



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA

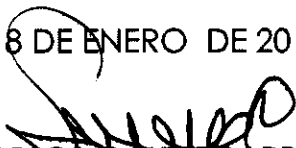
Cartagena de Indias, 17 de enero de 2018

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación	13-001-23-33-000-2017-00597-00
Demandante	CONSORCIO PHD INGENIERÍA Y PANAMERICAN DREDGINS & ENGINEERING S.A.S.
Demandado	ECOPETROL S.A.
Magistrado Ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS JUNTO CON EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADAS EL DÍA 18 DE DICIEMBRE DE 2017, POR EL DOCTOR LEONARDO BERRÍO CHAMORRO, APODERADO DE LA **EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL S.A.**, Y QUE SE ENCUENTRAN VISIBLES A FOLIOS 159-185 Y 222-227 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 18 DE ENERO DE 2018, A LAS 8:00 A.M.

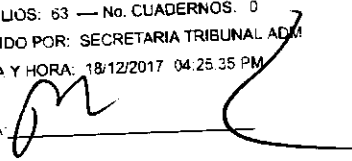

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 22 DE ENERO DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcaena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
 TIPO: CONTESTA- 2017-00597-00
 REMITENTE: LEONARDO BERRIO CHAMORRO
 DESTINATARIO: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
 CONSECUTIVO: 20171253113
 No. FOLIOS: 63 — No. CUADERNOS: 0
 RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
 FECHA Y HORA: 18/12/2017 04:25:35 PM
 FIRMA: 

Cartagena D.T. y C.-

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
 E. S. D.

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Clase de Proceso: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
Demandante: CONSORCIO PHD INGENIERÍA
Demandado: ECOPETROL S.A.
Radicación: 13001-233-000-2017-00597-00
Asunto: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LEONARDO BERRIO CHAMORRO, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cartagena de Indias, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.009.694 de Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional No. 159.341 del C.S. de la J., actuando en mi condición de apoderado especial de la Sociedad de Economía Mixta **ECOPETROL S.A.** (en adelante **ECOPETROL**), con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., e identificada con N.I.T. No. 899.999.068-1, representada legalmente por su presidente **FELIPE BAYON PARDO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.407.311, en uso de mis facultades, según consta en poder anexo, concurre respetuosamente ante su despacho dentro del término de ley con el fin de contestar la demanda de la referencia teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

I. RESPECTO A LOS HECHOS

La contestación sobre los hechos de la demanda se estructura a partir de la información y documentación suministrada por el Departamento de Operaciones y Mantenimiento Fluvial perteneciente actualmente a la estructura organizacional de la Gerencia de Barrancabermeja de **ECOPETROL**.

PRIMERO: Es Cierto.

SEGUNDO: Es Cierto. Cabe resaltar que en todas y cada una de las modificaciones contractuales, el Contratista manifestó su conformidad en lo pactado, reconociendo expresamente que se mantenía el equilibrio financiero y económico del contrato:

Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Adicional No. 1	20/11/2012	No	Necesidad de prorrogar hasta el 31 de marzo de 2013 y adicionar recursos, en aras de continuar realizando obras de	Acuerdo No. 8: "Las partes convienen en dar a los

			dragado en cumplimiento a los compromisos pactados en el Convenio No. 5210576 suscrito entre ECOPEPOTROL y CORMAGDALENA, garantizando así la atención oportuna a la cantidad de puntos críticos que se había convertido en paso restringido para la navegación.	acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO"
Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Adicional No. 2	14/03/2013	No	Necesidad de prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2013 y adicionar ítems y recursos, en aras de continuar realizando obras de dragado en cumplimiento a los compromisos pactados en el Convenio No. 5210576 suscrito entre ECOPEPOTROL y CORMAGDALENA, garantizando así la atención oportuna a la cantidad de puntos críticos que se había convertido en paso restringido para la navegación.	Consideración No. 22: "Que las condiciones técnicas del presente Adicional No. 2 al contrato MA-0006986, no son diferentes a las que han existido durante el desarrollo del contrato primigenio."
Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Otrosí No. 1	30/12/2013	No	Ampliación de plazo debido a: - Necesidad de continuar con los dragados existiendo recursos disponibles por ejecutar a la fecha de terminación.	Consideración No. 14: "Que este documento fue estudiado completamente por el contratista, no existiendo inconformidad frente al mismo, en señal de lo cual, lo suscribe sin salvedades." Acuerdo No. 6: "TRANSACCIÓN. Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO."
Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Otrosí No. 2	26/06/2014	No	Debido a que la APP a través de la cual se iba a ejecutar el proyecto de "Recuperación de la navegabilidad del río Magdalena" solo estaría lista para ejecución alrededor del 15 de septiembre de 2014, se requería dar continuidad al Contrato con el CONSORCIO PHD, en aras de atender las necesidades operativas, razón por la cual se amplió el plazo en 273 días calendarios, hasta el 30 de marzo de 2015.	Consideración No. 11: "Que este documento fue estudiado completamente por el contratista, no existiendo inconformidad frente al mismo, en señal de lo cual, lo suscribe sin salvedades." Acuerdo No. 6: "TRANSACCIÓN. Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual,

Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Adicional No. 3	10/10/2014	No	Necesidad de adicionar recursos, en aras de continuar realizando obras de dragado en cumplimiento a los compromisos pactados en el Convenio No. 5210576 suscrito entre ECOPELROL y CORMAGDALENA, garantizando así la atención oportuna a la cantidad de puntos críticos que se había convertido en paso restringido para la navegación.	económico y financiero de EL CONTRATO." El Contratista no solo accedió a celebrar la adición presupuestal al contrato, sino que accedió a reducir el valor de los costos indirectos, disminuyendo el porcentaje de AIU de un 25% inicial a 24,5% en el Contrato Adicional No. 3. Consideración No. 42: "Que este documento fue estudiado completamente por el contratista, no existiendo inconformidad frente al mismo, en señal de lo cual, lo suscribe sin salvedades." Acuerdo No. 7: "TRANSACCIÓN. Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO"
Adicional No. 4	24/10/2014	No	Necesidad de adicionar recursos, en aras de continuar realizando obras de dragado necesarias para la navegabilidad del río.	El Contratista no solo accedió a celebrar la adición presupuestal al contrato, sino que accedió a reducir el valor de los costos indirectos, disminuyendo el porcentaje de AIU de un 25% inicial a 24% en el Contrato Adicional No. 4. Consideración No. 49: "Que este documento fue estudiado completamente por el contratista, no existiendo inconformidad frente al mismo, en señal de lo cual, lo suscribe sin salvedades." Acuerdo No. 7: "TRANSACCIÓN. Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO"

Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Adicional No. 5	22/05/2015	No	Necesidad de prorrogar en tiempo hasta el 10 de junio de 2015 y adicionar recursos, en aras de continuar realizando obras de dragado necesarias para la navegabilidad del río.	El Contratista no solo accedió a celebrar la adición presupuestal al contrato, sino que accedió a reducir el valor de los costos indirectos, disminuyendo el porcentaje de AIU de un 25% inicial a 23,5% en el Contrato Adicional No. 5. Consideración No. 43: "Que este documento fue estudiado completamente por el contratista, no existiendo inconformidad frente al mismo, en señal de lo cual, lo suscribe sin salvedades." Acuerdo No. 8: "TRANSACCIÓN. Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO"

Las descargas del material dragado durante la ejecución del proyecto, según la reclamación, acontecieron en el periodo cobijado por las actas de cantidades 07 hasta la 20, es decir, entre el 07 de septiembre de 2012 hasta 27 noviembre de 2013.

En atención a lo anterior y bajo los postulados del Consejo de Estado, se encuentra que dentro del periodo citado arriba, se suscribieron los contratos adicionales No. 1 (20-11-2012) y el No. 2 (14-03-2013), sin que existiera en su contenido salvedad alguna respecto a los trabajos realizados en la isla. Adicionalmente, resulta fundamental considerar que culminada la actividad que hoy reclama el demandante el 27 de noviembre de 2013, días después el 30 de diciembre de 2013 se suscribió el Otrosí No. 1, mediante el cual se amplió el plazo de ejecución teniendo en cuenta la necesidad de continuar con los dragados, sin que el contratista hiciera salvedad alguna al respecto al trabajo en la isla, tanto es así que en las consideraciones y acuerdos de la citada modificación, manifiesta su total conformidad, dejando expresa constancia que lo suscribe sin salvedad alguna y considerando que se mantenía el equilibrio contractual, económico y financiero del contrato.

Posteriormente se suscribieron el otrosí No. 2 y los adicionales Nos. 3, 4 y 5, sin que existiera en su contenido salvedad alguna respecto a los trabajos en la isla, todo lo contrario, manifestó su total conformidad por la celebración de las modificaciones contractuales en comento, dejando expresa constancia que las suscribió sin salvedad alguna y considerando que se mantenía el equilibrio contractual, económico y financiero del contrato.

TERCERO: Es Cierto.

