



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, once (11) de julio de dos mil diecinueve-(2019)

SALA DE DECISIÓN ORAL No. 1

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50001 23 33 000 2019 00171 00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTE: TECNOSTEAM ENERGY S. DE R. L. SUCURSAL
COLOMBIA
DEMANDADO: ECOPETROL S.A.

Vistos los anteriores diligenciamientos, procede la sala a ocuparse de la demanda que en ejercicio del medio de control con pretensiones de controversia contractual, fue presentada a través de apoderado judicial, por TECNOSTEAM ENERGY S. DE R. L. SUCURSAL COLOMBIA.

ANTECEDENTES

La parte demandante presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversia contractual en contra de ECOPETROL S.A, con el objeto de que se declare el incumplimiento del Contrato No. MA-0033425 del 09 de diciembre de 2013, sus adicionales y otrosíes, por los sobrecostos que dieron origen al desequilibrio económico y financiero del contrato y daños al contratista.

Asimismo, solicitó declarar la nulidad o ineficacia, y en consecuencia se deje sin valor y efecto los documentos contractuales, tales como, los Otrosíes No. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, Adiciones No. 1, 2 y 3, Actas de suspensión total No. 1, 3, 4 y 5, Prórroga acta de suspensión total No. 5, Prórroga 2 acta de suspensión total No. 5, y, Acta de acuerdo No. 1 para suspensión del acta de inicio, entre otros, en relación con las manifestaciones sobre compromisos aparentemente incumplidos y las relacionadas con asumir sobrecostos que no son de recibo, ni correspondían al contratista, equilibrios económicos, así como la declaración de paz y salvos o de no causación de sobrecostos, de renuncia a acciones judiciales, o de encontrarse conforme con los valores contenidos en las mismas. Adicionalmente, se declare que no hay lugar a apremio o penalización impuesto en el acta de liquidación de mutuo acuerdo por la extemporaneidad de la misma.

Como consecuencia de las anteriores declaratorias, se condene a ECOPETROL S.A como responsable de los perjuicios ocasionados, y se reconozca y pague, las sumas correspondientes a los sobrecostos administrativos causados por la demora entre la firma del contrato y la fecha de firma del acta de inicio, los reajustes

salariales, falta de reconocimiento y pago de mayores cantidades de obras ejecutadas, de la obra ofertada y ejecutada, por la mayor permanencia en la obra, el over head, sobrecostos financieros, y, los dineros descontados unilateral e indebidamente en el acta de liquidación de mutuo acuerdo.

CONSIDERACIONES

En principio debe señalarse, que el rechazo de la demanda procede por las causas señaladas en el artículo 169 del C.P.A.C.A, descritas de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial." (Negrilla intencional)*

De tal manera que, si en el estudio de admisibilidad de la demanda el administrador de justicia advierte el cumplimiento de uno o varios de los casos relacionados, deberá disponer el rechazo de la misma, y, en tratándose de los numerales 1 y 3, tal decisión procederá de plano.

En relación con la caducidad, previamente debe decirse que este fenómeno se configura cuando el plazo establecido en la ley para ejercer el derecho de acción, ha vencido, por ende, puede decirse que esta es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno de ese derecho, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

El Consejo de Estado, ha insistido en toda su jurisprudencia sobre este tema, precisando que la caducidad de la acción, hoy medio de control, ha sido instituida en el ordenamiento jurídico para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, puesto que se erige como una sanción cuando el titular de la acción judicial no lo hace oportunamente, y es por esto que la parte actora tiene la carga procesal de promover el litigio dentro del plazo fijado por la ley, de lo contrario, pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción.

Pues bien, con relación al medio de control de controversias contractuales, como el que hoy nos ocupa, el numeral 2, literal j del artículo 164 del C.P.A.C.A, establece que:

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

(...)

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

- i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;
- ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;
- iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;
- iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;
- v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga".

