



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO EXCEPCIÓN DE FONDO

FECHA: 17 DE ABRIL DE 2013

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2012-00221-00.

DEMANDANTE: ECOPETROL SA.

DEMANDADO: ALG INGENIEROS-LIBERTY SEGUROS.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

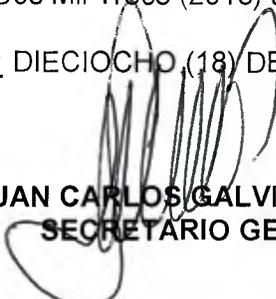
ESCRITO DE TRASLADO: EXCEPCIONES DE FONDO, PRESENTADAS POR EL LLAMADO EN GARANTIA LIBERTY SEGUROS.

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓN DE FONDO.

FOLIOS: 253 A 276.

Las anteriores excepciones de fondo presentadas por el llamado en garantía - LIBERTY SEGUROS-, se le da traslado legal por el termino de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Diecisiete (17) de Abril de Dos Mil Trece (2013) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: DIECIOCHO (18) DE ABRIL DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS 08:00 AM.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: VEINTIDOS (22) DE ABRIL DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



Cartagena de Indias, D.T. y C. Abril de 2013

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
M.P. Dr. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
E. S. D.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
RECIBIDO
FECHA: 16 ABR 2013 HORA: 11:30 am
ENTREGA: Nelson Tortura
CEDULA: 1143363627
No. DE FOLIOS: (17)
FIRMA QUIEN RECIBE: [Signature]

Ref. Acción: Controversias Contractuales
Demandante: ECOPETROL S.A
Demandado: A.L.G INGENIEROS LTDA
Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00221-00

LILIBETH PADILLA GONZALEZ, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderada sustituta de LIBERTY SEGUROS S.A., sociedad llamada en garantía dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito CONTESTAR LA DEMANDA presentada por ECOPETROL S.A. contra A.L.G. INGENIEROS LTDA, observando de manera estricta los términos del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo lo cual pasamos a desarrollar a renglón seguido:

I. IDENTIFICACION Y UBICACION DEL LLAMADO EN GARANTIA Y SU APODERADA.

LIBERTY SEGUROS S.A. es una sociedad comercial anónima de carácter privado encargada de la actividad aseguradora identificada con Nit. 860.039.988-0, representada legalmente por la Dra. KATHERINE BETANCOURT

La aseguradora en mención tiene su domicilio principal en la ciudad de Bogotá Calle 72 N° 10-07 y sucursal constituida en la ciudad de Cartagena, Calle del Arsenal, N° 8b -195 Edificio Royal piso 1, barrio Getsemaní.

Actúa en calidad de apoderada sustituta de LIBERTY SEGUROS S.A. LILIBETH PADILLA GONZALEZ, identificada con C.C. N° 1.047.402.827 de Cartagena y T.P. N° 208.107 del C.S.J., domiciliada en Cartagena, y con oficina en el Centro de la ciudad, Plaza de la Aduana, Edificio ANDIAN, oficina 405.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERA. No nos oponemos ni apoyamos la pretensión descrita en el presente numeral toda vez que no afecta directamente los intereses de la aseguradora por mí representada.

SEGUNDA. Nos oponemos totalmente al reconocimiento de esta pretensión y a las que de esta se desprenden toda vez que de las pruebas anexas al expediente logra verificarse que el contrato N° 4024551 celebrado entre ECOPETROL S.A. y A.L.G. INGENIEROS LTDA fue liquidado el 15 de Julio de 2010, y porque los conceptos reclamados en este acápite no encuentran soporte jurídico ni probatorio en el expediente, como lo señalaremos más adelante.

TERCERA. Nos oponemos igualmente al reconocimiento de esta pretensión y las que de esta se derivan por las mismas razones anotadas al referirnos a la segunda pretensión.

CUARTA. Nos oponemos al reconocimiento de esta pretensión porque no existe prueba que demuestre que con ocasión de la celebración y ejecución del contrato 4024551 ALG INGENIEROS LTDA haya utilizado equipos y/o maquinaria de propiedad de ECOPETROL S.A. Por el contrario, las pruebas documentales aportadas a la demanda con las cuales se pretende demostrar que el contratista dispuso de equipos de ECOPETROL S.A. realmente demuestran lo contrario, si se tiene en cuenta que las fechas que presentan tales documentos resultan anteriores a la fecha en que se celebró el contrato anotado.

QUINTA. Nos oponemos totalmente al reconocimiento de esta pretensión, como quiera que depende de las anteriores, a las cuales nos hemos opuesto en acápite precedentes.

SEXTA. Nos oponemos totalmente al reconocimiento de esta pretensión, como quiera que depende de las anteriores, a las cuales nos hemos opuesto en acápite precedentes.

SEPTIMA. Nos oponemos totalmente al reconocimiento de esta pretensión, como quiera que depende de las anteriores, a las cuales nos hemos opuesto en acápite precedentes.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

PRIMERO: Es cierto que entre ECOPETROL S.A. y la firma ALG INGENIEROS LTDA se celebró el contrato N° 4024551 el día 9 de noviembre de 2009.