CUARTA: Es Cierto. El Contrato fue suspendido mediante las siguientes actas:

Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Acta de suspensión No. 1	13/03/2015	No	Suspender de mutuo acuerdo hasta el 30 de marzo de 2015, con el fin de realizar ajustes al mismo	Acuerdo No. 5: "Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero del Contrato."
Acta de suspensión No. 2	27/03/2015	No	Consideración No. 11: "Que las partes, han mostrado interés en continuar con la suspensión del Contrato de mutuo Acuerdo por el termino de Treinta (30) días, con el fin de realizar ajustes internos al mismo y atendiendo a la circunstancia de que el convenio No. 5210576 cuyo objeto es "AUNAR ESFUERZOS PARA EL DESARROLLO DE OBRAS DE DRAGADO EN EL RIO MAGDALENA PARA MEJORAR LA CONECTIVIDAD ENTRE LAS DIFERENTES REGIONES DEL PAIS Y VINCULAR REGIONES ALEJADAS, LAS CUALES CUENTAN CON UN POTENCIAL AGRICOLA E INDUSTRIAL A LOS CENTROS DE DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO CONTRIBUYENDO DE ESTA MANERA AL DESARROLLO DE ESTA REGIÓN DEL PAIS", y del cual depende este contrato, se encuentra suspendido." Se amplía el plazo hasta el 30 de abril de 2015.	Acuerdo No. 5: "Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero del Contrato."
Acta de suspensión No. 3	30/04/2015	No	Consideración No. 12: "Que las partes, han mostrado interés en continuar con la suspensión del Contrato de mutuo Acuerdo por el termino de Ocho (08) días calendario, con el fin de realizar ajustes internos al mismo y atendiendo a la circunstancia de que el convenio No. 5210576 cuyo objeto es "AUNAR ESFUERZOS PARA EL DESARROLLO DE OBRAS DE DRAGADO EN EL RIO MAGDALENA PARA MEJORAR LA CONECTIVIDAD ENTRE LAS DIFERENTES REGIONES DEL PAIS Y VINCULAR REGIONES ALEJADAS, LAS CUALES CUENTAN CON UN POTENCIAL AGRICOLA E INDUSTRIAL A LOS CENTROS DE DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO CONTRIBUYENDO DE ESTA MANERA AL DESARROLLO DE ESTA REGIÓN DEL PAIS", y del cual depende este contrato, se encuentra suspendido." Se amplía el plazo hasta el 08 de mayo de 2015.	Acuerdo No. 5: "Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero del Contrato."
Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista

Acta de Reinicio	8/05/2015	No	Se levanta la suspensión a partir del 08 de mayo de 2015, estableciendo como nueva fecha de terminación el 24 de mayo de 2015.	En las consideraciones del reinicio, las partes indican que "de las actas de suspensión N° 01, 02 y 03, el plazo de la suspensión no se contabilizara dentro del plazo contractual y la misma no ocasionara costos adicionales para Ecopetrol, por lo cual, la fecha de finalización del contrato es el día 24 de Mayo de 2015."
------------------	-----------	----	--	--

En ninguna de las suspensiones el Contratista manifiesta su inconformidad respecto a las mismas y del estado financiero del contrato, tanto es así que en cada acta de suspensión declaran que se mantenía el equilibrio contractual, económico y financiero del Contrato.

Tampoco en el acta de reinicio plasma salvedad alguna el Contratista, al contrario manifiesta que las suspensiones y el reinicio del contrato no ocasionaran costos adicionales para Ecopetrol.

Lo fundamental en este caso es que después que se reinicia la ejecución del Contrato, las partes celebran el Contrato adicional No. 5 el 22 de mayo de 2015, mediante el cual se prorroga el plazo de ejecución hasta el 10 de junio de 2015 y se adicionan recursos al Contrato, manifestando el Contratista en su contenido que la modificación contractual mantenía el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO. Es imprescindible anotar un hecho que resulta de mayúscula importancia, cual fue que adicionalmente a manifestar que no existía desequilibrio económico alguno, el Contratista reducía el valor del su AIU, pasando de un 25% del contrato inicial a un 23,5%, reduciendo su utilidad en un 1,5%.

QUINTO: No es cierto. Las actividades objeto del contrato MA-006986, se reanudaron el día 8 de mayo de 2015, mediante Acta de Reinicio firmada en la fecha 8 de mayo de 2015 por CARLOS GUERRERO ACOSTA, por parte del contratista CONSORCIO PHD INGENIERÍA, GISELA MIRANDA NARVÁEZ, en representación de la firma ACI PROYECTOS S.A.S. (Gestoría Administrativa contratada por ECOPETROL S.A.), y FELIPE GARCÉS OBANDO, en representación de ECOPETROL.

En el contenido del acta de reinicio no existe salvedad alguna formulada por la firma Contratista, por el Contrario, existe la expresa consideración aceptada y reconocida de que "el plazo de la suspensión no se contabilizará dentro del plazo contractual y la misma no ocasionará costos adicionales para Ecopetrol, por lo cual, la fecha de finalización del contrato es el día 24 de Mayo de 2015."

SEXTO: Es Cierto.

SÉPTIMO: Es Cierto. En el caso de los trabajos en la isla, se debe considerar que la Gestoría Técnica del contrato requirió que EL CONTRATISTA depositará el material sobre

la isla o playón, actividad que EL CONTRATISTA efectivamente realizó, conforme a lo dispuesto en las Especificaciones Técnicas numeral 1, ítem 1.1:

"En caso de que, por alguna eventualidad no prevista en el presente pliego de condiciones, resulte necesaria o conveniente la disposición del material dragado en algún sitio en tierra, confinado o no, la Gestoría Técnica dará la orden correspondiente y se convendrán los términos para que el Contratista ejecute los trabajos de adecuación del sitio de botadero. En todo caso, este tipo de obra será considerado como ítem no previsto y se pagara por separado..."

En ese orden de ideas, se debe tener presente que en ningún aparte de las Especificaciones Técnicas se indica que para la disposición del material dragado en las zonas de depósito, EL CONTRATISTA debe utilizar retroexcavadoras, lo que sí se precisa es que EL CONTRATISTA someterá a la aprobación de la Gestoría Técnica un plan de colocación de material, por ende, para este caso en particular, la Gestoría aprobó verter el material de dragado en una isla o playón que era el único sitio disponible para verter el material de dragado en medio del río Magdalena, habida cuenta que se iba a abrir un canal colindante con la margen derecha aguas debajo de la Refinería de Barrancabermeja, denominado Canal de la Armada para que fuese la vía fluvial principal de tránsito de embarcaciones al servicio de ECOPETROL. Del lado izquierdo del playón, el río formó un canal que se estaba utilizando para el tránsito de embarcaciones, solo que, el Canal de la Armada representaba un seguro enfilamiento de las embarcaciones hacia la luz entre los pilotes del puente Guillermo Gaviria.

Así entonces, EL CONTRATISTA depositó en el sitio aprobado por la Gestoría, el material dragado del canal de la armada.

Ahora bien, contractualmente no estaba pactado el desarrollo de las siguientes actividades ejecutadas por el Contratista para darle manejo y control a la descarga de la arena que realizó en la isla:

- a. **Construcción de diques de contención en arena** lado del canal para impedir el retorno del material al canal que se estaba interviniendo con dragas.
- b. **Cerramiento perimetral con diques** para confinar el material dragado e impedir su vertimiento hacia el otro canal lado Yondó.
- c. **Construcción de vertederos con tuberías** para el controlar el agua de descarga.
- d. **Disposición permanente de retroexcavadoras** para el control de las actividades antes descritas, así como para el manejo de la descarga de material.

El CONTRATISTA ejecutó tales actividades sin haber sido pactadas con ECOPETROL y sin el aval de la Gestoría, pues recordemos que lo único que autorizó ésta última fue el depósito en la isla del material dragado.

En todo caso, bajo el hipotético escenario en que las actividades ejecutadas pudieran ser imputables al Contratante, se debe tener en cuenta que las razones adicionales que llevaron a negar el reconocimiento de los conceptos solicitados se basan específicamente en la ausencia de soportes que permitan corroborar fidedignamente el perjuicio causado y en consecuencia la mayor onerosidad indispensable para la configuración de la Teoría de la Imprevisión.

OCTAVO: No es un hecho.

NOVENO: Es cierto.

DECIMOPRIMERO: No es cierto. Las salvedades para que puedan ser validas deben haber sido formuladas en las oportunidades contractuales definidas por el Consejo de Estado para que puedan tener vocación de prosperidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa, no bastando su formulación en el acta de liquidación final, pues a partir de la buena fe objetiva, el Contratista no puede esperar a plasmar al final del contrato los hechos que pretender hacer valer como salvedades, cuando ha tenido la oportunidad de hacerlo en los actos contractuales pertinentes tales como, prorrogas, adiciones, suspensiones y reinicios.

En ese orden de ideas, según se explica en la contestación de los hechos segundo y cuarto de la presente contestación, así como la excepción de mérito "**INCUMPLIMIENTO DE LA OPORTUNIDAD PARA FORMULAR RECLAMACIONES EN MATERIA CONTRACTUAL**", los hechos por los cuales pretender reclamar desequilibrio económico el Contratista, no son salvedades válidamente formuladas, sin que tenga incidencia alguna que lo hayan hecho al final dentro del acta de liquidación, pues debieron hacerlo en los actos contractuales pertinentes.

Adicionalmente no es cierto que pueda reclamarse única y exclusivamente el desequilibrio económico del acta de liquidación, sin atacar el fondo de la misma, pues tal y como se expondrá en la excepción previa de ineptitud de la demanda, no es posible para el Juez contencioso resolver de fondo el posible desequilibrio sin modificar el acta de liquidación de mutuo acuerdo en el hipotético caso que tuviese la razón el demandante, debido a que al ser la liquidación del contrato el acto donde se hace el balance final de obligaciones y las partes se pueden declarar a paz y salvo, el hecho de reconocer alguna de las pretensiones implicaría la modificación del balance financiero del acta de liquidación, en el que precisamente no están de acuerdo las partes.