Dicho lo anterior, a continuación se procede a discriminar cada una de las actuaciones surgidas en virtud del negocio contractual celebrado entre las partes, para determinar la configuración o no del fenómeno de caducidad:

1. El día 09 de diciembre de 2013 las partes celebraron el Contrato No. MA-0033425, cuyo objeto consistía en la "CONSTRUCCIÓN, MONTAJE Y PUESTA EN MARCHA DE FACILIDADES DE SUPERFICIE DEL PILOTO DE INYECCIÓN DE AIRE PARA EL CAMPO CHICIMENE", y en cuya cláusula segunda se estableció el plazo del mismo, señalando que "el plazo de ejecución de este contrato es de trescientos (300) días calendario que se contabilizarán a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio o de la fecha que en ésta se indique. El plazo de liquidación de mutuo acuerdo del Contrato es de cuatro (4) meses contados desde la fecha de finalización del plazo de ejecución o desde la fecha de terminación de la ejecución por cualquier otra causa; y el plazo de liquidación unilateral es de dos (2) meses contados desde el día siguiente al del vencimiento del plazo previsto para la liquidación de mutuo acuerdo..."¹.
2. Acta de Inicio del 09 de mayo de 2014², señalando como **fecha inicial el 09 de mayo de 2014**, y, fecha de finalización el 04 de marzo de 2015.
3. Acta de suspensión total No. 01³ del 25 de septiembre de 2014, suspendiendo desde el **22 de septiembre de 2014** hasta el 06 de octubre de 2014; es decir, desde la fecha de iniciación hasta el día anterior a la suspensión, habían transcurrido **136 días calendario de ejecución**.
4. Acta de reinicio⁴ del **30 de septiembre de 2014**, acordando reiniciar totalmente las actividades del Contrato MA-0033425 a partir de la fecha.
5. Acta de suspensión total No. 2⁵ del **21 de octubre de 2014**, suspendiendo por 30 días calendarios, desde la fecha hasta el 19 de noviembre de 2014; es decir, desde la fecha de reanudación (30 de septiembre de 2014) hasta el día anterior a la suspensión (20 de octubre de 2014), habían transcurrido

¹ Fol. 14 vuelto AZ1

² Fol. 35-36 ibídem.

³ Fol. 37-39 ibídem.

⁴ Fol. 40-41 ibídem.

⁵ Fol. 42-43 ibídem.

21 días de ejecución, para un total de 157 días de ejecución, de 300 pactados.

6. Acta de reinicio⁶ del 07 de noviembre de 2014, acordando reiniciar totalmente las actividades del Contrato MA-0033425 a partir del **11 de noviembre de 2014.**
7. Otrosí No. 1 al Contrato MA-0033425⁷ del **31 de marzo de 2015**, en el cual se acordó ampliar el plazo de ejecución del contrato en 75 días calendario, proyectando como nueva fecha de finalización el 16 de junio de 2015; es decir, desde la fecha de reanudación hasta el día de la ampliación del plazo, habían transcurrido **141 días de ejecución, para un total de 298 días de ejecución, de 300 inicialmente pactados**, a los que ahora se le sumarían los **75 días calendarios adicionales.**
8. Acta de suspensión total No. 3⁸ del 07 de abril de 2015, suspendiendo totalmente a partir de la fecha hasta el 21 de abril de 2015; es decir, desde el día siguiente a la fecha de celebración del Otrosí No. 1 (01/04/2015) hasta el día anterior a la suspensión, habían transcurrido **6 días de ejecución, para un total de 304 días de ejecución, de 375 pactados, incluyendo el otrosí No 1.**
9. Acta de reinicio⁹ del 09 de abril de 2015, acordando reiniciar totalmente las actividades del Contrato MA-0033425 a partir de la fecha.
10. Adición No. 2 al Contrato MA-0033425 del 03 de junio de 2015¹⁰, acordando ampliar el plazo de ejecución en **45 días calendarios**, siendo su **nueva fecha de finalización el 2 de agosto de 2015**; es decir, desde la fecha de reanudación hasta el día de la ampliación del plazo, habían transcurrido **56 días de ejecución, para un total de 360 días de ejecución, de 375 pactados**, incluyendo el otrosí No1, a los que ahora se le sumarían los **45 (75+45) días calendarios adicionales, pactados con la adición No 2 para un total de plazo de 420 días calendario.**
11. Otrosí No. 2 al Contrato MA-0033425¹¹ del **14 de agosto de 2015**, en el cual se acordó ampliar el plazo de ejecución del contrato en 110 días calendario, a partir del 18 de agosto de 2015, proyectando como nueva fecha de finalización el 05 de diciembre de 2015.

