REPÚBLICA DE COLOMBIA

ANH
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

RESOLUCIÓN No. 242 **de** 28 JUN 2018

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No.650 del 15 de noviembre de 2017 emitida en el Procedimiento de Incumplimiento dentro de la ejecución del Contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos No. 39 del 16 de marzo de 2011, Bloque VMM-35, celebrado con ALANGE ENERGY CORP."

EL PRESIDENTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

En ejercicio de sus facultades legales, en especial, las conferidas por los Numerales 9.1, 9.3 y 9.17 del Decreto 714 de 2012, y las previstas en el Contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos No.39 del 16 de marzo de 2011 Bloque VMM-35 y

C O N S I D E R A N D O:

I. ANTECEDENTES

En desarrollo del Procedimiento Competitivo Abierto de Selección de Contratistas *"Ronda Colombia 2010"*, mediante Resolución No.465 del 8 de noviembre de 2010, la ANH adjudicó el Bloque VMM-35 en la Cuenca del Valle Medio del Magdalena y suscribió el Contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos No.39 del 16 de marzo de 2011 con la Empresa ALANGE ENERGY CORP., SUCURSAL COLOMBIA.

Mediante las Comunicaciones con Radicados No.I-411-2016-007509 Id:34706 del 19 de mayo de 2016 , I-411-2016-018908 Id:51017 del 16 de junio de 2016 y I-411-2016-039878 Id:75516 del 7 de julio de 2016, la Gerencia de Seguimiento a Contratos en Exploración, presentó informes de seguimiento del Contrato E&P VMM-35 a la Gerencia de Asuntos Legales y Contratación relacionados con:

a. La culminación del plazo de la Fase 1 del Período Exploratorio el 11 de junio de 2016, sin que el Contratista hubiera ejecutado la perforación de dos (2) Pozos Exploratorios A3.

b. La no entrega a la ANH de la información del conocimiento Técnico y Geológico correspondiente a las obligaciones de la Fase 1 del Periodo de Exploración.

c. No entrega de la Garantía que ampare el cumplimiento de las prestaciones, compromisos y obligaciones correspondientes a la Fase 2 del Periodo de Exploración.

d. No entrega del Plan de Exploración correspondiente a la Fase 2 del Programa Exploratorio.

En consideración a la anterior solicitud, la Agencia Nacional de Hidrocarburos evidenciando un posible incumplimiento en los términos de la Cláusula 67 Literales f) y g) del Contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos No.39 del 16 de marzo de 2011 Bloque VMM-35, éstas son: "*f) Omitir en los plazos establecidos de manera injustificada, la entrega de información técnica resultante de las Operaciones de Exploración, Evaluación, Desarrollo o Producción" y "g) Incumplir de manera injustificada cualquier otra obligación contraída por* ***EL CONTRATISTA*** *en virtud y relacionada con el objeto de este contrato*", dio inicio al Procedimiento Administrativo de Incumplimiento, informado al Contratista mediante la Comunicación con Radicado No.E-139-2016-091886 Id.125939 del 24 de agosto de 2016, con fundamento en lo establecido en la Cláusula, 61[1] del Contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos No.39, Bloque VMM-35.

---

[1] *61. PROCEDIMIENTO DE INCUMPLIMIENTO: En el evento en que durante la ejecución del contrato se presente(n) incumplimiento(s) de la(s) obligaciones y/o prestaciones a cargo de EL CONTRATISTA, las partes convienen recíprocamente que se causarán multas y/o se dará lugar a la terminación del contrato, para lo cual LA ANH agotará previamente el siguiente procedimiento.*

Cuando exista algún incumplimiento contractual, LA ANH así lo informará a EL CONTRATISTA mediante escrito en el que se dará cuenta del o de los hechos, las pruebas que los acrediten o las razones de la vulneración de las estipulaciones contractuales. Si dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la correspondiente Comunicación EL CONTRATISTA no presenta objeción mediante escrito motivado y debidamente soportado, se entenderá que acepta la existencia del incumplimiento.

Si, por el contrario, EL CONTRATISTA considera que no se presentó incumplimiento, o que el incumplimiento se encuentra debidamente justificado, así lo expondrá en escrito motivado y debidamente soportado, dirigido a LA ANH, dentro del mismo término señalado en el párrafo precedente.

Una vez establecido el incumplimiento, si LA ANH considera que las razones que llevaron al incumplimiento de EL CONTRATISTA son aceptables, este dispondrá de sesenta (60) días, contados a partir de la fecha en que se venció el plazo para terminar la respectiva obligación objeto del incumplimiento para subsanarlo. Si este plazo es insuficiente para cumplir las obligaciones pendientes, LA ANH podrá conceder un plazo adicional para este propósito. En todo caso EL CONTRATISTA, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de la Comunicación en que la ANH le otorgue el plazo para subsanar el incumplimiento, presentará las garantías necesarias por el plazo que se otorgue para subsanar el incumplimiento y seis (6) meses más. De lo contrario, el plazo otorgado no será válido y procederá la declaración de incumplimiento.