DECIMOSEGUNDO: No es un hecho, sino una pretensión, a la cual nos oponemos.

DECIMOTERCERO: No es un hecho que deba ser objeto de pronunciamiento por parte del demandado, pues se trata del reconocimiento del poder especial otorgado por el demandante a su abogado, lo cual es validado por el Juez al momento de emitir el auto admisorio de la demanda.

II. RESPECTO A LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Nos oponemos teniendo en cuenta los conceptos objeto de reclamación son improcedentes, tal y como se establece en la contestación de los hechos de la demanda, así como en las excepciones de mérito y previas propuestas.

SEGUNDA: Nos oponemos teniendo en cuenta los conceptos objeto de reclamación son improcedentes, tal y como se establece en la contestación de los hechos de la demanda, así como en las excepciones de mérito y previas propuestas.

TERCERA: Nos oponemos teniendo en cuenta los conceptos objeto de reclamación son improcedentes, tal y como se establece en la contestación de los hechos de la demanda, así como en las excepciones de mérito y previas propuestas.

CUARTA: Nos oponemos teniendo en cuenta los conceptos objeto de reclamación son improcedentes, tal y como se establece en la contestación de los hechos de la demanda, así como en las excepciones de mérito y previas propuestas. Ahora bien, en el hipotético escenario que existiera una condena en contra se solicita tener en cuenta los diversos pronunciamientos del Consejo de Estado¹ relativos al interés moratorio aplicable a contratos estatales, así como la posibilidad de acumular la aplicación de intereses con actualización monetaria.

III. EXCEPCIONES DE MERITO

3.1 INCUMPLIMIENTO DE LA OPORTUNIDAD PARA FORMULAR RECLAMACIONES EN MATERIA CONTRACTUAL.

Para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, es necesario que el factor de oportunidad no la haga improcedente. Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, en sentencia con radicado 08001-23-31-000-2000-2482-01(24935) DM, del veinticuatro (24) de junio de dos mil cuatro (2004): Ha dicho la sala que no es procedente la liquidación de intereses comerciales simples o de mora con la corrección monetaria o indexación, toda vez que la tasa de interés comercial lleva en su interior la corrección monetaria. No obstante, la actualización sí puede concurrir cuando se condena al pago del interés legal civil.

En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual. [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 01 de junio de 2015. Expediente Radicación: 76001-23-25-000-1998-00693-01(34095)].

Esta postura es de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado y baste para confirmar lo dicho traer a colación el siguiente aparte de la sentencia proferida el 23 de junio de 1992, Exp. 6032:

"La anterior manifestación, sin embargo, no encuentra pleno respaldo en el proceso, porque lo cierto es que si hubo suspensiones de las obras, atrasos, de moras, que en últimas condujeron a la prolongación del término contractual inicialmente señalado, no todo obedeció a la voluntad exclusiva de la entidad contratante, sino que hubo acuerdo entre las partes para hacerlo, como se desprende de las actas de suspensión de obra visibles a folios 63 y 64 del Anexo No. 1, suscrito por los interventores, Auditor General y el contratista; o bien de las obras adicionales contratadas, las cuales fueron consignadas en los documentos "otro sí" que reposan en los folios 50 a 60 del Anexo No. 1, suscritos también por el contratista; así mismo, obran en autos las solicitudes de prórroga del actor y los plazos concedidos no sólo en atención a esas peticiones, sino para que entregara la obra contratada en estado de correcta utilización.

No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurara la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor..."

Dicha postura fue retomada posteriormente por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado al señalar que:

"Así las cosas, es menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensiones suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de

que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos" [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Expediente. 13356]

Durante la ejecución del contrato se dieron las siguientes modificaciones contractuales (en adelante "Modificaciones":

Acto Contractual	Fecha	¿Con salvaduras del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Adicional No. 1	20/11/2012	No	Necesidad de prorrogar hasta el 31 de marzo de 2013 y adicionar recursos, en aras de continuar realizando obras de dragado en cumplimiento a los compromisos pactados en el Convenio No. 5210576 suscrito entre ECOPETROL y CORMAGDALENA, garantizando así la atención oportuna a la cantidad de puntos críticos que se había convertido en paso restringido para la navegación.	Acuerdo No. 8: "Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO"
Adicional No. 2	14/03/2013	No	Necesidad de prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2013 y adicionar ítems y recursos, en aras de continuar realizando obras de dragado en cumplimiento a los compromisos pactados en el Convenio No. 5210576 suscrito entre ECOPETROL y CORMAGDALENA, garantizando así la atención oportuna a la cantidad de puntos críticos que se había convertido en paso restringido para la navegación.	Consideración No. 22: "Que las condiciones técnicas del presente Adicional No. 2 al contrato MA-0006988, no son diferentes a las que han existido durante el desarrollo del contrato primigenio."
Otrosí No. 1	30/12/2013	No	Ampliación de plazo debido a: - Necesidad de continuar con los dragados existiendo recursos disponibles por ejecutar a la fecha de terminación.	Consideración No. 14: "Que este documento fue estudiado completamente por el contratista, no existiendo inconformidad frente al mismo, en señal de lo cual, lo suscribe sin salvaduras." Acuerdo No. 6: "TRANSACCIÓN. Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO."
Acto Contractual	Fecha	¿Con salvaduras del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista

Otrosí No. 2	26/06/2014	No	Debido a que la APP a través de la cual se iba a ejecutar el proyecto de "Recuperación de la navegabilidad del río Magdalena" solo estaría lista para ejecución alrededor del 15 de septiembre de 2014, se requería dar continuidad al Contrato con el CONSORCIO PHD, en aras de atender las necesidades operativas, razón por la cual se amplió el plazo en 273 días calendarios, hasta el 30 de marzo de 2015.	Consideración No. 11: "Que este documento fue estudiado completamente por el contratista, no existiendo inconformidad frente al mismo, en señal de lo cual, lo suscribe sin salvedades." Acuerdo No. 6: "TRANSACCIÓN. Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO."
Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Adicional No. 3	10/10/2014	No	Necesidad de adicionar recursos, en aras de continuar realizando obras de dragado en cumplimiento a los compromisos pactados en el Convenio No. 5210576 suscrito entre ECOPETROL y CORMAGDALENA, garantizando así la atención oportuna a la cantidad de puntos críticos que se había convertido en paso restringido para la navegación.	El Contratista no solo accedió a celebrar la adición presupuestal al contrato, sino que accedió a reducir el valor de los costos indirectos, disminuyendo el porcentaje de AIU de un 25% inicial a 24,5% en el Contrato Adicional No. 3. Consideración No. 42: "Que este documento fue estudiado completamente por el contratista, no existiendo inconformidad frente al mismo, en señal de lo cual, lo suscribe sin salvedades." Acuerdo No. 7: "TRANSACCIÓN. Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO"
Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Adicional No. 4	24/10/2014	No	Necesidad de adicionar recursos, en aras de continuar realizando obras de dragado necesarias para la navegabilidad del río.	El Contratista no solo accedió a celebrar la adición presupuestal al contrato, sino que accedió a reducir el valor de los costos indirectos, disminuyendo el porcentaje de AIU de un 25% inicial a 24% en el Contrato Adicional No. 4. Consideración No. 49: "Que este documento fue

				estudiado completamente por el contratista, no existiendo inconformidad frente al mismo, en señal de lo cual, lo suscribe sin salvedades." Acuerdo No. 7: "TRANSACCIÓN. Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO"
Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Acta de suspensión No. 1	13/03/2015	No	Suspender de mutuo acuerdo hasta el 30 de marzo de 2015, con el fin de realizar ajustes al mismo	Acuerdo No. 5: "Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero del Contrato."
Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Acta de suspensión No. 2	27/03/2015	No	Consideración No. 11: "Que las partes, han mostrado interés en continuar con la suspensión del Contrato de mutuo Acuerdo por el termino de Treinta (30) días, con el fin de realizar ajustes internos al mismo y atendiendo a la circunstancia de que el convenio No. 5210576 cuyo objeto es "AUNAR ESFUERZOS PARA EL DESARROLLO DE OBRAS DE DRAGADO EN EL RIO MAGDALENA PARA MEJORAR LA CONECTIVIDAD ENTRE LAS DIFERENTES REGIONES DEL PAIS Y VINCULAR REGIONES ALEJADAS, LAS CUALES CUENTAN CON UN POTENCIAL AGRICOLA E INDUSTRIAL A LOS CENTROS DE DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO CONTRIBUYENDO DE ESTA MANERA AL DESARROLLO DE ESTA REGIÓN DEL PAIS", y del cual depende este contrato, se encuentra suspendido." Se amplía el plazo hasta el 30 de abril de 2015.	Acuerdo No. 5: "Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero del Contrato."
Acto Contractual	Fecha	¿Con salvedades del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Acta de suspensión No. 3	30/04/2015	No	Consideración No. 12: "Que las partes, han mostrado interés en continuar con la suspensión del Contrato de mutuo Acuerdo por el termino de Ocho (08) días calendario, con el fin de realizar ajustes internos al mismo y atendiendo a la circunstancia de que el convenio No. 5210576 cuyo objeto es "AUNAR ESFUERZOS PARA EL DESARROLLO DE OBRAS DE DRAGADO EN EL RIO MAGDALENA PARA MEJORAR LA CONECTIVIDAD ENTRE LAS DIFERENTES REGIONES DEL PAIS Y VINCULAR REGIONES ALEJADAS, LAS CUALES CUENTAN CON UN POTENCIAL AGRICOLA E INDUSTRIAL A LOS CENTROS DE DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO CONTRIBUYENDO DE ESTA MANERA AL DESARROLLO DE ESTA REGIÓN DEL PAIS", y	Acuerdo No. 5: "Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero del Contrato."

