de dieciocho millones setecientos cincuenta y cuatro mil novecientos sesenta y ocho pesos (\$18.754.968) visibles en Archivo Excel en el cual se evidencia la facturación de GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. a INVERSIONES CLERICE LUQUETA S.A.S. durante la ejecución del Contrato de Suministro de Gas y Respuesta emitida por GDO el 15 de junio de 2018 a INVERSIONES CLERICE LUQUETA S.A.S. donde da respuesta a solicitud de exoneración de sanción de cuatro millones de pesos (\$4.000.000) por cheque devuelto en el mes de abril de 2017, aportados con la contestación de la demanda de la cual la el demandante no recorrió traslado y por lo tanto, no las controvertió.

En un caso similar, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia concluyó:

“Tampoco fue desafortunada la deducción del juzgador consistente en que el pago de una penalidad del 3% sobre el importe de cada cheque rechazado no desvirtuaba la infracción del contrato en razón a que el cobro de esa sanción suponía incumplimiento del pago, con independencia de los remedios que las partes hubieran acordado para resolver tal situación y de la cancelación posterior de los saldos existentes, pues tal raciocinio se sustenta en el artículo 882 del Código de Comercio que condiciona tal forma de extinción de las obligaciones a que el cartular sea redimido en tiempo.” (SC5141-2020 S.C. C.S.J. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE)

Puestas de ese modo las cosas, para este despacho basta con advertir que, ante el incumplimiento contractual plenamente acreditado en cabeza de la sociedad demandante, no están llamadas a prosperar de ningún modo, sus pretensiones indemnizatorias relativas a inconformidades en la facturación. De hecho, si fuera el caso su estudio, en la medida que no se especifica cuál es la metodología que llevó a concluir que el gas no suministrado es el que equivale a la suma de los valores que

se encuentran relacionados en el ítem “suministro de gas” ni prueba diferente a la indexación de dicho resultado, en orden a permitir un análisis más profundo y expedito del hecho auscultado relativo al incumplimiento contractual por parte de GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P., ni siquiera indicó la cantidad o medida de gas que no se suministró y menos cómo se determinó o midió tal cantidad y su equivalencia en pesos.

En conclusión, se encontró acrisolado que la parte actora se marginó de cumplir con su débito contractual en caso de haber presentado inconformidades respecto a los cobros del consumo de gas natural facturados durante toda la vigencia del contrato.

Ante la orfandad probatoria y descartadas como están las condiciones para que se pueda abrir paso a estudiar si se facturó de forma equivocada el consumo del gas, o si fuera el caso dilucidar si la responsabilidad civil contractual se estructuró al rededor del segundo escenario planteado en donde el gas que se denuncia como pagado y no suministrado, sería el resultante de la diferencia entre el consumo real y el consumo mínimo diario que se itera, no fue planteado así en la demanda.

Como se dijo, advirtiendo la vaguedad del libelo introductor, la defensa se enfocó en demostrar que al haberse pactado una cantidad diaria en firme de 81 MBTU/día la cual el VENDEDOR debía garantizar al COMPRADOR, este último se comprometió a pagar una compra diaria mínima del 90% de la cantidad diaria en firme, es decir 72.9 mbtu/día, independientemente de que las consumiera o no, sin que tenga derecho a que se le suministre la cantidad de gas que resuelta de la diferencia entre la realmente consumida y la cantidad mínima pactada *“GDO durante la vigencia del contrato, facturó exactamente de acuerdo con las condiciones pactadas en el contrato, de manera tal que, si el cliente consumía el 90% de la Capacidad Contratada o más, se le facturaba lo que efectivamente consumiera, pero si no consumía el 90% de la capacidad contratada, GDO tenía el derecho de facturarle el 90%, porque esta fue la condición que se pactó dentro del acuerdo”*.

Argumento que efectivamente se acompasa con lo pactado en el contrato de suministro, en los numerales 5 y 6 de las condiciones particulares del contrato, en concordancia de la cláusula primera del mismo en el que inequívocamente se estipuló que la Compra Diaria Mínima de Gas (CDMIN): *“Es la mínima cantidad diaria de producto y/o servicio de gas natural que EL COMPRADOR se obliga a adquirir y por la cual deberá pagar el precio del producto y/o servicios, **con independencia de que realice o no su consumo (productos) y/o uso (servicios)**. El porcentaje de compra mínima de gas está definida en el numeral seis (6) de las Condiciones Particulares”* compromisos que además confesó conocer y aceptar el representante legal a lo largo del interrogatorio de parte, de donde se resalta que, reconoció haber tenido la oportunidad de revisar el contrato antes de su firma, de conocer las