Conforme lo anterior, se tiene que al haber transcurrido **360 días de ejecución**, hacían falta **60 días** para completar los **420 días calendario acordados**, como resultado de la sumatoria de los 300 días calendarios pactados en el Contrato MA-0033425 del 09 de diciembre de 2013, los 75 días calendario fijados en el Otrosí No. 1 del 31 de marzo de 2015, y, los 45 días calendarios acordados en la Adición No. 2 del 03 de junio de 2015, por lo tanto, desde el día siguiente de la fecha en que se suscribió la última adición (04/06/2015), tenían hasta el **2 de agosto de 2015** para

⁶ Fol. 44-45 ibídem.

⁷ Fol. 54-56 ibídem.

⁸ Fol. 58-60 ibídem.

⁹ Fol. 61-62 ibídem.

¹⁰ Fol. 63-65 ibídem.

¹¹ Fol. 66-67 ibídem.

culminar la ejecución, y, el Otrosí No. 2 se celebró el **14 de agosto de 2015**, cuando ya no se encontraba vigente la relación contractual; máxime si se tiene en cuenta que las mismas partes en la Adición No. 2 acordaron como nueva fecha de finalización el **2 de agosto de 2015**, es decir, mucho antes de la celebración del Otrosí No. 2 del 14 de agosto de 2015.

Entonces, se advierte que las partes decidieron pactar el Otrosí No. 2 el **14 de agosto de 2015**, para ampliar el plazo de ejecución del contrato en 110 días calendario, sin embargo, al haber vencido la ejecución de la relación contractual el **2 de agosto de 2015**, no se podía realizar modificación alguna al Contrato MA-0033425 desde una fecha posterior.

En relación con la oportunidad para surtir la modificación de los contratos, el Consejo de Estado ha señalado¹²:

"La posibilidad de modificar un contrato solo puede ejercerse durante su vigencia, así se trate de la simple prórroga del plazo, pues no resulta viable jurídicamente realizar modificaciones sobre un contrato con un plazo contractual vencido, como lo ha reiterado el Consejo de Estado".

De lo descrito anteriormente, en el presente asunto se contabilizarán los términos para determinar la caducidad de la acción desde el **3 de agosto de 2015**, día siguiente a la finalización del plazo, pese a haberse liquidado bilateralmente el Contrato MA-0033425 el 07 de julio de 2017¹³.

Al respecto cabe señalar que el Consejo de Estado¹⁴ ha señalado frente a la contabilización de la caducidad en los contratos que por regla general no se regulan por la Ley 80 de 1993, y por ende, no requieren obligatoriamente una liquidación, pero que aun así las partes deciden pactar la misma:

"Al pactarse la liquidación del contrato, este se sometió a la regla de caducidad fijada en la Ley 1437 de 2011, como norma procesal de carácter imperativo, sin que la operancia del fenómeno quedara al arbitrio de las partes -contratante y contratista-. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que:

Por último, se debe tener claro que la oportunidad en la presentación de la demanda -y por ende la no ocurrencia a de la caducidad de la acción-, hace parte de los presupuestos procesales de la acción o medio de control de controversias contractuales, con independencia de que el contrato se rija por el derecho privado. Cosa distinta es que en los contratos que se rigen por el derecho privado no aplica el imperativo legal de la liquidación del contrato ni el plazo supletivo de cuatro meses establecido para la etapa de liquidación de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

(...)