			del cual depende este contrato, se encuentra suspendido." Se amplía el plazo hasta el 08 de mayo de 2015.	
Acto Contractual	Fecha	¿Con salvaduras del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Acta de Reinicio	8/05/2015	No	Se levanta la suspensión a partir del 08 de mayo de 2015, estableciendo como nueva fecha de terminación el 24 de mayo de 2015.	En las consideraciones del reinicio, las partes indican que "de las actas de suspensión N° 01, 02 y 03, el plazo de la suspensión no se contabilizará dentro del plazo contractual y la misma no ocasionará costos adicionales para Ecopetrol, por lo cual, la fecha de finalización del contrato es el día 24 de Mayo de 2015."
Acto Contractual	Fecha	¿Con salvaduras del Contratista?	Causa	Consideraciones y acuerdos aceptados por el Contratista
Adicional No. 5	22/05/2015	No	Necesidad de prorrogar en tiempo hasta el 10 de junio de 2015 y adicionar recursos, en aras de continuar realizando obras de dragado necesarias para la navegabilidad del río.	El Contratista no solo accedió a celebrar la adición presupuestal al contrato, sino que accedió a reducir el valor de los costos indirectos, disminuyendo el porcentaje de AIU de un 25% inicial a 23,5% en el Contrato Adicional No. 5. Consideración No. 43: "Que este documento fue estudiado completamente por el contratista, no existiendo inconformidad frente al mismo, en señal de lo cual, lo suscribe sin salvaduras." Acuerdo No. 8: "TRANSACCIÓN. Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente, manteniéndose con ello el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO"

Precisado lo anterior, examinemos la línea temporal de los hechos que soportan cada uno de los conceptos reclamados por el Contratista:

- Trabajos realizados en la isla: Solicita que se le pague lo correspondiente a los costos en que incurrió en el manejo de las descargas del material dragado durante la ejecución del proyecto, lo cual según su reclamación, aconteció en el periodo cobijado por las actas de cantidades 07 hasta la 20, es decir, entre el 07 de septiembre de 2012 hasta 27 noviembre de 2013.

En atención a lo anterior y bajo los postulados del Consejo de Estado, se encuentra que dentro del periodo citado arriba, se suscribieron los contratos adicionales No. 1 (20-11-2012) y el No. 2 (14-03-2013), sin que existiera en su contenido salvedad alguna respecto a los trabajos realizados en la isla. Adicionalmente, resulta fundamental considerar que culminada la actividad que hoy reclama el demandante el 27 de noviembre de 2013, días después el 30 de diciembre de 2013 se suscribió el Otrosí No. 1, mediante el cual se amplió el plazo de ejecución teniendo en cuenta la necesidad de continuar con los dragados, sin que el contratista hiciera salvedad alguna al respecto al trabajo en la isla, tanto es así que en las consideraciones y acuerdos de la citada modificación, manifiesta su total conformidad, dejando expresa constancia que lo suscribe sin salvedad alguna y considerando que se mantenía el equilibrio contractual, económico y financiero del contrato.

Posteriormente se suscribieron el otrosí No. 2 y los adicionales Nos. 3, 4 y 5, sin que existiera en su contenido salvedad alguna respecto a los trabajos en la isla, todo lo contrario, manifestó su total conformidad por la celebración de las modificaciones contractuales en comento, dejando expresa constancia que las suscribió sin salvedad alguna y considerando que se mantenía el equilibrio contractual, económico y financiero del contrato.

Esta reclamación económica no solo es improcedente por lo explicado en la contestación a los hechos de la demanda, sino que se entiende condonada desde el año 2012 paralelo a cada suscripción de modificaciones contractuales en las que no se dejó salvedad alguna.

- Suspensión de obras de manera imprevista: La primera suspensión fue el 13 de marzo de 2015, indicando que se reiniciaría el 30 de marzo de 2015. Posteriormente el 27 de marzo de 2015, se amplía el plazo de suspensión hasta el 30 de abril de 2015, mediante acta de suspensión No. 2. Finalmente el 30 de abril de 2015, las partes acuerdan mantener el contrato suspendido hasta el 08 de mayo de 2015, suscribiendo el acta e suspensión No. 3.

En ninguna de las suspensiones el Contratista manifiesta su inconformidad respecto a las mismas y del estado financiero del contrato, tanto es así que en cada acta de suspensión declaran que se mantenía el equilibrio contractual, económico y financiero del Contrato.

Tampoco en el acta de reinicio plasma salvedad alguna el Contratista, al contrario manifiesta que las suspensiones y el reinicio del contrato no ocasionaran costos adicionales para Ecopetrol.

Lo fundamental en este caso es que después que se reinicia la ejecución del Contrato, las partes celebran el Contrato adicional No. 5 el 22 de mayo de 2015, mediante el cual se prorroga el plazo de ejecución hasta el 10 de junio de 2015 y se adicionan recursos

al Contrato, manifestando el Contratista en su contenido que la modificación contractual mantenía el equilibrio contractual, económico y financiero de EL CONTRATO. Es imprescindible anotar un hecho que resulta de mayúscula importancia, cual fue que adicionalmente a manifestar que no existía desequilibrio económico alguno, el Contratista reducía el valor del su AIU, pasando de un 25% del contrato inicial a un 23,5%, reduciendo su utilidad en un 1,5%

Lo anterior implica que el Contratista manifestó que no existía desequilibrio económico y financiero alguno, que además redujo el valor de su utilidad y sin embargo, reclama posteriormente que antes de la celebración del adicional, las suspensiones le ocasionaron un perjuicio económico, siendo esta reclamación totalmente contraria a lo que afirmó en las actas de suspensión y en el adicional No. 5, vulnerando de esa manera el *venire contra factum proprium*, principio general del derecho.

El honorable Consejo de Estado en reciente fallo ha sido enfático al afirmar que:

*“Así las cosas, es importante reiterar lo que en varias oportunidades ha sostenido esta Corporación, en el sentido de que no proceden reclamaciones pendientes en los actos de **modificación, prórroga, adición** y suspensión originadas en el contrato cuando estas no **aparecen suscritas y hechas en dichos actos***

[...]

En apoyo de lo anterior, no debe perderse de vista que la aplicación del principio de la buena fe contractual, conlleva para las partes ejercer sus actuaciones, con lealtad de forma correcta, clara y recíproca, para de esa manera concretar y ejecutar los fines del Estado” (Negrillas y subrayado fuera de texto) [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de julio de 2015. Expediente Radicación: 25000-23-26-000-2004-00673-01 (35.212)]

En el presente este caso se reitera que en el contenido de las “Modificaciones”, no se encuentra salvedad ni pretensión económica alguna en su contenido. Es decir, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, el Contratista con su consentimiento libre de vicios, suscribió aceptando el contenido de los citados documentos contractuales, sin que hiciera las salvedades económicas que hoy pretende endilgarle a mi representada.

En consonancia con lo anterior, no se debe perder de vista la doctrina de los actos propios al interior de los negocios jurídicos, la cual constituye una manifestación del principio de la buena fe que debe regir las relaciones y es una regla que considera inadmisibles el *venire contra factum proprium*², es decir que rechaza aquellas actuaciones que contravienen o

² Ver sentencias:

.. Corte Constitucional, sentencia T-475 de 15 de julio de 1992. Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

contradican una manifestación de voluntad expresada anteriormente por una persona y que implican la asunción de una posición contradictoria en relación con esa anterior declaración.

El Contratista de esa manera desconoce lo declarado en cada una de las modificaciones y actos contractuales.

Por consiguiente, no es viable acceder a las pretensiones, al desconocer los requisitos formales y sustantivos dados por el Consejo de Estado en las sentencias transcritas, que detallan la forma como deben proceder los contratistas durante la ejecución del contrato si quieren que sus pretensiones económicas tengan la vocación de prosperar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo cual no aconteció en el presente caso.

La circunstancia de que en el acta de liquidación se hubiesen plasmado unos hechos como generadores de desequilibrio económico, ello no implica que sea salvedades debidamente formuladas, pues el acta de liquidación no revive las oportunidades establecidas jurisprudencialmente para realizar las respectivas salvedades durante la ejecución contractual. Precisamente eso es lo que el Consejo de Estado ha procurado evitar reconocer, pues existía la costumbre en Colombia por parte de los contratistas del Estado, de esperar hasta el acta de liquidación para plasmar sus salvedades, cuando durante toda la ejecución del contrato existieron documentos contractuales en que debieron hacerlas valer, violentando así el principio de buena fe objetiva y el *venire contra factum proprium*.

3.2 INEXISTENCIA DE DESEQUILIBRIO ECONOMICO IMPUTABLE AL CONTRATANTE.

En el hipotético caso que las afirmaciones extemporáneas en la liquidación por parte del Contratista sean consideradas salvedades validas a la luz de la jurisprudencia existente, se propone la excepción de mérito de inexistencia de desequilibrio económico imputable al Contratante, tal y como a continuación se sustenta.