En ningún caso el plazo contemplado en esta cláusula para subsanar el incumplimiento constituye una prórroga del plazo pactado para la respectiva Fase contractual, ni modifica los plazos de las Fases siguientes del período de exploración.

Si las razones expuestas por EL CONTRATISTA para justificar el incumplimiento no son aceptables para LA ANH, EL CONTRATISTA no dispondrá de plazo adicional alguno para subsanar el incumplimiento.

Si LA ANH considera que las razones que llevaron al incumplimiento son inaceptables, o cuando habiendo sido consideradas aceptables expresamente por la ANH el mismo no se subsanó dentro del plazo otorgado para ese fin, de manera discrecional y dependiendo de la gravedad del incumplimiento, determinará si impone multa o da por terminado el contrato de acuerdo con las cláusulas siguientes.

Los actos administrativos que pongan fin a las respectivas actuaciones estarán sujetos a los recursos de Ley.

En consecuencia y de manera oportuna, mediante Comunicación Radicada bajo el No. R-139-2016-074981 Id:133135 del 22 de septiembre de 2016, el Señor Camilo Andrés Castro Gutiérrez, Representante Legal de ALANGE ENERGY CORP., presentó descargos en escrito con Radicado No.E-139-2016-091886 Id:125939 del 24 de agosto de 2016.

Agotado el procedimiento anteriormente señalado, el Presidente de la ANH expidió la Resolución No.650 del 15 de noviembre de 2017, mediante la cual declara el incumplimiento y en consecuencia la terminación unilateral del Contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos No.39 Bloque VMM-35 celebrado el 16 de marzo de 2011, por la configuración de las causales de incumplimiento de los Literales f) y g) de la Cláusula 67 del Contrato.

La citada Resolución fue notificada personalmente el 29 de noviembre de 2017 a Miguel Antonio Basto en su calidad de apoderado conforme el poder especial que allegó, otorgado por Carlos Fermín Reyes Pinilla como Representante Legal de Alange Energy Corp.

II. DECISIÒN RECURRIDA.

En la Resolución No.650 del 15 de noviembre de 2017, el Presidente de la ANH resolvió:

> ***"Artículo Primero. -*** *- Imputar responsabilidad a la Sociedad ALANGE ENERGY CORP SUCURSAL COLOMBIA., por concepto del incumplimiento de las obligaciones, prestaciones y compromisos a su cargo, conforme a la parte motiva del presente Acto Administrativo.*
>
> ***Artículo Segundo****. - Declarar la terminación del Contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos, E&P No.39, Bloque VMM-35, celebrado el 16 de marzo de 2011 con la sociedad ALANGE ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA.*
>
> ***Artículo Tercero****. - Liquidar los daños y perjuicios sufridos por la ANH, por y con ocasión de los hechos relacionados y debidamente soportados a lo largo de la presente Resolución, en la suma de SEIS MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD$6.000.000) o su equivalente en Pesos Colombianos, liquidados a la Tasa Representativa del Mercado -TRM, correspondiente a la fecha en que tenga lugar su pago efectivo.*

Al valor total por concepto de perjuicios adeudados por el Contratista, se descontará el valor ejecutado correspondiente a las Cartas de Crédito que garantizaban las obligaciones de la Fase 1 del Periodo de Exploración, que ascienden a la suma de SETECIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD$700.000).

Artículo Cuarto. *- El valor adeudado más los intereses de mora a que haya lugar, deberán cancelarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente Resolución, teniendo en cuenta que la TRM aplicable para la conversión a Pesos Colombianos, será la certificada por la Superintendencia Financiera, correspondiente al día en que se efectúe el pago.*

De no pagar el Contratista los perjuicios de que trata el Artículo Tercero del presente Acto, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del mismo, disponer su cobro por Jurisdicción Coactiva.

Artículo Quinto*. - Contra la presente Resolución procede el Recurso de Reposición, en los términos de los Artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Artículo Sexto*. - Notificar esta Resolución al Representante de la Sociedad ALANGE ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA, de conformidad con los Artículos 66 y siguientes del mismo Código".*

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Habida cuenta que el Artículo Quinto de la Resolución No.650 del 15 de noviembre de 2015, estableció que contra la misma procedía el Recurso de Reposición en los términos señalados en el Artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, éste debía ser interpuesto personalmente y por escrito adecuadamente sustentado, en el curso de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal; a la notificación por aviso o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

Es así, que en este caso el Acto Administrativo recurrido fue notificado personalmente el 29 de noviembre de 2017, y el plazo para presentar el recurso expiraba el 14 de diciembre de 2017. Para lo cual, mediante escrito presentado bajo Radicado No.20171400313762 Id: 234879 del 14 de diciembre de 2017, el Representante Legal de

de Alange Energy Corp. Sucursal Colombia, presentó en tiempo y oportunidad el Recurso de Reposición.

