

Medellín, 13 de diciembre de 2023

Dada la difusión pública del Laudo Arbitral proferido el 7 de diciembre de 2023 para resolver las diferencias entre la sociedad Hidroituango S.A. E.S.P. y Empresas Públicas de Medellín E.S.P. surgidas por la contingencia del 28 de abril de 2018, el Gobernador de Antioquia se permite comunicar a la opinión pública lo siguiente:

1. El proyecto Hidroituango es una obra de la mayor importancia estratégica, pensada por un grupo de antioqueños desde hace 60 años para generar la energía que requiere el país, por lo cual siempre hemos creído e impulsado esta megaobra.
2. Hidroituango S.A. E.S.P., que es la dueña del proyecto, tiene una participación accionaria del 52,89% de la Gobernación de Antioquia y el IDEA y un 46,33% de EPM, lo que significa que el 99,22% de su capital son recursos públicos de entidades estatales.
3. Hidroituango S.A. E.S.P. encomendó a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. la ejecución del proyecto mediante un contrato BOOMT, por lo que esta se obligó a financiar, construir, operar, mantener y, posteriormente, restituir la central hidroeléctrica.
4. El 28 de abril de 2018 se presentó una contingencia y el consecuente incumplimiento de los hitos 7, 8 y 9 tendientes al funcionamiento las primeras cuatro turbinas de generación.
5. A partir del año 2020, desde la sociedad Hidroituango, promovimos una serie de acercamientos con EPM con el fin de resolver las diferencias jurídicas, contractuales y económicas existentes entre las partes, en particular las surgidas por la contingencia; sin embargo, a pesar de nuestros múltiples esfuerzos no fue posible llegar a acuerdos.
6. En defensa del patrimonio público, dada la imposibilidad de solucionar las diferencias directamente, y en observancia de la cláusula compromisoria pactada en el contrato BOOMT, la sociedad Hidroituango presentó una demanda arbitral contra EPM y solicitó la convocatoria a un Tribunal de Arbitramento ante la Cámara de Comercio de Medellín, en la que pidió, en lo esencial, declarar su obligación de cumplir el Contrato BOOMT, ejecutar la construcción de la Central Hidroeléctrica, su responsabilidad por el incumplimiento contractual, al no cumplir el Hito 7, (*"cierre de las compuertas de desviación y el inicio del llenado del embalse"*), el Hito 8 (*"la entrada en Operación Comercial de la Unidad 4"*), el Hito 9 (*"entrada en Operación Comercial de la Unidad 1"*) ni terminar la construcción para la entrada en Operación Comercial de la Central Hidroeléctrica que, EPM, se obligó a cumplir en las fechas máximas acordadas los días 1 de julio de 2018, 28 de noviembre de 2018 y 28 de agosto de 2019; su responsabilidad por el colapso de la Galería Auxiliar de Desviación y el Sistema de Desviación del Río Cauca, el 28 de abril de 2018, con la asunción de todos sus costos y sobrecostos, la exigibilidad de las cláusulas penales de apremio y la reparación de los daños, incluyendo el pago de la remuneración acordada.

Centro Administrativo Departamental José María Córdoba (La Alpujarra)
Calle 42 B 52 - 106 piso 13 Tel: 383 92 71 Medellín - Colombia



Editar con WPS Office

Visión 2040: Antioquia corazón verde de América.

Equitativa, educada, competitiva, sostenible, multicultural y en paz.

7. En el curso del proceso, la sociedad Hidroituango reiteró su constante disposición para solucionar las controversias en forma amistosa, incluso, con la intervención de la Procuraduría General de la Nación. En este mismo sentido se actuó desde la Gobernación y para el efecto, mediante comunicación del 17 de julio de 2023 propuse a EPM lo siguiente:

"1. Reitero que dado el concepto de EPM sobre el VPN negativo de Hidroituango y con el fin de dar por terminada las diferencias actuales y futuras entre EPM y la sociedad Hidroituango, proponemos que concertadamente se dé por terminado anticipadamente el contrato BOOMT, EPM ceda a la Gobernación de Antioquia las acciones que tiene en la sociedad Hidroituango y sea entregado al proyecto a la sociedad Hidroituango para que esta continúe con su operación, con ello la Sociedad Hidroituango, la Gobernación de Antioquia y el IDEA desistirían de las demandas actuales en el tribunal de arbitramento y de otras futuras.