Si bien el contratista tiene derecho a solicitar la revisión del contrato en términos de desequilibrio de las prestaciones, no lo es menos que las afectaciones a éste solamente permiten su restablecimiento si se circunscriben a los hechos y situaciones imprevisibles y no imputables al contratista.

Significa lo anterior que las situaciones previsibles al momento de la elaboración de la propuesta al contratante o aquellas que correspondan a hechos imputables al contratista, corresponden a riesgos empresariales propios de éste, cuyos efectos económicos en caso de afectar la ecuación contractual, no corresponde asumirlos a mi mandante.

- Consejo de Estado, sentencia de diez (10) de marzo de dos mil once (2011), expediente número 15666, Consejera Ponente doctor Danilo Rojas Betancourth.

- Consejo de Estado, sentencia de 26 de abril de 2006, expediente número 16041, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio.

En ese orden de ideas se permite efectuar reconocimientos económicos cuando el contrato se ve afectado por tres causas fundamentales:

- a. Por causas imputables a la administración pública: El rompimiento de la ecuación se produce por la sola actuación de la administración como contratante, cuando ésta incumple sus obligaciones contractuales o cuando introduce modificaciones que afectan la ecuación económica
- b. Por factores exógenos a las partes del negocio: Causas externas al contrato y que afectan la ecuación económica del mismo. "Teoría de la imprevisión".
- c. Por actos de la administración general como Estado: Conocida como "hecho del príncipe". Involucra causas imputables al Estado, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, mediante actos administrativos de carácter general.

Para determinar los criterios a seguir para restablecer el equilibrio económico del contrato, se trae a colación el Laudo de Cosacol contra Ecopetrol y Ecogás, de 28 de agosto de 2002, en el que se indica que el reconocimiento económico del contrato se traduce según el origen del desequilibrio económico en:

- Teoría de la imprevisión: (restablecer equilibrio de la ecuación económica de los contratos estatales por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables al contratista). Se deberá reconocer hasta un punto de no pérdida, que se traduce en que el contratista no se afecte en una disminución del resultado económico de la prestación pretendida al tiempo del convenio o los mayores costos que asume por virtud de la situaciones imprevistas que se originan.
- Incumplimiento de la entidad estatal: En el campo general de la responsabilidad contractual, y en el ámbito de la contratación estatal surge como otra rectificación especial la regla del restablecimiento del equilibrio financiero, toda vez que, también es posible que el incumplimiento no afecte la ejecución del contrato, pero sí puede introducir elementos que desestabilizan la equivalencia del contrato y son éstos, los que se deben apreciar para el restablecimiento del equilibrio financiero. El comportamiento causante de un daño antijurídico de la entidad estatal contratante no puede amparar o prohijar la fractura económica de la relación obligatoria.

En este orden de ideas, la obligación de restablecimiento ha de cubrir tanto el daño emergente –esto es, lo perdido por el contratista, el reembolso de los gastos y costos, etc.- como el lucro cesante –o sea, las ganancias ciertas que se dejan de percibir por motivo de hecho dañino.

Teniendo claro el marco jurídico que aplica en materia de reconocimiento económico, a continuación se procede a analizar si se materializa o no frente a la reclamación presentada por el contratista.

3.2.1 Desequilibrio Económico Frente a la Teoría del Hecho del Príncipe.

En este caso no resulta aplicable la Teoría del Hecho del Príncipe, pues este "alude a medidas administrativas generales que, aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato, ni lo pretendan tampoco, inciden o repercuten sobre él haciéndolo más oneroso para el contratista sin culpa de éste"³, lo cual no aconteció en el presente caso.

3.2.2 Desequilibrio Económico por Incumplimiento de la Entidad Estatal.

En el presente caso el Contratista en el acta de liquidación reclamó lo siguiente:

- Trabajos realizados en la isla.
- Suspensión de obras de manera imprevista.

En ambos conceptos reclamados, el Contratista reconoce expresamente que derivaron de hechos imprevisibles para ambas partes, es decir, no se trató de un incumplimiento de las obligaciones contractuales de ECOPETROL, tal y como a continuación:

Tratándose de los trabajos realizados en la isla, el Contratista en su reclamación económica señala que para el manejo del material producto del dragado, tuvo que mantener retroexcavadoras manejando la descarga para evitar que el material depositado se regresara al Canal de la Armada que se estaba construyendo y manteniendo, estos es realizando un ítem "necesario, no previsto e imperativo", es decir, el Contratista reconoce que se trató de una eventualidad no prevista para la ejecución del Contrato, lo cual no constituye incumplimiento de la entidad contratante ni es imputable a la misma.

Adicionalmente respecto a la suspensión de las obras, el Contratista reconoce que ello se dio de manera imprevista y en el contenido de las actas de suspensión reconoce que las suspensiones obedecían a la suspensión del Convenio con CORMAGDALENA, No. 5210576, del cual se derivaba el contrato que ejecutaba y así lo reconoce también en los hechos que intenta hacer valer como salvedad en el acta de liquidación concerniente a este concepto. Se trata entonces de una situación imprevista para ambas partes, que no configura incumplimiento de ECOPETROL.

En consecuencia el análisis del desequilibrio económico debe ser analizado a la luz de la Teoría de la Imprevisión.

3.2.3 Desequilibrio Económico Frente a la Teoría de la Imprevisión.

Se procede a analizar la reclamación a la luz de la Teoría de la Imprevisión consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:

³ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Sentencia de veintinueve (29) de mayo de dos mil tres (2003). Radicación número: 73001-23-31-000-1996-4028-01(14577).

ARTÍCULO 868. <REVISIÓN DEL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS>. Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.

Teniendo en cuenta lo contemplado en la norma transcrita, se ha considerado que los elementos que configuran la Teoría de la Imprevisión son los siguientes:

- 1) Que el hecho perturbatorio sea exógeno;
- 2) Que no haya podido ser razonablemente previsto por las partes al momento de contratar y
- 3) Que produzca una afectación de la ecuación económica del contrato extraordinaria y excepcional.

En consecuencia cabe analizar el supuesto desequilibrio económico teniendo en cuenta los conceptos reclamados, a la luz de los elementos que configuran la Teoría de la Imprevisión. En el presente caso el Contratista en el acta de liquidación reclamó lo siguiente:

- Trabajos realizados en la isla.
- Suspensión de obras de manera imprevista.

A continuación se analizan los conceptos reclamados:

Trabajos realizados en la isla.

De acuerdo con las normas y prácticas internacionales de dragado, y las establecidas en plan de manejo ambiental, el sedimento removido mediante dicha actividad puede ser dispuesto directamente sobre el cauce del Río, siempre y cuando la velocidad del agua del sitio donde se disponga sea suficiente y garantice que es capaz de transportar los sedimentos removidos; o ubicado sobre orillas, islas o playones, donde se garantice que éste no retornará al canal navegable, para lo cual es requerido realizar actividades de manejo de dicho material como diques de confinamiento.

Como se ha mencionado, las especificaciones técnicas establecidas en el contrato, solo se contemplaban la ubicación de los sedimentos producto del dragado directamente sobre el

cauce y se controlaba mediante batimetrías que este no afectaría la profundidad o ancho del canal navegable.

Sin embargo, el Canal de la Armada, se había convertido en un sector neurálgico para la navegación fluvial, toda vez que se encontraba altamente sedimentado, y la luz navegable (distancia entre pilotes) del puente Guillermo Gaviria que comunica las poblaciones de Barrancabermeja y Yondó, obligaba el paso de los remolcadores cargados con hidrocarburos de ECOPETROL por la margen derecha aguas abajo. Asimismo, el canal del Río se encontraba para esa época sobre la margen izquierda, lo que impedía el tránsito seguro de las embarcaciones con carga. Adicionalmente la presencia de la isla o playón central ubicada debajo del puente impedía que los sedimentos pudieran ser depositados directamente sobre el canal como se había contemplado en el contrato, por lo que la Gestoría Técnica del contrato requirió que EL CONTRATISTA depositará el material sobre la isla o playón, actividad que EL CONTRATISTA efectivamente realizó, conforme a lo dispuesto en las Especificaciones Técnicas numeral 1, ítem 1.1:

"En caso de que, por alguna eventualidad no prevista en el presente pliego de condiciones, resulte necesaria o conveniente la disposición del material dragado en algún sitio en tierra, confinado o no, la Gestoría Técnica dará la orden correspondiente y se convendrán los términos para que el Contratista ejecute los trabajos de adecuación del sitio de botadero. En todo caso, este tipo de obra será considerado como ítem no previsto y se pagara por separado..."

En ese orden de ideas, se debe tener presente que en ningún aparte de las Especificaciones Técnicas se indica que para la disposición del material dragado en las zonas de depósito, EL CONTRATISTA debe utilizar retroexcavadoras, lo que sí se precisa es que EL CONTRATISTA someterá a la aprobación de la Gestoría Técnica un plan de colocación de material, por ende, para este caso en particular, la Gestoría aprobó verter el material de dragado en una isla o playón que era el único sitio disponible para verter el material de dragado en medio del río Magdalena, habida cuenta que se iba a aperturar un canal colindante con la margen derecha aguas debajo de la Refinería de Barrancabermeja, denominado Canal de la Armada para que fuese la vía fluvial principal de tránsito de embarcaciones al servicio de ECOPETROL. Del lado izquierdo del playón, el río formó un canal que se estaba utilizando para el tránsito de embarcaciones, solo que, el Canal de la Armada representaba un seguro enfilamiento de las embarcaciones hacia la luz entre los pilotes del puente Guillermo Gaviria.