En cuanto a los documentos que se relacionan en este acápite, no es cierto que el MANUAL DE ADMINISTRACION Y GESTION DE CONTRATOS DE ECOPETROL S.A. haga parte integral del contrato celebrado. No existe ningún documento que permita demostrar tal circunstancia.

SEGUNDO: Es cierto. El plazo del contrato estuvo comprendido entre el día 27 de Noviembre de 2009 y el 17 de Junio de 2010.

TERCERO: Según los documentos aportados como anexo a la demanda, es cierto que la cláusula tercera del contrato corresponde al valor del contrato, que el mismo se pactó por el sistema de precios unitarios, y que cada uno de estos comprende todos los costos directos e indirectos.

Así mismo, de acuerdo a la copia del contrato aportada como anexo a la demanda, es cierto que su valor estimado fue calculado en \$ 533.043.000 sin IVA, y es cierto que el aparte transcrito hace parte de la cláusula tercera.

En cuanto al significado de la sigla DPS, y el contenido del anexo 4 de los términos de referencia, no nos consta. Nos atenemos a lo que resulte demostrado en el curso del proceso.

CUARTO: No nos consta. Nos atenemos a lo que resulte demostrado en el curso del presente proceso. Sin embargo, en caso de que el contratista acepte expresamente la existencia, el contenido y veracidad del correo electrónico de noviembre 7 de 2009 cuyo asunto se identificó como "RE: RV: INFORME DE EVALUACION SD 517529", aportado como anexo a la demanda, estimamos que lo consignado en este hecho es cierto.

QUINTO: No nos consta. Nos atenemos a lo que resulte demostrado en el curso del presente proceso.

SEXTO: No nos consta. Nos atenemos a lo que resulte demostrado en el curso del presente proceso.

No obstante solicitamos se tenga por confesado lo dicho por ECOPETROL S.A respecto de las cantidades de Gel preparadas por el contratista en la planta Mamonal-Cartagena al señalar:

"No fue posible establecer la veracidad de las cantidades real y efectivamente preparadas por el contratista en la planta Mamonal-Cartagena."

Así mismo, a pesar de que a la aseguradora que apodero no le consta en términos generales las circunstancias fácticas que se narran en este hecho, estimamos necesario hacer un pronunciamiento sobre alguno de los muchos puntos que en el mismo se plantea (haciéndolo un hecho sumamente complejo, en detrimento de la técnica jurídica) teniendo en cuenta que contribuyen a circunscribir el debate judicial sometido a consideración del Tribunal.

En literal c) del numeral 6.3 de este hecho se incluye una referencia al documento de fecha 11 de Junio de 2010. Sobre este particular nos permitimos resaltar que la afirmación consistente en que es un documento INEFICAZ y que como tal no puede ser fuente de obligaciones para ECOPETROL S.A. constituye una manifestación subjetiva que en todo

caso resulta contraria a la realidad fáctica y jurídica, si se tiene en cuenta que con base en tal documento ECOPEPETS S.A. procedió al reconocimiento y pago de la segunda factura presentada por el contratista, lo cual evidencia que Sí produjo efectos jurídicos. En consecuencia, si ECOPEPETS S.A. cuestiona su validez, debe buscar el mecanismo que le permita solicitar su exclusión de la vida jurídica, mas no pretender que el documento nunca ha existido.

En el mismo sentido, en el numeral 6.4 el accionante se refiere al acta bilateral de liquidación de Julio 15 de 2010 calificándolo como un documento carente de validez y por ende inexistente. Si ECOPEPETS S.A. no reconoce el documento en mención como legítimo debe intentar su exclusión del mundo jurídico, pero no cerrar sus ojos frente a su existencia real, ni sus efectos jurídicos.

En el numeral 6.5 se sugiere que ECOPEPETS S.A. tuvo un detrimento patrimonial porque algunos de los trabajadores utilizados para la ejecución del contrato 4024551 ya habían sido reportados por el mismo contratista como parte del personal utilizado para la ejecución de otro contrato igualmente celebrado con ECOPEPETS S.A. No entendemos el razonamiento que se aplica para fundamentar la solicitud de devolución del monto cancelado a este personal. El contratista reporta las hojas de vida de su personal desde antes del inicio de la ejecución del contrato y ECOPEPETS S.A. tiene la facultad contractual de vetar todos o algunos de los trabajadores. Los señores Yenne Javier Orellano y Jaime Elles Ramírez, desde el principio fueron aceptados por ECOPEPETS S.A., quien ya tenía la información de que simultáneamente participaban en la ejecución de otro contrato. Adicionalmente, no entendemos las razones por las cuales estas personas no puede prestar sus servicios a favor del contratista en dos frentes diferentes. Si las circunstancias lo permiten, esta situación es perfectamente válida. Lo que no puede pretender ECOPEPETS S.A. es que, siendo consciente que para la ejecución de un contrato se requiere un personal mínimo de 5 trabajadores, cancele solamente tres con el pretexto de que los otros dos estaban laborando también en la ejecución de otro contrato.