En virtud de lo anterior procede el Despacho a resolver el Recurso de Reposición interpuesto dentro de los términos legales, teniendo en cuenta los siguientes argumentos expuestos por el Contratista:

El Recurrente reiteró lo expresado en los descargos al Procedimiento de Incumplimiento iniciado por la ANH el 24 de agosto de 2016 mediante Comunicación con Radicado No. E-139-2016-091886, enfatizando que la grave crisis internacional del sector de hidrocarburos limitó la posibilidad de Alange para acceder al sector financiero y de esta forma obtener recursos para la ejecución de los compromisos exploratorios en el Contrato E&P.

Así mismo, señalo de nuevo que en los últimos dos (2) años los bancos y posibles socios estratégicos para el desarrollo de actividades de exploración de hidrocarburos, no han realizado inversiones debido a la grave caída del precio del crudo y a la volatilidad del mismo, lo cual genera un escenario de inestabilidad para cualquier inversionista.

No obstante lo anterior, el Representante Legal de la empresa Recurrente adujo que tiene toda la intención de dar cumplimiento a la obligaciones establecidas en el Contrato E&P VMM-35, por lo cual la gerencia de la Compañía ha realizado todas las gestiones posibles para conseguir un socio que pueda ejecutar el Programa Mínimo Exploratorio del Contrato E&P VMM-35 y a la fecha la Alange Energy Corp., cuenta con un excelente socio, Operador que, sujeto a la terminación del procedimiento de incumplimiento y revocatoria de la Resolución No.650 de 2017, solicitará la cesión de Contrato E&P VMM-35 y ejecutará la totalidad de actividades exploratorias, de conformidad con un cronograma que se allega al presente Recurso.

En conclusión, el Recurrente solicitó que bajo el entendido de que el objeto del Contrato E&P VMM-35 es la Exploración y Producción de Hidrocarburos en beneficio de la Nación, se revoque la Resolución y se le permita dar continuidad al citado Contrato y de esta forma proteger el fin superior del objeto del Contrato, en favor de la Nación, para ello, anexa cronograma a fin de dar cumplimiento de las actividades de las dos (2) Fases exploratorias pendientes por ejecutar.

CONSIDERACIONES DE LA ANH.

En relación con lo expresado por el Contratista en el Recurso de Reposición la ANH se referirá a los argumentos esbozados con el ánimo de garantizar el Debido Proceso y el Derecho a la Defensa.

Al respecto, debemos precisar que los Contratos de Exploración y Producción de Hidrocarburos, tienen por objeto otorgar al Contratista el derecho exclusivo a explorar el Área Contratada, y producir los Hidrocarburos de propiedad el Estado que se descubran en ella, conforme a los términos del Contrato.

A su vez, la Cláusula relativa al alcance de los mencionados Contratos, es clara al señalar que en ejercicio de ese derecho a explorar y producir hidrocarburos el Contratista adelantará las actividades y operaciones materia del Contrato, "*a su exclusivo costo y riesgo*", proporcionando todos los recursos necesarios para proyectar, preparar y llevar a cabo las Actividades y Operaciones de Exploración, Evaluación, Desarrollo y Producción, dentro del Área Contratada.

Se colige entonces que el objeto de los referidos Contratos es el de establecer con el más alto grado de certeza científica posible, la existencia o no de hidrocarburos en el Área Contratada, bajo el exclusivo costo y riesgo del Contratista, lo cual denota la incertidumbre que caracteriza las prestaciones de las partes, atadas inescindiblemente a tal eventualidad.

En efecto el Artículo 1498 del Código Civil, al definir los conceptos de contrato conmutativo y contrato aleatorio, establece que *"El contrato oneroso es conmutativo,* ***cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez****; y* ***si el equivalente consiste en una <u>contingencia incierta de ganancia o pérdida</u>, se llama aleatorio****".* (Subrayado y negrillas fuera de texto).

"Sobre la distinción entre contratos conmutativos y contratos aleatorios se expresa así el Profesor José Melich-Orsini:

> *El contrato se llama conmutativo cuando la ventaja que cada parte pretende obtener de la otra y el sacrificio que ofrece a cambio de aquella, pueden ser determinados por cada parte en el mismo momento de la celebración del contrato. [...]*
>
> *El contrato es aleatorio cuando esa ventaja, en relación con el sacrificio que por ella se paga, no resulta determinable en el momento de la celebración del contrato, sino que solo se revelará por el curso de los acontecimientos. <u>Para cada parte o al menos para una de ellas es pues objetivamente incierto en el momento de celebrar el contrato si éste le reportará o no una ventaja en relación con el sacrificio que hace</u>. De allí el nombre de 'aleatorio', pues 'álea' significa precisamente 'suerte', 'azar'. [...]*
>
> *(...).*

> *Debe tenerse presente que cuando se habla de contrato aleatorio se toma en consideración únicamente la existencia de un álea jurídica, esto es, la indeterminación jurídica de la existencia o de la cuantía de la prestación equivalente [...]*
>
> *(...).*
>
> *En realidad, característica de todos los contratos aleatorios la constituye el hecho de que la consideración del riesgo es un elemento esencial del acuerdo de voluntades de las partes [...].*[2] *(Subraya el Tribunal).*

En cuanto concierne a la doctrina francesa, son importantes los siguientes desarrollos que exponen los tratadistas Philippe Malaurie y Laurent Aynes:

> *(...) El contrato aleatorio es aquel en que la magnitud de una prestación es incierta porque depende del azar, lo que advierte el art. 1104, inciso 2, al precisar que el equivalente, es decir, la contraprestación, consiste en una probabilidad de ganancia o de pérdida": las dos partes juegan. En otros términos: la pérdida fortuita de la una entraña la ganancia fortuita de la otra.*
>
> *El álea puede considerarse objetivamente –la eventualidad o el riesgo- y subjetivamente –el concepto que las partes se forman de la eventualidad o del riesgo. [...]*
>
> *También hay contratos aleatorios por efecto de la voluntad. Los contratantes pueden hacer de un contrato normalmente conmutativo un contrato aleatorio. Primeramente declarando que contratan a su riesgo y peligro [...]*
>
> *Los contratos aleatorios se caracterizan por una incertidumbre que no permite fijar desde su celebración la magnitud de las ventajas que cada parte obtendrá*[3] *(Destaca el Tribunal).*

En el mismo orden de ideas, el Profesor Larroumet enseña:

> *En otros casos, es posible que el deudor ignore el valor de la contrapartida que le será proporcionada porque la existencia misma de ella o simplemente su magnitud está sometida a un alea independiente de las voluntades de las partes [...] Se habla, entonces, de contratos aleatorios [...] La incertidumbre es de la esencia del contrato aleatorio.*[4] *(Sublíneas del Tribunal).*

Cariota Ferrera, a propósito de la caracterización del negocio jurídico aleatorio, expresa:

---

2 MELICH-ORSINI José: TEORIA GENERAL DEL CONTRATO, 2ª edición, Caracas, 1993, páginas 44 y 45.

3 MALAURIE Philippe y Aynes Laurent: *LES OBLIGATIONS*, 10ª edición, Cujas, Paris, 1999/2000, No. 318, páginas 191 y 192. [Traducción libre del Tribunal].

4 LARROUMET Christian: DROIT CIVIL, LES OBLIGATIONS, LE CONTRAT, Tomo III, 5ª. edición, Económica, Paris, 2003, No. 201, página 170 [Traducción libre del Tribunal].

> *[...] La característica esencial de los mismos es el alea, o sea el riesgo que se corre por uno y otro contrayente, acerca del resultado económico que derivará para uno y para otro; al momento del contrato no se sabe cuál de las dos partes recibirá un beneficio o ganancia y cuál una pérdida. Tal riesgo depende de un evento incierto. [...]5 (Destaca el Tribunal).*

Como puede observarse de las transcripciones doctrinales que anteceden, el concepto de riesgo es elemento fundamental para la caracterización del contrato aleatorio, afirmación ésta que no implica que la noción de riesgo esté o deba estar ausente de la del contrato conmutativo, según se desprende de la opinión de Malaurie y Aynes atrás transcrita"[6].

La Corte Suprema de Justicia, ha señalado sobre el particular:

> *"Lo que caracteriza el contrato conmutativo es que las prestaciones a que da nacimiento se conocen desde el momento mismo de su celebración; cada parte sabe, o está en capacidad de saber en ese instante el gravamen que se impone en beneficio de la otra y lo que recibe en cambio y determinar, en consecuencia, la utilidad o la pérdida que el contrato le reporta. En el aleatorio ocurre precisamente lo contrario, pues los contratantes no pueden prever en el momento de su celebración el alcance de sus prestaciones o la ganancia o pérdida que derivan del contrato, puesto que ellas están subordinadas o dependen de una contingencia incierta."*[7]

Corolario de lo expuesto se tiene que, indiscutiblemente, los Contratos de Exploración y Producción de Hidrocarburos y los Contratos de Evaluación Técnica para Exploración de Hidrocarburos que celebra la ANH son contratos aleatorios, no sólo por la naturaleza de las prestaciones que comportan, sino porque expresamente las partes así lo declararon en el objeto de los contratos, al disponer que EL CONTRATISTA adelantará las actividades y operaciones materia de los mismos, a su exclusivo costo y riesgo.

Esclarecida la naturaleza de los Contratos E&P y TEA, la ANH no encuentra procedente la terminación sin contraprestación económica del Contrato E&P VMM-35, con sustento en la teoría del equilibrio contractual, por la ocurrencia de hechos constitutivos de fuerza mayor, hechos de terceros y la caída de los precios internacionales del petróleo.

Al respecto, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado, "*la doctrina ha fijado tres **requisitos para que exista la imprevisión en los contratos sinalagmáticos**: "a) que*

---

[5] CARIOTA FERRERA Luigi: EL NEGOCIO JURIDICO, traducción del italiano de Manuel Albaladejo, Editorial Aguilar, Madrid, 1956, páginas 192 y 193.

[6] Laudo Arbitral proferido el 26 de octubre de 2004, mediante el cual se dirimieron las controversias entre Ecopetrol S.A. y entre las sociedades Halliburton Development Ltd. y Gas Petróleo y Derivados de Colombia S.A. – Petrocolombia S.A., miembros del Consorcio Tibú, y la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol.