Así entonces, EL CONTRATISTA depositó en el sitio aprobado por la Gestoría, el material dragado del canal de la Armada.

Ahora bien, contractualmente no estaba pactado el desarrollo de las siguientes actividades ejecutadas por el Contratista para darle manejo y control a la descarga de la arena que realizó en la isla:

- e. **Construcción de diques de contención en arena** lado del canal para impedir el retorno del material al canal que se estaba interviniendo con dragas.
- f. **Cerramiento perimetral con diques** para confinar el material dragado e impedir su vertimiento hacia el otro canal lado Yondó.
- g. **Construcción de vertederos con tuberías** para el controlar el agua de descarga.
- h. **Disposición permanente de retroexcavadoras** para el control de las actividades antes descritas, así como para el manejo de la descarga de material.

El CONTRATISTA ejecutó tales actividades sin haber sido pactadas con ECOPETROL y sin el aval de la Gestoría, pues recordemos que lo único que autorizó ésta última fue el depósito en la isla del material dragado.

Ahora bien, bajo el hipotético escenario que el Contratista tuviese el efectivo derecho a reclamar por las actividades descritas arriba, se debe considerar que a Gestoría Técnica IEH GRUCON mediante comunicación C-280.9.3 / IEH-CEXS-004234-2015 de fecha 29 de julio de 2015 dirigida a Gisela Miranda de la Gestoría Administrativa ACI PROYECTOS SAS, no procedió para trámite y aprobación ante ECOPETROL del reconocimiento económico solicitado, por lo siguiente (texto extraído directamente de dicha comunicación):

- *“El análisis de precio unitario propuesto para revisión, fue presentando con unidad de pago por metro cúbico, basando la solicitud de reconocimiento de pago en la cantidad de m3 ejecutados por las dragas que estuvieron descargando material sobre la isla frente al canal de la armada, y no, con base en las horas reales trabajadas por dichas retroexcavadoras en la ejecución de tal actividad.*
- *No todo el material vertido sobre la isla por las diferentes dragas, fue objeto de manejo y movimiento por parte de las retroexcavadoras, por lo cual, no se puede fundamentar el análisis en el volumen ejecutado, sino en las horas reales trabajadas de los equipos en el movimiento de tierras.*
- *No se presentaron soportes y registros de campo en los cuales se evidenciara y se pudiera determinar con exactitud las horas de trabajo reales de las retroexcavadoras.”*

En ese orden de ideas, técnicamente el Contratista no pudo demostrar las horas de trabajo reales de las retroexcavadoras, razón por la cual tampoco fue posible establecer la mayor onerosidad necesaria para la configuración de la teoría de imprevisión.

Suspensión de obras de manera imprevista.

El Contratista no ha demostrado la mayor onerosidad necesaria para la configuración de la teoría de imprevisión en este punto.

3.3 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO

Consideramos que NO es viable el reconocimiento del supuesto desequilibrio económico alegado por el contratista, teniendo en cuenta que no se encuentran materializados los elementos que permiten configurar la Responsabilidad Contractual del Estado.

En efecto, la responsabilidad contractual del Estado se configura cuando concurren los siguientes elementos⁴:

- a. La existencia de un daño consistente en la lesión del derecho de crédito del contratista.
- b. La imputación del daño a la entidad contratante.
- c. En Colombia existe una discusión doctrinal y jurisprudencial, respecto a si el nexo causal es un elemento independiente a la responsabilidad patrimonial del estado, o hace parte integrante del análisis del elemento denominado "imputación". Con independencia de la citada discusión, es claro que existe un deber de análisis respecto a la configuración del nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial –el daño en sentido fenoménico y jurídico.

En este caso, de la contestación de los hechos de la demanda se extrae que no es posible predicar en contra de la entidad contratante la imputación del daño que invoca el demandante. De igual forma, resulta fundamental precisar que no existe un daño probado por el Contratista, es decir, no está soportado el perjuicio supuestamente causado.

3.4 EXCEPCIÓN COBRO DE LO NO DEBIDO

El Contratante no adeuda al Contratista las sumas de dinero reclamadas en las pretensiones de la demanda, cualquier perjuicio a que hubiere tenido derecho el Contratista, fue reconocido en el acta de liquidación, según se explica en el contenido de la misma.

IV. PETICIÓN

En virtud de los fundamentos de hecho y de derecho esbozados en la contestación de la demanda, le solicito respetuosamente al honorable Tribunal:

1. Que se declaren probadas las excepciones propuestas.
2. Como consecuencia se ordene la terminación del proceso y el archivo del expediente.
3. Que se condene en costas y pago de perjuicios a la parte demandante.

⁴ Según sentencia del Consejo De Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia del once (11) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación: 20001- 23-31-000-1998-04061-01(18499). Actor: ANTONIO VICENTE RUSSO Y MARTHA LIGIA SALCEDO CARVAJAL. Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO INPEC.

V. DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones perentorias de **INCUMPLIMIENTO DE LA OPORTUNIDAD PARA FORMULAR RECLAMACIONES EN MATERIA CONTRACTUAL, INEXISTENCIA DE DESEQUILIBRIO ECONOMICO IMPUTABLE AL CONTRATANTE, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO y COBRO DE LO NO DEBIDO** y en consecuencia dar por terminado el presente proceso y el archivo del expediente.

SEGUNDO: Que se condene en costas y perjuicios a la parte demandante.

VI. PRUEBAS

Solicito que se decreten, practiquen y se tengan a favor de ECOPETROL, las siguientes pruebas:

6.1 DOCUMENTALES: Solicito se tengan como prueba los documentos que obran en el expediente y los que acompaño a la respuesta de la demanda, así:

En medio físico:

- Certificado de existencia y representación legal de ECOPETROL S.A.
- Poder especial para actuar.

En medio magnético: Un (1) Disco Compacto con los siguientes documentos:

- Carpeta "CONVENIO"
 1. Convenio 5210576
 2. Otrosí No. 1 Convenio 5210576
 3. Otrosí No. 2 Convenio 5210576
 4. Adicional No. 1 Convenio 5210576
 5. Adicional No. 2 Convenio 5210576
 6. Adicional No. 3 Convenio 5210576
 7. Adicional No. 4 Convenio 5210576
 8. Adicional No. 5 Convenio 5210576
 9. Adicional No. 6 Convenio 5210576
 10. Adicional No. 7 Convenio 5210576
 11. Adicional No. 8 Convenio 5210576
 12. Adicional No. 9 Convenio 5210576
 13. Acta de Suspensión No. 1
 14. Acta de Suspensión No. 2

15. *Adicional No. 10 Convenio 5210576*
16. *Acta de Suspensión No. 3*
17. *Acta de Reinicio del Convenio*
18. *Acta de Liquidación del Convenio*

- **Carpeta "DOCUMENTOS CONTRATO MA-0006986"**

1. *Condiciones Específicas de Contratación - CEC*
2. *Condiciones Generales de Contratación - CGC*
3. *Especificaciones Técnicas*
4. *Contrato MA-0006986 PHD*
5. *Acta de Inicio de 08-03-12*
6. *Adicional No. 1 de 20-11-12*
7. *Otrosí No. 1 de 30-12-13*
8. *Adicional No. 2 de 14-03-13*
9. *Otrosí No. 1 de 26-06-14*
10. *Adicional No. 3 de 10-10-14*
11. *Adicional No. 4 de 24-10-14*
12. *Acta de suspensión No. 01*
13. *Acta de suspensión No. 02*
14. *Acta de suspensión No. 03*
15. *Adicional No. 5 de 22-05-15*
16. *Acta de reinicio de 08-05-15*
17. *Acta de Finalización PHD*
18. *Acta de Liquidación Mutuo Acuerdo PHD*
19. *Solicitud reconocimiento económico*
20. *Concepto Técnico - Solicitud de reconocimiento económico*
21. *Solicitud reconocimiento económico complementario*

- **Subcarpeta "ACTAS DE RECIBO DE CANTIDADES"**

- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 1 y anexos*
- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 2 y anexos*
- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 3 y anexos*
- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 4 y anexos*
- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 5 y anexos*
- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 6 y anexos*
- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 7 y anexos*
- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 8 y anexos*
- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 9 y anexos*
- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 10 y anexos*
- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 11 y anexos*
- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 12 y anexos*
- MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 13 y anexos*

MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 14 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 15 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 16 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 17 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 18 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 19 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 20 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 21 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 22 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 23 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 24 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 25 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 26 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 27 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 28 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 29 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 30 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 31 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 32 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 33 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 34 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 35 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 36 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 37 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 38 y anexos
MA-0006986 Acta de recibos de cantidades No. 39 y anexos

Nota: Se hace entrega de un disco compacto adicional al del Tribunal, a efectos de traslado de las pruebas aportadas a la parte demandante.

6.2 TESTIMONIALES CON EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS: Solicito se reciba declaración a las personas que se relacionan a continuación y que pueden dar fe y aportar documentos relativos a los hechos y acciones enunciados en la contestación de la demanda, mediante cuestionario que les formularé en audiencia:

- Administrador del Contrato, Funcionario ECOPETROL: FELIPE GARCES OBANDO, con último domicilio conocido en la ciudad de Cartagena, respecto a los todos hechos y acciones enunciados en la contestación de la demanda.