En el numeral 6.6 se pretende justificar la solicitud de reembolso del costo incluido en las tarifas del contrato por bienes o equipos, porque los utilizados finalmente por el contratista eran de propiedad de ECOPEPETS S.A. y para darle soporte probatorio a lo anterior el accionante trae a colación documentos de marzo 12 de 2009 y octubre 23 de 2009. Tal planteamiento resulta desvirtuado con la circunstancia demostrada con los demás documentos anexos a la demanda, sobre todo la copia del contrato, en el que consta que éste fue celebrado el 9 de noviembre de 2009, esto es, posteriormente a la fecha de aquellos documentos. Luego no es cierto que la eventual utilización por parte de ALG INGENIEROS LTDA de tales bienes y equipos de propiedad de ECOPEPETS S.A. sean atribuibles a la ejecución de un contrato que, a la fecha de la salida de esos elementos de las instalaciones de la entidad contratante, no se sabía si se iba a celebrar o no.

SEPTIMO: No nos consta.

OCTAVO: No nos consta.

NOVENO: No nos consta. Sin embargo, este hecho amerita los siguientes comentarios:

- El accionante no manifiesta que el contratista incumplió. Lo que asegura es que NO ENCONTRO EVIDENCIA del cumplimiento total del contratista, situación que es muy distinta. Tendrá que demostrar la entidad demandante cuál fue el proceso técnico que adelantó para determinar que solo hubo un cumplimiento parcial del contratista, y, sobre todo, la infalibilidad de ese proceso. Sobre este particular es menester destacar que el cumplimiento de las obligaciones del contratista es verificable a través de una prueba técnica sobre los elementos a los cuales se debía aplicar el Gel, experticio que permitiría dar por demostrado o no las afirmaciones que se hacen en este numeral. A esta altura, cabe recordar que el accionante tiene la carga de la prueba, y que la situación fáctica que invoca como fundamento de su posición es técnicamente demostrable.
- El accionante se contradice con los hechos relatados con anterioridad, toda vez que previamente había manifestado desconocer la cantidad real de gel preparada por el contratista (ver hecho sexto)

DECIMO: No nos consta. Pero debemos destacar que a ECOPETROL S.A. tampoco le consta esta afirmación.

La entidad demandante se aventura a iniciar una acción judicial sin tener certeza del cumplimiento real del contrato. Lo único que queda claro con el ejercicio de esta acción es que ECOPETROL S.A. carece de elementos probatorios que le indiquen si el contratista cumplió total o parcialmente, y en éste último evento, hasta donde llegó el porcentaje de ejecución.

Y tal falencia probatoria se traduce en la transgresión de la carga procesal que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Las operaciones matemáticas consignadas en este numeral no son más que especulaciones. Un cálculo efectuado sin un verdadero soporte probatorio.

DECIMO PRIMERO: Verificados los documentos anexos al libelo introductorio se logra observar que en los OTROSI N° 1 y 2 existe el acuerdo radicado en el numeral 3 en el cual el contratista renuncia a formular reclamaciones económicas o de otra índole contra ECOPETROL S.A.

No obstante, aprovechando la legitimidad que el accionante reconoce a estos documentos invitamos a los señores Magistrados, y llamamos su atención, acerca del contenido del OTROSI N° 2 del cual destacamos:

- Reconoce que hasta esa fecha el contratista no ha podido cumplir por circunstancias atribuibles a ECOPETROL S.A. (“...restricciones operacionales de las líneas: programación de baches, falta de cupo en el almacenamiento de productos, dificultades del manejo de flujo y presión, las cuales eran difíciles de preveer...”).
- Reconoce la ejecución parcial del contrato determinando el porcentaje de cumplimiento en un 48.44%.
- Califica el desempeño del contratista como satisfactorio: “Se debe tener en cuenta que el desempeño del Contratista durante la ejecución del servicio para la Producción, Transporte e Inyección de gel ha sido satisfactorio.”

Estas manifestaciones fueron realizadas por el señor BENJAMIN CARREÑO MERCHAN, quien figura como Funcionario Autorizado de ECOPETROL S.A. para la celebración del contrato 4024551. Es decir, no corresponde ni al Administrador del Contrato ni al Gestor Técnico, cuyo comportamiento ha venido siendo cuestionado por la misma entidad demandante.

IV. EXCEPCIONES

1. TRANSACCION.

Tal y como se narra en el libelo de la demanda, el día 11 de Junio de 2010 se celebró reunión en la que participaron el Administrador del Contrato, el Gestor Técnico y el representante legal del contratista, cuyos resultados quedaron plasmados en un documento denominado ACTA DE REUNION: ACUERDO SOBRE LIQUIDACION CONTRATO GEL.

En desarrollo de esta reunión se hizo “... un análisis de las dificultades para completar la inyección por limitaciones operacionales en los productos.”, lo que evidencia que a esa fecha persistían las circunstancias atribuibles a ECOPETROL S.A. que impedían el cumplimiento total del objeto contractual.

Así mismo, se valoraron las razones expuestas por el contratista como justificante de la reclamación que presentaba y como resultado final de la reunión se autorizó un reconocimiento a su favor de \$ 47.916.737, disponiéndose la elaboración de acta de finalización del contrato así como su liquidación. Es de anotar que como parte de lo acordado, en el mismo acta se dejó consignado que el contratista renunció a obtener el reconocimiento y pago real de la suma reconocida en exceso del valor inicial del contrato, cediéndolo a favor de ECOPETROL S.A.