condiciones generales y particulares del mismo, afirmando “*sí mi señoría... su base es gas en firme*” (Min 0.35:32 Aud. Inicial), agregó, “*Se cumplió con el contrato de gases de occidente pactado, se pagó lo que se firmó en gas en firme, lamentablemente por muchas circunstancias del mercado y situaciones no se podía lograr comercializar a la demanda interna a los vehículos **la totalidad del gas firmado en firme, en firme mi señoría es que yo tengo que pagarlo, lo pagué, lo que no utilicé**, lo que me preocupa es que hay un volumen y no me dicen qué cantidad de gas se me entregó y en qué unidad de medida se entregó, gas entregado...*” (Min 0.36.34 Aud. Inicial)

A la pregunta, cuál fue el consumo mínimo diario que pactó con Gases de Occidente, respondió “*lamentablemente el mercado no respondió al crecimiento de la demanda, al contrario, creció en la oferta, entonces sí hizo algo histórico y se firmó un contrato con un promedio que podía estar dentro de lo que **nosotros habíamos firmado y comprometido en comprar, o sea, lo compramos, pero no lo tenemos***”

Manifestó que respecto al gas que no podía consumir, sostuvo en varias oportunidades conversaciones con la demandada, sin embargo, no hubo constancia de dichas reuniones y agregó “*se pagó un gas, sabemos que no hay una gasificadora para que yo hubiera colocado el gas y pagar un arrendamiento*” (0:43:27 Audiencia Inicial)

Se le cuestionó cuál fue la cantidad de más que le cobraron y respondió no conocer a qué componente se refieren en la facturación, a pesar de conocer el tema y aceptar que para dicho contrato la demandada también debió suscribir contrato en firme para transporte y otros: “*no le puedo explicar en este momento ...el componente de la tarifa son cuatro componentes, cuando a mí me dicen suministro de gas...no sé a qué se refiere*” ... “*No puedo identificar si fueron 200 mil metros cúbicos o 100 mil metros cúbicos, obviamente ellos me tienen que determinar cómo ese volumen de plata hasta donde llega, como se compone (...). Cargo de distribución no puede haber porque no lo recibí, en donde está la calle 21 con 9 de la ciudad de Cali, nunca se recibió ahí porque ahí está en la factura lo que realmente se recibió...los otros dos componentes no deberían ser porque no recibí el gas*” (0:46:02 Aud. Inicial)

Al pronunciarse sobre el incumplimiento del contrato por parte de GASES DE OCCIDENTE en el suministro del gas contratado, afirmó “*No señor, Gdo no ha tenido ningún incumplimiento, los incumplimientos son cosas eximentes que pasan desde el productor hasta llegar a los centros del consumo que no es justamente responsabilidad de GDO, puede ser que el campo se paró se mantuvo el corte, el transportador que es el gasoducto tuvo inconvenientes...en este caso no estoy de*

acuerdo no estoy diciendo que no se ha cumplido por ambas partes... (0.46.:43 Aud. Inicial)

Se insistió en que explicará de dónde extrae el cálculo del gas que afirma no fue suministrado, a lo que respondió *“Como yo no sabía y no está especificado en la factura, que debería decir gas suministrado tanto, entonces lo que se hizo es llevar ese dos millones...doscientos ochenta millones hasta el 2020 desde el momento en que se empezó a aplicar el gas suministrado no suministrado y se le aplicó el IPC, no pude saber qué volumen de gas es, por eso quise llevar el valor hasta febrero de 2020. (Min 0.48:50 Aud Inicial) y continuó dando una “Porque para llevar la plata que yo pagué a un valor cuando se hizo la demanda para mantener el poder de compra... Al no tener los índices hice el IPC” (0.49:41 Aud. Inicial)*

Así mismo, ante las preguntas formuladas por el apoderado judicial de la demandada reconoció haberse comprometido a pagar una compra diaria mínima independiente de que las consuma o no, a lo que respondió *“Sí está claro Doctor, lo que estoy pidiendo es el gas que no me entregaron, porque ...ese tipo de contratos en firme no ha lugar, no hay gasificadora, si yo no lo consumo porque es un punto de venta comercial, si tengo que tener un lugar donde parquearlo, todavía lamentable, en el país no tenemos gasificadora para parquear el gas que yo me comprometí pero que no lo puedo vender...” (Min. 0.52:17 Aud. Inicial)*