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 1 de junio de 1952. T. LXXII, 503

se trate de ejecución sucesiva, ejecución continuada a término; b) que con posterioridad a la celebración del contrato se realice un acontecimiento imprevisto, es decir, que racionalmente no lo hayan previsto los contratantes; y ello porque otra cosa sucede cuando las prestaciones carecen de equivalencia en el momento del contrato y las partes han previsto acontecimientos por los cuales una de las prestaciones puede resultar excesivamente onerosa, por ejemplo, en la constitución de un usufructo vitalicio o de una renta vitalicia, los años que superviva el usufructuario o el acreedor de la renta. Por lo tanto, ***no puede hablarse de imprevisión cuando el acontecimiento del cual depende la excesiva onerosidad "entra del alea normal del contrato"****. c) que el acontecimiento imprevisto produzca un notable desequilibrio entre las prestaciones, de manera que el contrato que fue previsto sinalagmático, cese de serlo". Como se advierte,* ***la teoría de la imprevisión no encuentra aplicación en el caso de los contratos aleatorios, por la naturaleza misma de estos, en donde el carácter de imprevisibilidad marca la prestación de una de las partes y se constituye en elemento distintivo del contrato****"*[8].

No obstante, la lógica y razonabilidad de la conclusión a la que arriba el Consejo de Estado, que con suficiencia desestima la procedencia del planteamiento en análisis, en aras de evidenciar la inaplicación de la teoría del equilibrio contractual en la interpretación de los Contratos E&P y TEA que celebra la ANH, a continuación se analizan estos últimos a la luz de los requisitos de configuración de la imprevisión en los contratos bilaterales:

a) Que se trate de contratos de ejecución sucesiva:

En la cláusula 4ª de los Contratos de Exploración y Producción de Hidrocarburos se estipuló que el Contrato se ejecutaría en dos periodos, uno de exploración y otro de producción, el primero de los cuales (generalmente de 6 años) se divide en las Fases descritas en el Anexo C del Contrato. Siendo claro, entonces, que los contratos son de ejecución diferida o sucesiva.

b) Que con posterioridad a la celebración del contrato se presente un acontecimiento imprevisto.

Precisó el Consejo de Estado que por acontecimiento imprevisto se entiende aquél que racionalmente no ha sido previsto por los contratantes. Para el caso que nos ocupa la variación de los precios internacionales del petróleo, la baja o nula prospectividad, los inconvenientes de orden público, social y/o ambiental que eventualmente se configuren en los bloques adjudicados a los Contratistas por la ANH, no constituyen hechos que "racionalmente" el Contratista no hubiera podido prever. Por el contrario, todos ellos se

[8] Sentencia proferida por el Consejo de Estado el 14 de agosto de 1997. C.P Dr. Cesar Hoyos Salazar.

caracterizan por ser circunstancias que habitualmente impactan la ejecución de la actividad petrolera, en Colombia como en otros países del mundo, por lo que de modo alguno pueden calificarse de razonablemente imprevisibles.

En consecuencia, ninguna de las causales que invoca ALANGEECOPETROL para dar por terminados los contratos, configura un hecho que pueda ser calificado como racionalmente imprevisible.

c) Que el acontecimiento imprevisto produzca un notable desequilibrio entre las prestaciones, de manera que el contrato que fue previsto sinalagmático, cese de serlo.

No procede analizar el cumplimiento o no de este requisito en el caso en concreto, toda vez que, como se indicó previamente, los acontecimientos referidos por Ecopetrol (orden público, inconvenientes de orden social y ambiental y variación de los precios internacionales del crudo), no configuran hechos racionalmente imprevisibles. Adicionalmente, por tratarse de Contratos aleatorios en los que ECOPETROL ejecuta las actividades por su propia cuenta y riesgo, no existe equivalencia en las prestaciones pactadas.

En conclusión, en el caso bajo estudio no se reúne ninguno de los tres requisitos exigidos para que sea aplicable la teoría de la imprevisión en los Contratos E&P y TEA y con ello resulta igualmente inaplicable la teoría del restablecimiento del equilibrio contractual, como se desprende de las disposiciones legales, pronunciamientos jurisprudenciales y la doctrina de la materia.

En efecto la Ley 80 de 1993 al hablar de situaciones imprevistas que afectan el equilibrio económico del contrato y de la necesidad de restablecerlo por parte de la administración, consagró en realidad, en materia de contratos estatales, la teoría de la imprevisión. La ecuación contractual inicial se debe mantener durante la vigencia del contrato y si sobrevienen hechos imprevistos, no imputables a ninguna de las partes que la desequilibren de manera grave, la administración debe adoptar las medidas necesarias para restablecerla tales como el reconocimiento de gastos adicionales a la revisión de precios. El mantenimiento de la ecuación contractual en virtud de la aplicación de la teoría de la imprevisión, que consagra como una de las dos hipótesis del inciso segundo del numeral 1° del artículo 5° de la ley 80 de 1993, se debe producir únicamente respecto de los contratos que por su naturaleza admitan la aplicación de dicha teoría. En otras palabras, **en aquellos contratos en que, por sus mismas características no sea pertinente la teoría de la imprevisión, no es procedente entrar a aplicar el restablecimiento del equilibrio contractual, por falta de causa para tomar esta medida**. **Esto sucede en casos de contratos de ejecución instantánea y los**