Este documento ostenta las características de una transacción, en los términos del artículo 2469 del Código Civil que señala:

“ART. 2469.—La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.
No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”

El acta elevado con ocasión de la reunión celebrada el 11 de Junio de 2010 fue producto de una reclamación presentada por el contratista generada por los sobrecostos en los cuales había incurrido en desarrollo del contrato. Para corroborar lo anterior basta con verificar la parte inicial del documento en el que se señala:

Agenda:

- Presentación del cuadro de costos.
- Discusión de los motivos de la reclamación.
- Definición de la estrategia de reconocimiento.

Así mismo, en las consideraciones del acta se señala:

“Teniendo en cuenta esta situación el contratista solicita un reconocimiento por parte de Ecopetrol, para cubrir los sobrecostos generados por alquiler de la planta por un período 5 veces mayor al contratado, compra de la totalidad de la materia prima necesaria para preparar el gel solicitado por ECP, pago de mano de obra por un período 3 veces mayor al contratado, stand by de transporte y almacenamiento del gel y sobrecosto por viáticos y desplazamientos, debido a los inconvenientes presentados en la operación.”

Lo anterior demuestra que nos hallamos en el presupuesto exigido por el artículo 2469 del Código Civil en la medida en que el contratista formulaba una reclamación referida a la ejecución del contrato, con importantes repercusiones económicas, lo que se amolda al concepto de “eventual litigio” futuro que exige la norma en cita.

Ahora bien, ECOPETROL S.A. en el numeral 6.3 del acápite de hechos de la demanda cuestiona la validez del documento en mención y lo califica de INEFICAZ y, por ende carente de efectos jurídicos, por supuesta falta de facultades legales y estatutarias tanto del Administrador del Contrato como del Gestor Técnico para suscribirlo.

En el aparte pertinente el accionante señaló:

“En consecuencia, ni el Administrador ni el Gestor estaban facultados para comprometer y obligar a ECOPETROL S.A. a hacer reconocimientos económicos al CONTRATISTA, ni para terminar anticipadamente el Contrato.”

Lo primero que debemos aclarar es que la reclamación presentada por el contratista se

genera por sobrecostos derivados de lo que se calificó como "... las dificultades para completar la inyección **por limitaciones operacionales en los poliductos.**"

Así mismo, al identificar cada uno de los conceptos reclamados por el Contratista se señaló que eran "... debido a los **inconvenientes presentados en la operación.**"

Es decir, el contratista se reúne con el Administrador del Contrato y con el Gestor Técnico para analizar una situación consistente en la imposibilidad de dar cabal cumplimiento al objeto contractual debido a circunstancias atribuibles a ECOPETROL S.A.

Para corroborar la existencia de tales dificultades, basta traer a colación los OTROSI en los cuales se prorrogaba el término de ejecución del contrato, cuyas fundamentos fácticos reales fueron consignados textualmente en el literal b) del acápite de consideraciones del OTROSI N° 2 al señalar:

"La inyección del gel en los poliductos ha presentado retraso debido a restricciones operacionales de las líneas: programación de baches, falta de cupo en el almacenamiento de productos, dificultades del manejo de flujo y presión, las cuales eran difíciles de prever y su solución es indispensable para la ejecución y cumplimiento de la aplicación de la tecnología que posee el Instituto para sus diferentes áreas de negocio."

Así mismo, la veracidad de las circunstancias fácticas que dieron lugar a la celebración de la reunión de Junio 11 de 2010 se comprueba con las conclusiones del informe rendido el 28 de Junio de 2012 por el equipo conformado por los señores JORGE HERNANDO HERRERA JAIMES, JULIAN FLOREZ QUIROGA y CLAUDIA PIEDAD REYES CACERES que sirvió de base para el inicio de esta acción. En dicho acápite se consignó:

"3. El equipo de trabajo deja constancia que **podría existir justificación de reclamación económica de parte del Contratista por hechos documentados generados por Ecopetrol** como lo es la extensión en dos oportunidades del plazo de ejecución del contrato debido a dificultades de la disposición de la línea de transporte para la inyección del gel, los cuales deberán ser valorados y conciliados de acuerdo con los procedimientos que la Vicepresidencia Jurídica tenga definidos."

Lo anterior evidencia que la situación analizada en la reunión de Junio 11 de 2010 consistente en las "... dificultades para completar la inyección por limitaciones operacionales en los productos" era una situación real, de donde se infiere que los sobrecostos reclamados por el contratista (al margen de la legitimación del Administrador del contrato para reconocerlos) eran justificados.

Ahora bien, según la cláusula décimo novena del Contrato, el Administrador y el Gestor del Contrato tenía por función "... asegurar el desarrollo, la ejecución y el cumplimiento de las

responsabilidades, compromisos y obligaciones pactadas.”

Es decir, al Administrador y al Gestor del contrato les interesa todo lo que tenga que ver con el cumplimiento de las obligaciones, compromisos y responsabilidades recíprocas asumidas por las partes, lo que se extiende, obviamente, al análisis de las razones del incumplimiento, en caso que éste se presente.