2. De no concederse la posibilidad anterior por parte de EPM, solicitaríamos a la Procuraduría General de la Nación su acompañamiento para avanzar en un proceso de conciliación justo, al interior de Tribunal de Arbitramento (sin que suspenda el avance del mismo), que contemple objetivamente la reclamación de la sociedad Hidroituango y los desequilibrios del contrato BOOMT.

3. De no llegarse a un acuerdo este año, no solo nos acogemos a lo que se decida en el Tribunal de Arbitramento, sino que en defensa de los intereses de todos los antioqueños y antioqueñas nos veremos en la obligación de avanzar en un nuevo proceso por incumplimiento del Hito 10 del contrato BOOMT y una demanda por desequilibrio económico y financiero del contrato y/o por incumplimiento."

8. Mediante oficio del 9 de agosto de 2023 el Gerente de EPM se pronunció frente al referido comunicado, evadiendo un pronunciamiento de fondo, lo que me llevó a emitir una nueva misiva el pasado 17 de septiembre en la cual señalé que *"de la respuesta emitida por la Gerencia de EPM entendemos que las dos primeras alternativas no fueron aceptadas y ni siquiera seriamente atendidas, por lo cual nos vemos obligados a avanzar, muy a nuestro pesar, en el tercer punto, siempre con el ánimo de defensa de lo público y de los intereses de Medellín y Antioquia, que deben ser armónicos y convergentes con los intereses del país"*.

9. El Tribunal de Arbitramento emitió el 7 de diciembre de 2023 el Laudo Arbitral, cuyo texto se difundió públicamente y motiva este comunicado. En 302 páginas, luego de un detenido análisis de las numerosas pruebas del proceso, las posiciones de las partes, sus alegaciones y el concepto rendido por la Procuraduría General de la Nación, el Laudo Arbitral adoptó 83 decisiones.

10. En los aspectos centrales, el Laudo Arbitral decidió, entre otros asuntos:

- a. Que EPM está obligada a cumplir y ejecutar en debida y adecuada forma hasta su finalización todas y cada una sus obligaciones del contrato BOOMT y a terminar el Proyecto Hidroeléctrico (Numeral Sexto Resolutivo), *"con sujeción a los documentos contractuales, la licencia ambiental otorgada para la construcción, y*

las cargas impuestas en la misma”.

- b. Que EPM *“incurrió en incumplimiento del Contrato BOOMT”* al no ejecutar los Hitos 7, 8 y 9 como tampoco ejecutar la construcción para la entrada en operación del Grupo 1 de Unidades, en las fechas estipuladas en el Contrato BOOMT, y que los desplazamientos de las fechas máximas para tal efecto *“tiene origen en su culpa”* (numerales resolutivos Vigésimo Tercero, Vigésimo Cuarto, Vigésimo Quinto, Vigésimo Sexto, Cuadragésimo Primero, Cuadragésimo Cuarto, Cuadragésimo Quinto y Cuadragésimo Sexto).
- c. Que *el “colapso acaecido en la obra de desviación denominada Sistema Auxiliar de Desviación -SAD- y su Galería Auxiliar de Desviación- GAD- no es un evento excusable bajo el Contrato BOOMT suscrito el 30 de marzo de 2011. (...)”* (numeral resolutivo Cuadragésimo).
- d. Que *“EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P. - EPM es responsable de todos los daños y perjuicios causados a HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E. S. P. - HIDROITUANGO S. A. por el incumplimiento del Contrato BOOMT suscrito el 30 de marzo de 2011”* (Numeral Resolutivo Cuadragésimo noveno), por lo que debe asumir todos los mayores costos por la contingencia y sin afectar la remuneración que le corresponde a Hidroituango y en consecuencia:

*“Cuadragésimo tercero: Declarar que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P. - EPM está obligada **a asumir los costos, mayores costos y gastos de toda naturaleza, incluidos los financieros** por causa u ocasión del colapso de la obra de desviación denominada Sistema Auxiliar de Desviación - SAD- y su Galería Auxiliar de Desviación GAD-, hasta su completa superación y restitución, incluyendo, y sin limitarlos, el valor de los deducibles y de las sumas no reparadas por las compañías aseguradoras conforme a las pólizas en los que es beneficiaria y a la transacción que celebró con las mismas. (...).*