VII. PERSONERÍA JURÍDICA

De conformidad con el poder especial que se encuentra anexo a la contestación, me permito solicitar al señor Magistrado se me reconozca personería jurídica para actuar dentro de la presente Litis.

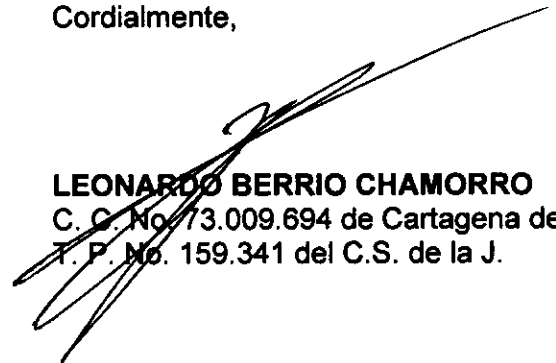
VIII. ANEXOS

Anexo los documentos y disco compacto mencionados en el acápite de pruebas.

IX. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Las notificaciones que se surtan dentro de la presente acción de controversias contractuales se recibirán en la Secretaría del Tribunal o en su defecto en las instalaciones de la Refinería de Cartagena, ubicadas en el sector Industrial de Mamonal, Kilometro 10, Bloque Administrativo, de la ciudad de Cartagena. Tel: 57 (5) 6505999 ext. 82393. Email: notificacionesjudicialesecopetrol@ecopetrol.com.co; leonardo.berrio@ecopetrol.com.co

Cordialmente,



LEONARDO BERRIO CHAMORRO
C. C. No. 73.009.694 de Cartagena de Indias.
T. P. No. 159.341 del C.S. de la J.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: EXCEPCIONES- 2017-00597-00
REMITENTE: LEONARDO BERRIO CHAMARRO
DESTINATARIO: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
CONSECUTIVO: 20171253114
No. FOLIOS: 6 --- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 16/12/2017 04:27 03 PM

FIRMA: 

Cartagena D.T. y C.-

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
E. S. D.

Magistrado Ponente: Dr. EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Clase de Proceso: CONTROVERSIAS CONTRACTUAL
Demandante: CONSORCIO PHD INGENIERÍA
Demandado: ECOPETROL S.A.
Radicación: 13001-233-000-2017-00597-00
Asunto: EXCEPCIONES PREVIAS

LEONARDO BERRIO CHAMORRO, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cartagena de Indias, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.009.694 de Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional No. 159.341 del C.S. de la J., actuando en mi condición de apoderado especial, de la Sociedad de Economía Mixta **ECOPETROL S.A.** (en adelante **ECOPETROL**), con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., e identificada con N.I.T. No. 899.999.068-1, en uso de mis facultades, según consta en poder especial anexo, concurro respetuosamente ante su despacho dentro del término de ley con el fin de presentar las siguientes excepciones previas:

I. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Se solicita la Caducidad de la Acción, respecto a la pretensión de reconocimiento económico por trabajos realizados en la isla, que asciende a un total de \$660.647.211, por las siguientes razones:

De acuerdo con las normas y prácticas internacionales de dragado, y las establecidas en plan de manejo ambiental, el sedimento removido mediante dicha actividad puede ser dispuesto directamente sobre el cauce del Río, siempre y cuando la velocidad del agua del sitio donde se disponga sea suficiente y garantice que es capaz de transportar los sedimentos removidos; o ubicado sobre orillas, islas o playones, donde se garantice que éste no retornará al canal navegable, para lo cual es requerido realizar actividades de manejo de dicho material como diques de confinamiento.

Las especificaciones técnicas establecidas en el contrato, solo se contemplaban la ubicación de los sedimentos producto del dragado directamente sobre el cauce y se controlaba mediante batimetrías que este no afectaría la profundidad o ancho del canal navegable.

Sin embargo, el Canal de la Armada, se había convertido en un sector neurálgico para la navegación fluvial, toda vez que se encontraba altamente sedimentado, y la luz navegable (distancia entre pilotes) del puente Guillermo Gaviria que comunica las poblaciones de Barrancabermeja y Yondó, obligaba el paso de los remolcadores cargados con

Departamento Regional Jurídico Caribe
Vicepresidencia Jurídica de ECOPEOTROL S.A.
Km. 10 Vía Mamonal - Ed. Administrativo Piso 1
Tel: 57 (5) 6505999
Cartagena de Indias D.T. y C. - Colombia

1



hidrocarburos de ECOPEPETROL por la margen derecha aguas abajo. Asimismo, el canal del Río se encontraba para esa época sobre la margen izquierda, lo que impedía el tránsito seguro de las embarcaciones con carga. Adicionalmente la presencia de la isla o playón central ubicada debajo del puente impedía que los sedimentos pudieran ser depositados directamente sobre el canal como se había contemplado en el contrato, por lo que la Gestoría Técnica del contrato requirió que EL CONTRATISTA depositará el material sobre la isla o playón, actividad que EL CONTRATISTA efectivamente realizó, conforme a lo dispuesto en las Especificaciones Técnicas numeral 1, ítem 1.1:

"En caso de que, por alguna eventualidad no prevista en el presente pliego de condiciones, resulte necesaria o conveniente la disposición del material dragado en algún sitio en tierra, confinado o no, la Gestoría Técnica dará la orden correspondiente y se convendrán los términos para que el Contratista ejecute los trabajos de adecuación del sitio de botadero. En todo caso, este tipo de obra será considerado como ítem no previsto y se pagara por separado..."

En ese orden de ideas, se debe tener presente que en ningún aparte de las Especificaciones Técnicas se indica que para la disposición del material dragado en las zonas de depósito, EL CONTRATISTA debe utilizar retroexcavadoras, lo que sí se precisa es que EL CONTRATISTA someterá a la aprobación de la Gestoría Técnica un plan de colocación de material, por ende, para este caso en particular, la Gestoría aprobó verter el material de dragado en una isla o playón que era el único sitio disponible para verter el material de dragado en medio del río Magdalena, habida cuenta que se iba a aperturar un canal colindante con la margen derecha aguas debajo de la Refinería de Barrancabermeja, denominado Canal de la Armada para que fuese la vía fluvial principal de tránsito de embarcaciones al servicio de ECOPEPETROL. Del lado izquierdo del playón, el río formó un canal que se estaba utilizando para el tránsito de embarcaciones, solo que, el Canal de la Armada representaba un seguro enfilamiento de las embarcaciones hacia la luz entre los pilotes del puente Guillermo Gaviria.

Así entonces, EL CONTRATISTA depositó en el sitio aprobado por la Gestoría, el material dragado del canal de la armada.

Ahora bien, contractualmente no estaba pactado el desarrollo de las siguientes actividades ejecutadas por el Contratista para darle manejo y control a la descarga de la arena que realizó en la isla:

- a. **Construcción de diques de contención en arena** lado del canal para impedir el retorno del material al canal que se estaba interviniendo con dragas.
- b. **Cerramiento perimetral con diques** para confinar el material dragado e impedir su vertimiento hacia el otro canal lado Yondó.
- c. **Construcción de vertederos con tuberías** para el controlar el agua de descarga.
- d. **Disposición permanente de retroexcavadoras** para el control de las actividades antes descritas, así como para el manejo de la descarga de material.

El CONTRATISTA ejecutó tales actividades sin haber sido pactadas con ECOPEPETROL y sin el aval de la Gestoría, pues recordemos que lo único que autorizó ésta última fue el depósito en la isla del material dragado.



Las actividades descritas no hacían parte del ítem 1.1 de las especificaciones técnicas ni de las obligaciones del Contrato, es decir, se trata de la ejecución de una obra de contención no pactada contractualmente.

El Contratista indica en comunicado CONPHD-037-2015 de 15 de septiembre de 2015, que la ejecución de la obra no pactada contractualmente, aconteció en el periodo cobijado por las actas de cantidades 07 hasta la 20, es decir, entre el 07 de septiembre de 2012 hasta 27 noviembre de 2013.

Al Contratista le correspondía acudir ante la Jurisdicción Contenciosa en aras de que se declarara la existencia de supuesto un negocio jurídico cuyo objeto fue la ejecución de una obra de contención, dentro del término de caducidad dispuesto por la ley 1437 de 2011, el cual es independiente y distinto al termino de caducidad aplicable al reconocimiento económico derivado directamente de la ejecución del contrato MA-006986. Se trataría en principio de dos negocios jurídicos independientes, en el que se pretenden conceptos diferentes, ya que en el relativo a las obras de contención ejecutadas en la isla, lo que se debate es su existencia, mientras que en el relativo al negocio jurídico MA-006986 lo que se debate es el posible desequilibrio económico surgido de una suspensión imprevista.

En reciente pronunciamiento del Consejo de Estado¹, se analizó el término de caducidad aplicable a la pretensión de declaratoria de existencia de un negocio jurídico o contrato en régimen privado aplicable a ECOPEPETROL, de la siguiente manera:

*"23. Empero, en relación a la caducidad alegada en el recurso de apelación sobre **la pretensión de declaratoria de existencia del acuerdo de voluntades** para la producción del aditivo Ecodewax, vale la pena señalar que dicha figura corresponde a la carga que se impone al interesado de acudir a la administración de justicia dentro de los plazos señalados por el legislador para obtener una declaración respecto de sus pretensiones, so pena de perder la oportunidad, en aras de mantener la seguridad jurídica ante situaciones jurídicas indeterminadas.*

24. Así las cosas, al momento de admitir la demanda es fundamental la verificación de su interposición de forma previa a que se opere la caducidad del medio de control, pues su ocurrencia impide un pronunciamiento de fondo por parte del operador jurídico. Actualmente el termino para la presentación oportuna del libelo introductorio se encuentra regulado en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011.