Y ésta era precisamente la situación que estaba siendo objeto de valoración en la reunión de Junio 11 de 2010, en la que se analizó la imposibilidad del cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista por circunstancias atribuibles a Ecopetrol y las repercusiones económicas que tal situación generó para aquel.

Esto hacía parte de las funciones del Administrador y del Gestor, quienes eran los primeros llamados a verificar las razones de un aparente incumplimiento contractual.

Ahora bien, otra cosa es que el reconocimiento de la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista por circunstancias achacables a Ecopetrol genere como efecto lógico, natural y necesario la terminación del contrato **por sustracción de materia**.

Pero ello no quiere decir que el Administrador haya tomado la decisión de terminar anticipadamente el contrato. Lo que hizo fue reconocer una situación que estaba dentro de sus funciones, y que de contera generó como una consecuencia necesaria la terminación del contrato por sustracción de materia.

En efecto, qué sentido tendría reconocer la imposibilidad de cumplir las obligaciones a cargo del contratista por circunstancias atribuibles a ECOPETROL y no obstante ello tener que esperar a que llegue el día inicialmente señalado como fecha límite para la ejecución del contrato?

El Administrador del contrato no tomó la decisión de terminar anticipadamente el contrato. De hecho, si se verifica el tenor literal del acta, en ninguna parte se consigna expresamente esta decisión.

Lo que sucede es que el reconocimiento de una situación que se encuentra dentro de sus funciones generó como efecto jurídico necesario la desaparición del objeto del contrato.

En este sentido, manifestamos nuestra discrepancia con la posición esbozada por el accionante en el libelo de la demanda, al señalar que el Administrador y el Gestor del contrato carecían de facultades legales y estatutarias para celebrar la reunión de Junio 11 de 2010 y, por ende, suscribir el acta.

De otra parte, el accionante cuestiona la validez del reconocimiento económico que por valor de \$ 47.916.737 se hizo en esta reunión a favor del contratista, por que el Administrador no

tenía tal potestad.

Independientemente de la existencia o no de esta facultad para el Administrador, lo cierto es que tal situación resulta irrelevante si se tiene en cuenta, señores Magistrados, que finalmente el contratista renunció a recibir esta suma, y el accionante tampoco ha demostrado que efectivamente se le hubiere cancelado.

Luego entonces, tal manifestación no puede dar lugar a la INEFICACIA del documento que pretende el accionante en su demanda.

Como consecuencia de los planteamientos esbozados en precedencia, el documento de Junio 11 de 2010 constituye una **transacción VÁLIDA** entre las partes contratantes, y su efecto es el de evitar litigios futuros derivados del objeto del contrato celebrado, lo que evidencia la improcedencia del ejercicio de la acción por parte de ECOPETROL S.A.

2. COSA JUZGADA.

El artículo 2483 del Código Civil consagra los efectos de la figura jurídica de la transacción en los siguientes términos:

ART. 2483.—La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes

Como puede apreciarse, el efecto jurídico derivado de la celebración de la transacción es el de la cosa juzgada y esta se traduce en la imposibilidad de reabrir un conflicto previamente definido.

La transacción como mecanismo para precaver litigios, persigue dar certidumbre en sus derechos y obligaciones a las partes involucradas en una situación que podía dar lugar a un futuro conflicto judicial. Y en este sentido, los parámetros definidos por los términos de una transacción, generan el mismo efecto de una sentencia judicial.

En nuestro caso, ECOPETROL S.A. y ALG INGENIEROS LTDA definieron la situación de incertidumbre de derechos que se presentaba con ocasión de la inejecución del contrato por circunstancias atribuibles a ECOPETROL, mediante el acuerdo de que da cuenta el documento firmado el 11 de Junio de 2010.

Así las cosas, al acuerdo plasmado en el respectivo acta se le debe reconocer los efectos de cosa juzgada por contener una transacción.

3. EFICACIA DEL ACTA DE JUNIO 11 DE 2010. EFECTOS DE VICIOS EN SU FORMACION.

Esgrime el accionante que el acta de Junio 11 de 2010 es ineficaz porque fue suscrito por el Administrador y el Gestor Técnico excediendo sus facultades legales y estatutarias. De tal circunstancia el accionante infiere que el acta de liquidación bilateral de Julio 15 de 2010 es inexistente.

Lo primero que debemos destacar es que, como ya lo hemos señalado anteriormente, el Administrador y el Gestor del contrato sí estaban facultados para suscribir dicho documento porque en el mismo lo que se hizo fue analizar y reconocer una situación que hacía referencia al cumplimiento del contrato, lo cual se encontraba dentro de sus funciones. Es decir, no se procedió a terminar anticipadamente el contrato como una decisión autónoma e independiente del Administrador, sino a reconocer una situación que generó como efecto jurídico necesario el agotamiento del objeto contractual por sustracción de materia.

De otra parte, debemos referirnos al calificativo de INEFICAZ que el accionante le atribuye al acta de Junio 11 de 2010, para expresar nuestro disenso.