*“Quincuagésimo primero: Declarar que por el incumplimiento de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P. - EPM del Contrato BOOMT suscrito el 30 de marzo de 2011, al no ejecutar, los hitos 7, 8 y 9, ni acreditar su cumplimiento, en el plazo, la forma, manera y conforme a lo estipulado por las partes, **está obligada a asumir los “sobrecostos”, mayores costos y gastos de toda naturaleza, incluidos los financieros, desde su ocurrencia hasta su cumplimiento total, sin afectar los derechos económicos ni la remuneración que le corresponde** bajo el Contrato a HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. -HIDROITUANGO. (...).*

*Quincuagésimo segundo: Declarar que por el incumplimiento de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P. - EPM del Contrato BOOMT suscrito el 30 de marzo de 2011, al no ejecutar, ni acreditar su cumplimiento, en el plazo, la forma, manera y conforme a lo contractualmente acordado por las partes, la construcción para la entrada en Operación Comercial del Grupo 1 de Unidades, **está obligada a asumir los costos, “sobrecostos”, mayores costos y gastos de toda naturaleza, incluidos los financieros, que ello comporte desde su ocurrencia hasta su cumplimiento total, sin afectar los derechos económicos ni la remuneración que le corresponde** bajo el Contrato a HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. – HIDROITUANGO. (...)* (Subrayas

ajenas al texto)

- e. Condenó a EPM a pagar a Hidroituango las Cláusulas penales de apremio por incumplimiento de los Hitos, y las costas del proceso, así:

*“Quincuagésimo séptimo: Condenar a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P. - EPM a pagar a HIDROELÉCTRICA ITUANGO S. A. E. S. P. - HIDROITUANGO la suma de Setecientos Ochenta y Un Mil Ochocientos Veintiocho Millones Ochocientos Ochenta y Ocho Mil Trescientos Cincuenta Pesos (\$ 781.828´888.350.00) por concepto de las “Cláusulas Penales de Apremio por Incumplimiento de Hitos”, entre la fecha en que se hicieron exigibles y la fecha del laudo. En consecuencia, prospera de manera parcial la sexagésima primera pretensión de la demanda reformada, con el alcance precisado en la parte motiva.
(...)”*

Septuagésimo noveno: Condenar a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P. - EPM a pagar a HIDROELÉCTRICA ITUANGO S. A. E. S. P. - HIDROITUANGO la suma de Dos Mil Quinientos Cuarenta y Siete Millones Quinientos Veintiún Mil Quinientos Noventa y Nueve (\$ 2.547´521.599.00) por concepto de costas del proceso, de acuerdo con la liquidación que obra en las consideraciones de este laudo. En consecuencia, prospera la septuagésima pretensión de la demanda reformada.” (Subrayas ajenas al texto)

- f. Con relación a la remuneración solicitada por Hidroituango, el Laudo Arbitral advirtió que el contrato BOOMT es conmutativo por lo que es un derecho de Hidroituango a recibir la correspondiente remuneración en la etapa de Operación y Mantenimiento (O&M), que no ha iniciado por no haberse terminado la construcción, por lo cual decidió que se solicitó antes de tiempo, pero aclaró que estas obligaciones serán exigibles cuando concurren los términos y condiciones estipuladas por las partes:

“914. El acuerdo de las partes a través de cláusulas válidamente convenidas en las que incluyeron fórmulas financieras calculadas para mantener la conmutatividad del contrato, y que dispusieron que el derecho a la remuneración de Hidroituango fuera para la etapa de O&M y la correlativa obligación de EPM de pagarla en esa etapa, unido al hecho de que tal etapa no ha iniciado, impiden la prosperidad de la Pretensión Quincuagésima Novena de la demanda principal, encaminada a que se reconozca y pague el derecho a la remuneración, a pesar de que la ejecución del contrato aún se encuentra en la primera etapa, esto es en la de construcción, lo cual convierte esa pretensión en una pretensión antes de tiempo, sin que ello comporte decisión sobre la inexistencia del derecho de Hidroituango a que se le pague la remuneración en la época y condiciones convenidas en la metodología para la definición de la Remuneración –cláusula 2.04; esta obligación será exigible cuando concurren los plazos y condiciones dispuestas por las partes para el efecto.”