*25. Para el caso concreto, en relación a la naturaleza de los contratos celebrados por la demandada, el artículo 6 de la ley 1118 de 27 de diciembre de 2006, por medio de la cual se modificó la naturaleza jurídica de Ecopetrol, dispuso que: "todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de ECOPEPETROL S.A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, **se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado**, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa."*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección "B", auto de 17 de noviembre de 2016. Expediente número: 130012333000201300641-01 (52429). C.P. Camilo Rojas Betancourth.



26. En este punto, puede inferirse que el acuerdo verbal celebrado entre las partes, frente al cual se pretende su declaratoria de existencia, hace parte del giro ordinario de los negocios de Ecopetrol, razón por lo cual le serían aplicables las normas de derecho privado. Bajo esa lógica, se aprecia la presente celebración de un contrato de suministro, de naturaleza consensual, en los términos de la ley comercial, que dio paso al nacimiento de un negocio jurídico y a obligaciones para ambos externos de la relación, sobre la cual, entonces, no se predicaría la liquidación del contrato para contar el respectivo término de caducidad, pues estaría exento de las formalidades establecidas en la Ley 80 de 1993. Al respecto esta Corporación ha sostenido que:

Sobre el cómputo del término de caducidad, en tratándose de contratos estatales que se rigen por el derecho privado, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado:

"...esta Sala considera que el contrato sub iudice no requería liquidación, porque su régimen sustantivo era el derecho privado, y no la ley 80 de 1993, que exige que los contratos de tracto sucesivo se liquiden, bien de manera bilateral o unilateralmente. De modo que si el contrato de agencia comercial sub iudice lo celebró una entidad que no se rige por la ley 80, mal puede pedirse que cumpla con exigencias propias de la ley 80 de 1994 -arts. 60y 61.-

Además, no sobra indicar que las partes tampoco pactaron esa posibilidad, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, luego no existe razón para exigir la liquidación bilateral de un contrato que no requiere de este trámite. [...]". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección "A", auto de 13 de julio de 2016. Expediente número: 68001-23-33-000-2014-00730-01 (55080). C.P. Hernan Andrade Rincon.

[...]

29. Por este motivo, como el término para internar la declaratoria de existencia de un contrato es de dos años entonces para el caso concreto, contados a partir del 19 de noviembre de 2008, la fecha límite en que se debió acudir a la jurisdicción fue el 20 de noviembre de 2010. Esto significa que para el 18 de octubre de 2013, día en que se presentó la demanda, la pretensión relacionada con la declaratoria de existencia del presunto acuerdo realizado para la producción del aditivo Ecodewax, ya se encontraba afectada por el fenómeno jurídico de la caducidad." (Negrillas y subrayado fuera de texto)

En el presente caso se encuentra que la pretensión de reconocimiento económico por las obras ejecutas en la isla, de fondo requiere la declaratoria de su existencia como negocio jurídico, pues recordemos que no se trata de la ejecución de las actividades contempladas en el ítem 1.1 de las especificaciones técnicas, el cual solo establecía la posibilidad de variación del sitio de disposición, mas no la construcción de una obra de contención para tales efectos.



En ese orden de ideas, al no estar contemplada la obra de contención dentro del contrato MA-006986, no le aplican las cláusulas contractuales que estipulaban la necesidad y termino de liquidación contractual, razón por la cual se debe considerar que al supuesto negocio jurídico no le aplica la exigencia de liquidación, en consecuencia el termino de caducidad para la declaratoria y reconocimiento de la existencia del negocio jurídico, comenzó a contar a partir de la fecha de su supuesta celebración.

Debido a que no hay un reconocimiento de ECOPEPETROL respecto a la existencia del negocio jurídico cuya existencia pretende que sea declarada el Contratista, se debe tomar entonces como fecha para contabilizar el computo de caducidad, aquella más próxima a la celebración del supuesto acuerdo de voluntades que dio nacimiento al contrato de obra de contención, la cual según lo afirmado por el Contratista, aconteció en el periodo cobijado por las actas de cantidades 07 hasta la 20, es decir, entre el 07 de septiembre de 2012 hasta 27 noviembre de 2013.

La fecha más próxima entonces al supuesto acuerdo de voluntades, sería el 07 de septiembre de 2012, razón por la cual los dos años para contar el termino de caducidad de la acción de controversias contractuales necesaria para la declaratoria de existencia del supuesto negocio jurídico, vencieron el 07 de septiembre de 2014, fecha en la cual el CONSORCIO no presentó la solicitud de conciliación ante procuraduría como requisito de procedibilidad y que suspende el término de caducidad, ni tampoco radicó demanda alguna por tales hechos en contra de ECOPEPETROL, razón por la cual la pretensión de las obras ejecutadas en la isla se encuentra caducada.

Suponiendo que nos fuéramos no al escenario inicial de las obras sino el final de 27 de noviembre de 2013, los dos años hubiesen vencido el 27 de noviembre de 2015, fecha en la cual tampoco existió la interposición de solicitud de conciliación ante Procuraduría, ni tampoco la radicación de demanda alguna en contra de ECOPEPETROL por tales hechos.

En consecuencia se solicita respetuosamente al Tribunal declarar la configuración de la excepción previa de Caducidad de la Acción de Controversias Contractuales, respecto a la pretensión de reconocimiento económico por trabajos realizados en la isla, que asciende a un total de \$660.647.211

II. INEPTITUD DE LA DEMANDA.

Las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

- Reconocimiento económico por trabajos realizados en la isla.
- Reconocimiento económico por suspensión de obras de manera imprevista.

Nótese que el demandante se limitó a solicitar la declaración de la responsabilidad contractual del Contratante, sustentada en las salvedades que plasmó en la liquidación del Contrato. En ese orden de ideas, cabe realizar las siguientes observaciones:

Recordemos que la liquidación del contrato es una actuación posterior a su terminación normal o anormal, cuyo objeto es el de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de las cuentas y proceder a las

Departamento Regional Jurídico Caribe
 Vicepresidencia Jurídica de ECOPEPETROL S.A.
 Km. 10 Vía Mamonal - Ed. Administrativo Piso 1
 Tel: 57 (5) 6505999
 Cartagena de Indias D.T. y C. - Colombia

5



reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, para así dar finiquito y paz y salvo a la relación negocial.

Cuando existen salvedades en un acta de liquidación de mutuo acuerdo, ello implica que no existe un acuerdo en el balance final y en consecuencia no es posible dar un finiquito y paz y salvo. Por ende, lo que existe son dos posiciones encontradas respecto a alguno de los componentes de la liquidación.

En ese orden de ideas, para que sea procedente el reconocimiento de las pretensiones declarativas de la demanda, resultaría indispensable que se liquide judicialmente el contrato, de tal forma que el Juez pueda definir el balance final de cuentas y establecer los valores a reconocer (si es que fueran procedentes), para que una vez cumplidos, las partes se entiendan a paz y salvo.

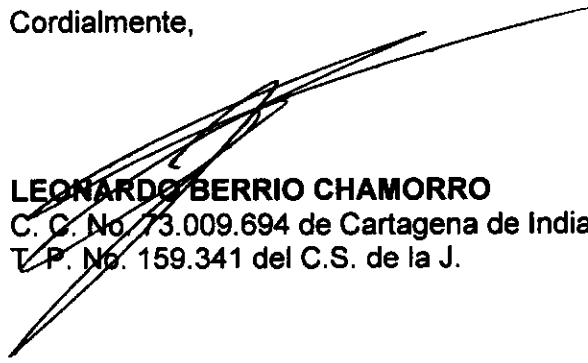
En el presente caso, el demandante **NO** solicitó la liquidación judicial del Contrato, lo cual conduce a que, suponiendo que alguno de los conceptos reclamados fueran procedentes, el Juez no podría reconocerlo sin hacer el balance final del Contrato mediante la liquidación judicial del mismo. Al no haber solicitado la parte demandante la liquidación judicial como pretensión, el juez contencioso no puede practicarla de oficio, razón por la que el fallo devendría necesariamente en inhibitorio.

En consecuencia se solicita respetuosamente al Tribunal declarar la configuración de la excepción previa de Ineptitud Sustantiva de la Acción de Controversias Contractuales.

III. PRUEBAS

Son sustento de los argumentos esbozados, todos y cada uno de los documentos aportados como prueba dentro de la contestación de la demanda, especialmente el Contrato, las Condiciones Generales de Contratación - CGC, el acta de finalización, el acta de liquidación, las actas de cantidades 07 a 20, entre otros.

Cordialmente,


LEONARDO BERRIO CHAMORRO
C. C. No. 73.009.694 de Cartagena de Indias.
T. P. No. 159.341 del C.S. de la J.

Departamento Regional Jurídico Caribe
Vicepresidencia Jurídica de ECOPEPETROL S.A.
Km. 10 Vía Mamonal - Ed. Administrativo Piso 1
Tel: 57 (5) 6505999
Cartagena de Indias D.T. y C. - Colombia

6