Un acto jurídico es eficaz en la medida en que produzca efectos jurídicos. Así se desprende del contenido del artículo 897 del Código de Comercio que dispone:

ART. 897.—Cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial

En nuestro caso la suscripción del acta de Junio 11 de 2010 generó efectos, independientemente si estamos de acuerdo con ellos o no.

En efecto, con base en la reunión de Junio 11 de 2010 el Gestor del contrato, la Coordinadora administrativa de COPCO S.A. y el contratista suscribieron el 17 de Junio de 2010 acta de finalización del contrato.

Así mismo, con base en esa reunión se procedió al pago a favor del contratista del saldo pendiente a su favor, y se elaboró el acta de liquidación bilateral del contrato suscrito por el Gestor del contrato y por el contratista, quedando pendiente solo la firma del Administrador del contrato, cuya conformidad con el documento debe presumirse si se tiene en cuenta que en el mismo sólo se estaban acatando las órdenes impartidas por dicho funcionario en el acta de Junio 11 de 2010.

Luego no se puede desconocer que el acta de Junio 11 de 2010 produjo efectos jurídicos lo que desvirtúa el calificativo de ineficaz que le atribuye el accionante en el libelo de la demanda.

4. IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES POR PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA.

Si el accionante estimaba que el acta de Junio 11 de 2010 había sido suscrito con vicios, inconsistencias o irregularidades derivados de la supuesta falta de facultades de quien lo firmó a nombre de Ecopetrol, debió impugnarlo mediante los mecanismos legalmente establecidos para ello, mas no pretender que no existe y actuar cerrando los ojos frente a la realidad que se le presentaba.

El Código de Comercio al hablar de ACTOS INEFICACES señala una regla en su artículo 898 que resulta pertinente para nuestro análisis. La norma en cita dispone:

"ART. 898.—La ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa.

Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales."

Como puede apreciarse, la inexistencia de un acto o negocio jurídico solo puede predicarse de aquellos para cuyo nacimiento a la vida jurídica se exija el cumplimiento de unas solemnidades sustanciales y estas no se satisfagan.

En nuestro caso, el acta de reunión celebrada el 11 de Junio de 2010, así como el acta de liquidación bilateral elaborada el 15 de Julio de 2010 y suscrita por el contratista y por la coordinadora administrativa de COPCO S.A., existen y produjeron efectos jurídicos.

En consecuencia, si ECOPETROL S.A. pretende que se le restituyan prestaciones que fueron reconocidas al contratista en los documentos en mención, debió impugnarlos como presupuesto previo a sus pretensiones económicas, ya sea solicitando su nulidad absoluta o relativa, ó su rescisión, según el efecto que el accionante le atribuya a la irregularidad que achaque a los documentos descalificados.

Lo que no puede hacer ECOPETROL S.A. es pretender que esos documentos no existen, que la actuación adelantada POR SUS PROPIOS FUNCIONARIOS tampoco existió, y que no generaron efectos jurídicos.

Precisamente el ejercicio de su acción persigue palabras más, palabras menos, hacer desaparecer del mundo jurídico las actuaciones llevadas a cabo por sus funcionarios. Dicho de otra manera, deshacer lo hecho. Tal pretensión no es más que un reconocimiento tácito de la existencia de los efectos jurídicos que ahora quiere hacer desaparecer.

Pero para hacerlos desaparecer debió impugnar los documentos que contienen las actuaciones que impugna, mas no ignorarlos ni mucho menos pedirle al Tribunal que también los ignore, procediendo a solicitar una liquidación en condiciones normales, como si nada hubiera pasado.

Hablando en términos coloquiales, las pretensiones del accionante se traducen en un DEVUELVAME lo que le pagué de más con base en las actas de Junio 11 y Julio 15 de 2010. Luego el abogado de ECOPETROL S.A., como presupuesto de las pretensiones económicas, debió solicitar que previamente se declarara la ilegitimidad o invalidez de las actuaciones adelantadas por sus propios funcionarios, y consecuentemente se le restituyera a ECOPETROL S.A. lo que había cancelado a favor del contratista con base en dichas actas.

5. FALTA DE PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO

En principio debemos destacar que por disposición del artículo 6° de la Ley 1118 de 2006 el régimen jurídico aplicable a ECOPETROL S.A. es el de Derecho Privado, circunstancia avalada por la sentencia C-722 de 2007 en virtud de la cual la Corte Constitucional declaró exequible la norma en cita.

Pues bien, siendo aplicable el régimen de derecho privado, ECOPETROL S.A. no queda cobijado con ningún tipo de presunciones a su favor que le faciliten la carga de la prueba, privilegio del cual gozan las entidades estatales cuando expiden un **acto administrativo** que en principio se presume legítimo.

En nuestro caso ECOPETROL S.A. actúa como un contratante normal en igualdad de condiciones que los demás sujetos de derecho con los que suscribe un contrato. Así mismo, destacamos que no nos encontramos ante la expedición de un acto administrativo.

Como corolario de lo anterior a ECOPETROL S.A. le corresponde la carga de la prueba de todas las circunstancias fácticas que invoca como fundamento de sus pretensiones (art. 177 C. de P.C.).