contratos aleatorios, en los cuales la misma ley excluye la aplicación de la teoría de la imprevisión, como en efecto lo dispone el último inciso del Artículo 868 del Código de Comercio. Los contratos aleatorios, por la contingencia que comportan, no presentan equivalencia de las obligaciones, de manera que no se da en ellos la figura del equilibrio de la ecuación contractual, concebida por la ley 80 de 1993 como "*la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar*", según el caso. Por ende, no se da tampoco en ellos la medida de restablecimiento de dicho equilibrio por aplicación de la teoría de la imprevisión, máxime cuando ésta se encuentra excluida por la ley mercantil respecto de este tipo de contratos [9]. (Negrillas fuera de texto)

Como se indicó líneas atrás los Contratos E&P y TEA son contratos aleatorios, por lo cual el derecho exclusivo que otorga la ANH de explorar el área respectiva y producir los hidrocarburos de propiedad del Estado que se descubran dentro de ésta, se contrapone a una serie de contraprestaciones económicas a cargo del Contratista y al reconocimiento del pago de regalías, que no guardan equivalencia con la contingencia de ganancia o pérdida que resulte de la ejecución de las actividades del Contratista, a su exclusivo costo y riesgo, circunstancia por la cual les es inaplicable la teoría de la imprevisión y la del equilibrio contractual[10], motivo por el cual la ANH no encuentra procedente la terminación del Contrato E&P VMM-35 sin pago de la inversión no ejecutada, al amparo de dichas teorías.

En cuanto al principio Rebus Sic Stantibus aplican los argumentos hasta aquí expuestos en relación con las teorías de la imprevisión y el equilibrio contractual, teniendo en consideración que, como expresamente lo establece la jurisprudencia en el presente Acto Administrativo, aquél se funda en la teoría de la imprevisión, demandando para su aplicación la presencia de hechos calificados como imprevisibles y el desequilibrio sobreviniente de las prestaciones de una de las partes, lo cual supone: i) la posibilidad de definir con exactitud tales prestaciones al inicio de la relación contractual (elementos todos estos ausentes en los Contratos E&P y TEA, por su naturaleza de contratos aleatorios) o, ii) la presencia sobreviniente de un alea anormal, ajena o extraña al tipo concreto de contrato aleatorio o a su estructura y esquema de asunción de riesgos.

---

[9] Sentencia proferida por el Consejo de Estado el 14 de agosto de 1997. C.P Dr. Cesar Hoyos Salazar.

[10] Circunstancia de pleno conocimiento de Ecopetrol, como se advierte de la excepción propuesta en la contestación de la demanda a que dio lugar la ejecución del Contrato de Producción Incremental Tibú, en los siguientes términos:
"LA NATURALEZA DEL CPI TIBU, IMPIDE QUE RESPECTO DEL MISMO SE PREDIQUE LA APLICACIÓN DE FIGURAS RESERVADAS PARA LOS CONTRATOS CONMUTATIVOS, COMO LO ES LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y EL EQUILIBRIO CONTRACTUAL.
El CPI TIBU en un contrato esencialmente aleatorio, de suerte que no es de recibo aplicar a este contrato, figuras jurídicas reservadas para los contratos de naturaleza conmutativa, tales como la teoría de la imprevisión o del equilibrio contractual".

Laudo Arbitral proferido el 26 de octubre de 2004, mediante el cual se dirimieron las controversias entre Ecopetrol S.A. y entre las sociedades Halliburton Development Ltd. y Gas Petróleo y Derivados de Colombia S.A. – Petrocolombia S.A., miembros del Consorcio Tibú, y la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol.

Las circunstancias en las cuales ALANGE ENERGY CORP., sustenta el Recurso de Reposición, no se enmarcan dentro del concepto de imprevisibles ni configuran un alea que pueda calificarse de anormal, ajena o extraña a los Contratos de Exploración y Producción de Hidrocarburos, por el contrario, aquellas son propias de las actividades de exploración y producción de hidrocarburos en Colombia y a nivel mundial, al involucrar la explotación de un recurso natural que produce significativas utilidades.

Así las cosas, se reitera, ninguno de los eventos planteados configura una circunstancia calificable como alea anormal o imprevisible.

Además de lo esbozado con precedencia, el Contratista en los fundamentos del Recurso de Reposición insiste en lo manifestado durante el curso del proceso sancionatorio en que la no ejecución de actividades se debió a situaciones constitutivas de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, las cuales fueron previstas en la Cláusula 76 del Contrato E&P Bloque VMM-35, en los siguientes términos:

"CLÁUSULA 26 - FUERZA MAYOR Y HECHOS DE TERCEROS.

76. FUERZA MAYOR Y HECHOS DE TERCEROS: Para efectos de este contrato, Fuerza Mayor es el imprevisto al cual no es posible resistir, como una ley, un acto de autoridad, un naufragio, un terremoto o similares; y, Hecho de Terceros es el irresistible, jurídicamente ajeno a la Parte que lo alega, como una guerra, un acto malintencionado de terceros, o similares.