916.No desconoce el Tribunal la demostración de la afirmación de Hidroituango en el sentido de que ha sido el incumplimiento de EPM el que ha dado lugar a que no se haya cumplido con la fecha de Entrada en Operación

Comercial del Grupo 1 de Unidades, pero ello no comporta, como lo pretende, el derecho a reclamar la remuneración a pesar de que no se haya llegado a la etapa de O&M, para la cual fue prevista su exigibilidad, en los términos y condiciones estipulados por las partes para ese propósito.

(...)

*917. Esto es, que el Tribunal no encuentra bases en el contrato para concluir que los perjuicios a título de lucro cesante que eventualmente puedan derivarse de la no entrada en operación de la Unidad 1 en la fecha presupuestada por las partes, correspondan al pago anticipado de la remuneración; **la liquidación y el pago de dicha remuneración deberá hacerse por las partes en la época y condiciones pactadas en la cláusula 2.04. y conforme a la metodología acordada en el BOOMT.***

918. Igualmente, frente a la conclusión de que la no entrada en Operación Comercial del Grupo 1 de Unidades, es imputable al incumplimiento de EPM conforme será declarado en este laudo, ésta es responsable de todos los daños y perjuicios causados a Hidroituango con ese incumplimiento" (subrayas ajenas al texto).

11. El valor reconocido en el Laudo Arbitral a Hidroituango favorece a las entidades públicas accionistas, que son titulares del 99,22% de su capital público, incluida EPM en el 46,33% y en el 52,89% la Gobernación de Antioquia y el IDEA, y no implica un pago ni un desembolso, por cuanto EPM tiene la opción de deducirlo de los costos del proyecto, esto es, que no se cargue a los gastos de inversión. Dice el laudo:

"Quincuagésimo noveno: Señalar un plazo de cinco (5) días contados a partir de la fecha de ejecutoria de este laudo, para que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P. - EPM manifieste por escrito a HIDROELÉCTRICA ITUANGO S. A. E. S. P. HIDROITUANGO si para el pago de las sumas correspondientes a las "Cláusulas Penales de Apremio por Incumplimiento de Hitos" que se ordena en este laudo, opta por realizarlo en dinero efectivo o considerándolo como un menor valor del costo del Proyecto para efectos del cálculo de la Remuneración. En consecuencia, prospera la sexagésima tercera pretensión de la demanda reformada.

(...)

Sexagésimo primero: Disponer que si EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P. - EPM opta oportunamente por pagar las sumas de dinero a cuya satisfacción resulta condenada con cargo a un menor valor del costo del Proyecto para efectos del cálculo de la Remuneración, dicho cargo deberá incluir las sumas correspondientes al capital que deba pagar por concepto de las "Cláusulas Penales de Apremio por Incumplimiento de Hitos". En consecuencia, prospera de manera parcial la sexagésima quinta pretensión de la demanda reformada, por las razones expuestas en la parte motiva"

12. El Laudo Arbitral declaró que EPM está obligada a cumplir el contrato BOOMT, y a la fecha, no ha cumplido el Hito 10 del contrato BOOMT con la puesta en funcionamiento de las turbinas 5, 6, 7 y 8, lo cual no fue objeto de la demanda arbitral.

13. En análogo sentido, por el conocimiento adquirido a raíz de las controversias surgidas, y especialmente por la posición de EPM en el proceso arbitral, es claro que el contrato BOOMT tiene un conjunto de cláusulas que deben ser revisadas para tener un contrato justo entre las partes, y evitar controversias futuras.

Por todo lo anterior, reafirmo lo que ha sido una constante de nuestro gobierno: la búsqueda de soluciones que consulten los más altos y genuinos intereses, que siempre deben ser convergentes, de Medellín y Antioquia; en ese orden de ideas, y teniendo como marco el claro y contundente laudo del Tribunal de Arbitramiento, considero que están dadas las condiciones para que los futuros gobiernos de Antioquia y Medellín, con el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación, avancen en una solución justa y equilibrada y que sirva, como debe ser, tanto a todos los antioqueños y antioqueñas, en términos de recursos de inversión en todas las regiones, como a Colombia toda, con la energía para su progreso y desarrollo.

Este laudo que ratifica los argumentos de la Gobernación y del Idea, como socios de Hidroituango, deja las bases para solucionar un conflicto con transparencia, justicia y equilibrio, ojalá no para mantenerlo y alargarlo en perjuicio de todos.

ANÍBAL GAVIRIA CORREA
Gobernador de Antioquia