Pues bien, ese deber procesal de probar los hechos en que se fundamentan las pretensiones es desconocido en nuestro caso.

ECOPETROL S.A. señala reiteradamente en el libelo de la demanda que se debe liquidar el contrato sobre la base de que el contratista solo inyectó gel a 390 barriles de un total de 3000.

Sin embargo, no demuestra ni solicita la práctica de prueba técnica alguna que permita verificar que el cumplimiento del contratista se limitó a ese número de barriles.

Sobre este particular debemos destacar que de acuerdo a lo que se sugiere en el libelo de la demanda, la determinación del porcentaje de cumplimiento se hizo sobre la base de informes documentales que se recibieron en el proceso de verificación posterior, pero no hace referencia a prueba técnica alguna.

A nuestro juicio, señores Magistrados, si el contrato consistía en la inyección de gel en las líneas de transporte de hidrocarburos de Ecopetrol, es fácil para esta entidad determinar si efectivamente se inyectó o no el gel en las respectivas líneas haciendo un análisis técnico de cada uno de los elementos en los que debió inyectarse para verificar si efectivamente el contratista cumplió con su función, y no limitarse y atenerse a reportes documentales remitidos por otras dependencias.

Lo anterior cobra mayor relevancia cuando verificamos que el mismo accionante expresa su duda en este punto con manifestaciones como la que destacamos a continuación:

“No fue posible establecer la veracidad de las cantidades real y efectivamente preparadas por EL CONTRATISTA en la planta de Mamonal – Cartagena, por cuanto no se llevaba por parte del CONTRATISTA la bitácora de producción de GEL...”

Luego si ECOPETROL S.A. tiene dudas acerca de la cantidad real del cumplimiento del contratista, cómo puede afirmar con certeza que solo se inyectaron 390 barriles sin contar con una prueba técnica que le sirva de soporte?

El apoderado de ECOPETROL S.A. asevera que el contratista incumplió, pero solo lo alega. No lo prueba.

Ahora bien, para reforzar la falencia probatoria en que incurre ECOPETROL S.A. es importante destacar que en el OTROSI N° 2 firmado por el FUNCIONARIO AUTORIZADO (no por el Administrador del Contrato) cuya actuación ECOPETROL S.A. no ha cuestionado hasta el día de hoy, se reconoció el cumplimiento parcial del contrato determinando un porcentaje del 48.44%, y a renglón seguido se califica el desempeño del contratista como satisfactorio.

Nos preguntamos, señores Magistrados: a quién le creemos? Al funcionario de ECOPETROL S.A. que con facultades de FUNCIONARIO AUTORIZADO acepta expresamente un cumplimiento del 48.44% ó al apoderado de dicha entidad que en el libelo de la demanda solo acepta como cumplido 390 barriles de un total de 3000 (lo cual equivale al 13% ejecutado)?

Ante una situación de tal incertidumbre a ECOPETROL no le basta con decir: No tengo más pruebas de cumplimiento que la de los 390 barriles. Ante una manifestación como la hecha en el OTRO SI N° 2, su actividad probatoria se tornaba más exigente para poder probar que su propio funcionario (el calificado como funcionario autorizado) se había equivocado al aceptar como cumplido un porcentaje mucho mayor.

Por último, señores Magistrados, al contratista no se le pueden exigir más pruebas de cumplimiento que las expedidas por la propia entidad contratante.

El contratista cuenta con pruebas documentales expedidas por diversos funcionarios de ECOPETROL S.A. que además de aceptar el cumplimiento parcial de las obligaciones del contratista, aceptan que la parte no cumplida se debe a circunstancias atribuibles a ECOPETROL S.A.

Luego entonces, si ECOPETROL S.A. cuestiona la validez de las pruebas expedidas por sus propios funcionarios, TIENE LA CARGA DE PROBAR que las mismas son espureas, y ese elemento probatorio es el que brilla por su ausencia en nuestro caso, en el que su apoderado se ha limitado a señalar que NO TIENEN PRUEBA DEL CUMPLIMIENTO.

En tales términos consideramos que no se encuentra satisfecha la carga procesal que como demandante le corresponde a ECOPETROL S.A.

6. IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE REEMBOLSO DE CONCEPTOS LABORALES.

La apoderada de Ecopetrol solicita en sus pretensiones que se reconozca a favor de la entidad demandante la suma de \$ 13.409.602 correspondiente a los conceptos laborales reconocidos a favor de los señores Yenne Javier Orellano y Jaime Elles Ramírez porque simultáneamente figuraban como trabajadores del mismo contratista en la ejecución de otro contrato celebrado con el mismo ECOPETROL S.A.

Tal como lo señalamos al pronunciamos sobre los hechos de la demanda, no entendemos el razonamiento que se aplica para fundamentar la solicitud de devolución del monto cancelado a este personal.

El contratista reporta las hojas de vida de su personal desde antes del inicio de la ejecución del contrato y ECOPETROL S.A. tiene la facultad contractual de vetar todos o algunos de los trabajadores.

Los señores Yenne Javier Orellano y Jaime Elles Ramírez, desde el principio fueron aceptados por ECOPETROL S.A., quien ya tenía la información de que simultáneamente participaban en la ejecución de otro contrato.