Para efectos de este contrato, tanto la Fuerza Mayor como los Hechos de Terceros, se considerarán eximentes de responsabilidad y suspenderán el cumplimiento de las obligaciones no financieras afectadas por estas circunstancias, siempre y cuando constituyan una causa fuera del control y/o previsión razonable de la parte afectada, y la Parte que recibe el aviso acepte la irresistibilidad y el carácter de impedimento para el cumplimiento de las obligaciones contractuales del hecho alegado.

El cumplimiento de las obligaciones de este contrato se suspenderá durante todo el tiempo en que cualquiera de las Partes esté en imposibilidad de cumplirlas, total o parcialmente, por circunstancias constitutivas de Fuerza Mayor o Hechos Irresistibles de Terceros.

La presencia de Fuerza Mayor y/o de Hechos Irresistibles de Terceros se reconocerá como sigue:

76.1. Aviso: Cuando alguna de las Partes se vea afectada por alguna de tales circunstancias, dará aviso a la otra dentro de los quince (15) días calendario siguientes, invocando esta cláusula y entregando las justificaciones apropiadas, especificando la naturaleza de las circunstancias que se presentan, la forma como se afecta el cumplimiento de obligaciones, el período estimado de impedimento de las actividades y cualquier otra información que permita demostrar la ocurrencia del hecho, su irresistibilidad y sus efectos.

76.2. Aceptación y suspensión temporal de obligaciones: Dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo del aviso, la Parte no afectada responderá por escrito aceptando o no la circunstancia eximente de responsabilidad. Con esta aceptación se suspenderán los plazos para el cumplimiento de las obligaciones afectadas. En este caso, la suspensión tendrá lugar a partir del momento en que ocurrió el hecho
invocado como causal de exoneración.

Si la Parte no afectada no responde dentro de este plazo, se entenderá provisionalmente aceptada la ocurrencia de la causal invocada y quedará suspendido el cumplimiento de la obligación afectada hasta que la parte no afectada se pronuncie. La suspensión sólo interrumpe el cumplimiento de las obligaciones afectadas.".

De lo explicado y transcrito se concluye que los argumentos esbozados por el Representante Legal de la Empresa Recurrente, frente a las condiciones del precio del crudo circunstancias económicas y de mercado y, la limitación de acceder al sector financiero para obtener recursos a fin de ejecutar los compromisos exploratorios del Contrato E&P VMM-35, constituyen circunstancias que no pueden enmarcarse dentro de la definición de Fuerza Mayor o Hechos de un Tercero previstas en el Contrato, como se lee "*Fuerza Mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, como una ley, un acto de autoridad, un naufragio ó un terremoto, etc.; y, Hecho de Terceros es el irresistible, jurídicamente ajeno a la Parte que lo alega, como una guerra, un acto malintencionado de terceros, etc.*".

De otra parte, no se puede perder de vista, que las Partes pactaron adicionalmente que "*tanto la Fuerza Mayor como los Hechos de Terceros, se considerarán eximentes de responsabilidad y exonerarán del cumplimiento de las obligaciones no financieras afectadas por estas circunstancias, siempre y cuando, constituyan una causa extraña y la Parte que recibe el aviso acepte la irresistibilidad y el carácter de impedimento del hecho alegado*", razón por la cual, no resulta pertinente ni admisible que se insista en alegar como fuerza mayor o hechos de terceros tal por parte del Contratista, ni

procedente que se acepte por parte de la Agencia situaciones de carácter financiero o propias del mercado; habida cuenta que es claro que para que la Agencia pueda reconocer en sede del Proceso de Incumplimiento, que se presentaron eventos eximentes de responsabilidad constitutivos de Fuerza Mayor / Hechos de Terceros, se debería haber surtido de manera previa el procedimiento de aceptación previsto en el Numeral 76.2 de la Cláusula 76 que exige como condición *sine qua non* un aviso de la parte afectada, y una respuesta de la Agencia dentro de los veinte (20) días siguientes.

Ahora bien, en relación con la afirmación por parte del Recurrente de dar cumplimiento a los compromisos exploratorios pendientes por ejecutar, y en este sentido adjuntó un cronograma como propuesta de las actividades y tiempo de ejecución de las mismas para cumplir con las obligaciones pendientes, la Vicepresidencia de Contratos de Hidrocarburos mediante Comunicación con Radicado No. 20184010051983 Id: 257655 del 1 de marzo de 2018, realizó análisis del mismo en los siguientes términos:

"(...)

6.0 Análisis al Cronograma de actividades propuesto por ALANGE en el marco del recurso de reposición.

Para el análisis de la propuesta realizada por la compañía, resulta necesario tener en cuenta los siguientes aspectos:

El proyecto "Área de Perforación Exploratoria en el Bloque VMM-35" cuenta con Licencia Ambiental, vigente, según resolución del ANLA No 1319 de 04 de noviembre de 2014.