Afirmó que las cantidades de gas que está reclamando en la demanda son las que no pudo consumir durante la ejecución del contrato, reconociendo textualmente *“Si mi doctor, no lo pude consumir y tampoco sé la cantidad de lo que ustedes me han suministrado” (...)*Ellos pusieron en la factura un valor global, si, gas suministrado, mi pregunta en principio es dónde fue suministrado, en qué unidad de medición fue suministrado...no hubo ninguna medida de ese producto que es el gas natural... en la factura está muy claro lo que me entregaron en la realidad y a la derecha gas suministrado, ¿en dónde? hasta la fecha no sé a dónde ha quedado ese gas y cuando no hay gasificadora, ese gas no se debe ventear a la atmosfera...Lo que queremos es el gas y no más. (0.40:42 Aud. Inicial)

Por lo anterior, es claro que las partes acordaron una cantidad diaria en firme de producto y/o servicio de gas natural de 81 MBTU/Día y compra diaria mínima del 90% de la Cantidad Diaria en Firme (CDF) equivalente a 72,9 MBTUD/día, lo que implicaba que, si bien el demandante tenía derecho a exigir la entrega de 81 MBTU cada día de gas, solamente se obligaba a comprar el 90% que corresponden a 72.9 MBTU/Día; por el contrario si no consumía el 90% de las CDF, el gas debía ser pagado como si se hubieran consumido la cantidad mínima.

Por otro lado, el informe denominado “*Actualización Económica y Financiera Pagos Facturas*” no disipa la vaguedad e indeterminación de los hechos relativos a la cantidad de gas no suministrado que corresponde a la diferencia entre el realmente consumido y la cantidad diaria mínima pactada, ni explica de forma precisa y detallada, de manera tal que pudieran confrontarse y constatarse con los demás medios de prueba; es notorio que simplemente se relacionan una serie de ítems cuyo *quantum* se anota para cada mes comprendido en el rango de fechas mencionado, esto es, entre enero de 2015 y noviembre de 2018, sin ningún soporte que permita advertir la veracidad de que las cifras corresponden a un producto no suministrado bien sea por incumplimiento a la cantidad solicitada o a la diferencia entre el consumo real y el mínimo pactado y sobre todo, la causación del daño demandado, que entonces no estaría acreditado.

En este sentido, ahondar en su valoración dependería de que la acción prosperara y en este contexto, no hay razón para detenerse a analizarlo.

En otras palabras, sólo se alude a la generación de unas erogaciones, pero sin soporte alguno, lo cual conduce a concluir que el daño cuya indemnización se persigue, no fue acreditado fehacientemente, de modo que la sentencia que habrá de dictarse denegará las pretensiones.

Finamente, habrá de calificarse la conducta procesal de las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 280 del CGP, que en principio se cumplió a cabalidad por las partes y sus apoderados en la audiencia inicial, pero no ocurrió lo mismo en la audiencia de instrucción y juzgamiento en la cual no se hizo presente el apoderado de la sociedad demandante, ni concurrió el perito citado para oírlo en sobre su experticia, es decir, no se encuentran elementos para determinar las sanciones al demandante objeto de confesión, pero si los efectos consagrados en la parte final del inciso primero del artículo 228 que establece que: *Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor*”, puesto que era obligación del actor hacerlo comparecer y no se presentó justificación alguna por su inasistencia a la audiencia.

En cuanto a los alegatos finales, únicamente se hizo presente la parte demandada y a través de las consideraciones de esta sentencia quedan respondidos.

CONCLUSIÓN

Ante la absoluta ausencia de medios de prueba relacionados con esas erogaciones, hace imposible concluir se encuentran acreditados los presupuestos para que se configure la responsabilidad civil por incumplimiento del demandado al contrato de suministro.

REF: VERBAL - RCC
DTE.: INVERSIONES CLERICE LUQUETA S.A.S.
DDO: GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.
Rad. 7600131030082022-00026-00
Sentencia No. 004

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, solicitadas por INVERSIONES CLERICE LUQUETA S.A.S., por no encontrarse configurados los requisitos axiológicos de la RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

SEGUNDO: Condenar en costas a INVERSIONES CLERICE LUQUETA S.A.S. LIQUIDENSE conforme lo dispone el artículo 366 del CGP. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.500.000.00 mcte.

TERCERO: Concluida la presente actuación, archívese el expediente

NOTIFIQUESE.

~~LEONARDO LENIS~~

JUEZ

05