Adicionalmente, no entendemos las razones por las cuales estas personas no puede prestar sus servicios a favor del contratista en dos frentes diferentes. Si las circunstancias lo permiten, esta situación es perfectamente válida.

Lo que no puede pretender ECOPETROL S.A. es que, siendo consciente que para la ejecución de un contrato se requiere un personal mínimo de 5 trabajadores, cancele solamente tres con el pretexto de que los otros dos estaban laborando también en la ejecución de otro contrato.

7. IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSION DE DEVOLUCION DEL MONTO POR CONCEPTO DE LA TARIFA DE PRECIOS UNITARIOS.

La apoderada de la entidad demandante pretende justificar la solicitud de reembolso del costo incluido en las tarifas del contrato por bienes o equipos, porque los utilizados finalmente por el contratista eran de propiedad de ECOPETROL S.A. y para darle soporte probatorio a lo anterior el accionante trae a colación documentos de marzo 12 de 2009 y octubre 23 de 2009.

Tal planteamiento resulta desvirtuado con la circunstancia demostrada con los demás documentos anexos a la demanda, sobre todo la copia del contrato, en el que consta que éste fue celebrado el 9 de noviembre de 2009, esto es, posteriormente a la fecha de aquellos documentos.

Luego no es cierto que la eventual utilización por parte de ALG INGENIEROS LTDA de tales bienes y equipos de propiedad de ECOPETROL S.A. sean atribuibles a la ejecución de un contrato que, a la fecha de la salida de esos elementos de las instalaciones de la entidad contratante, no se sabía si se iba a celebrar o no.

8. IMPROCEDENCIA DE LA EXIGENCIA DE PAGO DE COSTOS DE TRANSPORTE DE EQUIPOS.

Como corolario del argumento planteado en la excepción anterior, surge el actual consistente en que no es posible cargar al contrato 4024551 los costos de transporte de una maquinaria que salió de las instalaciones de ECOPETROL mucho tiempo antes de celebrarse dicho contrato.

9. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE ECOPETROL.

La acción ejercida por ECOPETROL S.A. presenta la particularidad de no contar con la prueba del incumplimiento de las obligaciones a cargo de contratista, como lo hemos destacado en precedencia, en detrimento de la carga procesal probatoria que corresponde al demandante.

Lo que sí encuentra respaldo probatorio es el incumplimiento de las obligaciones a cargo de ECOPETROL S.A., de tal magnitud que impidieron el cumplimiento cabal de las obligaciones del contratista.

Para corroborar lo anterior basta remitirnos a dos documentos que han sido reiteradamente invocados en este memorial, consistente en el OTROSI N° 2 suscrito por el FUNCIONARIO AUTORIZADO de ECOPETROL S.A., y el informe de Junio 28 de 2012 con base en el cual se dio inicio al proceso que ahora ocupa nuestra atención.

En el primer documento se consignó:

“La inyección del gel en los poliductos ha presentado retraso debido a restricciones operacionales de las líneas: programación de baches, falta de cupo en el almacenamiento de productos, dificultades del manejo de flujo y presión, las cuales eran difíciles de prever y su solución es indispensable para la ejecución y cumplimiento de la aplicación de la tecnología que posee el Instituto para sus diferentes áreas de negocio.”

En el informe de Junio 28 de 2012 rendido por el equipo conformado por los señores JORGE HERNANDO HERRERA JAIMES, JULIAN FLOREZ QUIROGA y CLAUDIA PIEDAD REYES CACERES que sirvió de base para el inicio de esta acción se señaló:

“3. El equipo de trabajo deja constancia que podría existir justificación de reclamación económica de parte del Contratista por hechos documentados generados por Ecopetrol como lo es la extensión en dos oportunidades del plazo de ejecución del contrato debido a dificultades de la disposición de la línea de transporte para la inyección del gel, los cuales deberán ser valorados y conciliados de acuerdo con los procedimientos que la Vicepresidencia Jurídica tenga definidos.”

Es decir, en este caso lo único que queda claro es que ECOPETROL incumplió con las prestaciones que le eran inherentes y que tal situación generó perjuicios económicos para el contratista que los mismos funcionarios de ECOPETROL aceptan que pueden fundamentar una reclamación económica de su parte.

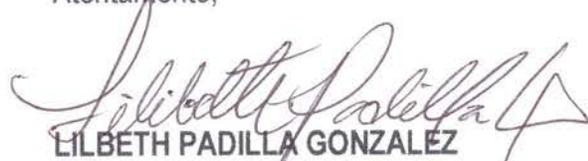
V. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las aportadas dentro del expediente.

VI. DIRECCION PARA NOTIFICACIONES LIBERTY SEGUROS S.A.

Tanto el demandado como el suscrito apoderado recibiremos las notificaciones y comunicaciones que el despacho tenga a bien remitirnos en la siguiente dirección: Centro, Plaza de la Aduana, Edificio Andian, Oficina 405, Cartagena.

Atentamente,


LILBETH PADILLA GONZALEZ
C.C. N° 1047.402.827 de Cartagena.
T.P N° 208.107 C.S de la Jud