En el recurso de reposición ALANGE programa actividades para perforar tres (3) pozos exploratorios, con lo que daría cumplimiento a la obligación pendiente de la Fase 1 (Perforación de dos (2) pozos exploratorios) y a la obligación en curso de la Fase 2 (Perforación de un (1) pozo exploratorio y devolución de 50% del área).

Por lo anterior, a continuación se hace un análisis conjunto entre la GSCE y la GSCYMA, suponiendo una profundidad total del pozo de 5.000 ft, teniendo en cuenta las actividades y tiempos de ejecución de las mismas, en la secuencia lógica propuesta por el operador:

ETAPA	***TIEMPO PROPUESTO***	***TIEMPO ESTIMADO GSCE y GSCYMA (en condiciones normales)***	***ANALISIS GCSE Y GCSYMA***
	FASE 1		
Plan de manejo ambiental (PMA)	*85 días*	*90 días*	*El tiempo propuesto para esta actividad se considera adecuado, con una holgura razonable.*
Obras civiles dos (2) pozos exploratorios	*105 días*	*95 días*	*El tiempo propuesto para esta actividad se considera adecuado, con una holgura razonable.*
Forma 4CR	*108 días*	*60 días*	*El tiempo propuesto para esta actividad no se considera adecuado; se estima su duración con una excesiva holgura.*
Perforación dos (2) primeros pozos exploratorios	*117 días*	*120 días*	*El tiempo propuesto para esta actividad se considera adecuado, con una holgura razonable.*

Evaluación de resultados	*111 días*	*60 días*	*El tiempo propuesto para esta actividad no se considera adecuado; se estima su duración con una excesiva holgura.*
FASE 2			
Plan de manejo ambiental (PMA)	*60 días*	*90 días*	*El tiempo propuesto para esta actividad no se considera adecuado, tiendo en cuenta las contingencias que se puedan presentar durante la socialización del PMA y las obras civiles.*
Obras civiles dos (2) pozos exploratorios	*105 días*	*90 días*	*El tiempo propuesto para esta actividad se considera adecuado, con una holgura razonable.*
Perforación tercer pozo exploratorio	*78 días*	*60 días*	*El tiempo propuesto para esta actividad se considera adecuado, con una holgura razonable.*

En virtud de lo anterior, se puede concluir que el cronograma presentado por ALANGE requeriría de un ajuste para considerarlo válido y ajusta a la realidad fáctica y contractual que a la fecha se presenta, ya que, si bien las actividades están programadas con una secuencia lógica, existen capítulos que contienen actividades con holguras inapropiadas, como es el caso de: Forma 4CR, Evaluación de resultados y Plan de manejo ambiental para la Fase 2 (ver cuadro anterior).

7.0 Conclusión respecto del pronunciamiento técnico solicitado.

En atención a los antecedentes referidos anteriormente, frente a los argumentos expuestos por ALANGE mediante recurso de reposición de radicado No. 20171400313762 Id:234879 del 14 de diciembre de 2017, contra la Resolución No. 560 del 17 de octubre de 2017; la Vicepresidencia de Contratos de Hidrocarburos se permite precisar que para la nueva propuesta de cumplimiento a las obligaciones contractuales del Periodo de Exploración del Contrato de E&P VMM 35, se analizó de manera integral el cronograma allegado por ALANGE, y se concluye lo siguiente:

- *Si bien el cronograma presentado es susceptible de ajustes, así como toda programación, se observa probable que el Contratista no pueda dar cumplimiento a lo incluido en el referido cronograma, esto dado la baja capacidad de operación que ha demostrado en la ejecución del contrato"*

Es de reprochar la actitud del Contratista de querer realizar actuaciones propias del Contrato con diligencia y apremio en una instancia procesal que no corresponde, a lo largo de la ejecución del Contrato no ha demostrado celeridad en sus acciones, a lo que se suman las consideraciones expuestas por la Vicepresidencia de Contratos de Hidrocarburos en el sentido que el Contratista no tiene, ni ha actuado con la suficiente capacidad operativa para dar cumplimiento a lo pactado, no quedando otra alternativa que, ante los hechos probados y en aras de salvaguardar la función pública proceder a confirmar la decisión de terminar el Contrato E&P VMM-35.

Por lo expuesto, el Presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos

R E S U E L V E:

Artículo Primero. - Confirmar la Resolución No. 650 del 15 de noviembre de 2017 "*Por la cual se declara la terminación del Contrato de Exploración y Producción de*

Hidrocarburos No. 39 del 16 de marzo de 2011, Bloque VMM-35, celebrado con ALANGE ENERGY CORP"

Artículo Segundo. - Contra la presente Resolución no procede Recurso alguno, en los términos de los Artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículo Tercero. - Notificar esta Resolución al Representante de la Sociedad ALANGE ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA, de conformidad con los Artículos 66 y siguientes del mismo Código.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

28 JUN 2018

ORLANDO VELANDIA SEPÚLVEDA
PRESIDENTE

Proyectó: Esther Dávila Visbal/Componente Jurídico
Revisó: Jairo Cabrera Pantoja/Componente Jurídico