La convención sobre el punto cobra especial relevancia para la contabilización del fenómeno de la caducidad en el presente asunto, pues permite que encaje dentro del supuesto (V) previsto en el artículo 164 de la Ley 1437, referido a aquellos

¹² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. CP: Germán Bula Escobar (E). Concepto del 05 de julio de 2016. Rad: 11001-03-06-000-2016-00001-00 (2278)

¹³ Fol. 2731-2774 AZ10

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. CP: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia del 14 de junio de 2018. Rad: 68001-23-33-000-2016-00275-01(60469)

asuntos en que se requería la liquidación, toda vez que se pactó, y que no fue posible realizarla de manera bilateral ni unilateral en los plazos acordados para el efecto.

Por otra parte, la jurisprudencia nacional ha analizado aquellos eventos que las partes contratantes suscribían liquidaciones bilaterales luego de fenecidos los términos pactados para efectuarla de manera conjunta. Las distintas Subsecciones de la Sección Tercera de este cuerpo colegiado han concluido, de manera mayoritaria, que el término de caducidad, al ser un período legal, irrenunciable previo a su ocurrencia y de orden público, no podía estar sometido a la voluntad absoluta de las partes y por ello, prohibió la tesis de que **las denominadas liquidaciones extemporáneas no tenían la entidad de interrumpir y por ende, reiniciar, los plazos luego de la materialización, de pleno derecho, del fenómeno extintivo sub examine**. Al respecto señaló la Subsección "C" de la Sección Tercera de esta Corporación:

Pues bien, de todas estas características que se han mencionado emerge que una vez que se da el supuesto de hecho que el legislador ha señalado como comienzo del término de caducidad, él indefectiblemente empieza a correr y en ningún caso queda en manos de alguna de las partes la posibilidad de variar el término prefijado en la ley.

Por consiguiente si, cuando es menester la liquidación del contrato, hay un plazo legalmente señalado para realizarla, bien sea de común acuerdo o bien sea de manera unilateral, y si la caducidad de la acción contractual empieza a correr a partir de la respectiva liquidación, es conclusión obligada que si el plazo legalmente previsto para realizar la liquidación concluye sin que esta se hubiere hecho, irremediamente el término de caducidad habrá empezado a correr a partir de la conclusión de este último momento y por ende ninguna incidencia tendrá en el término de caducidad una liquidación posterior. Sostener lo contrario sería tanto como argumentar que el término de caducidad puede quedar al arbitrio de alguna de las partes".

Como se indicó en precedencia, el 09 de diciembre de 2013 las partes celebraron el Contrato No. MA-0033425, señalando como plazo de liquidación de mutuo acuerdo el término de cuatro (4) meses contados desde la fecha de finalización del plazo de ejecución o desde la fecha de terminación de la ejecución por cualquier otra causa, y el plazo de liquidación unilateral, dos (2) meses contados desde el vencimiento del plazo previsto para la liquidación de mutuo acuerdo.

Así las cosas, desde el **3 de agosto de 2015** tenían cuatro meses para liquidarlo bilateralmente, los que vencían el **3 de diciembre de 2015**; asimismo, desde dicha fecha se tenían dos meses más para liquidarlo unilateralmente, es decir, hasta el **3 de febrero de 2016**.

Es decir, el demandante tenía como plazo máximo para impetrar la demanda el **3 de febrero de 2018**, y como fue presentada el **30 de mayo de 2019**, según acta de reparto visible a folio 423, debe concluirse que se hizo por fuera del término que consagra el ordenamiento jurídico para el ejercicio oportuno de las pretensiones de controversia contractual, por lo cual se debe rechazar la misma de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 169 del CPACA, sin que se deba tener en cuenta la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, radicada el **20 de diciembre de 2018**, por cuanto para dicha fecha ya se encontraba configurado el fenómeno de caducidad, es decir, no tenía oportunidad de suspender término alguno.

Finalmente, no sobra recordar que conforme al inciso séptimo del artículo 118 del CGP, cuando el término sea de meses o años, el vencimiento tiene lugar el mismo

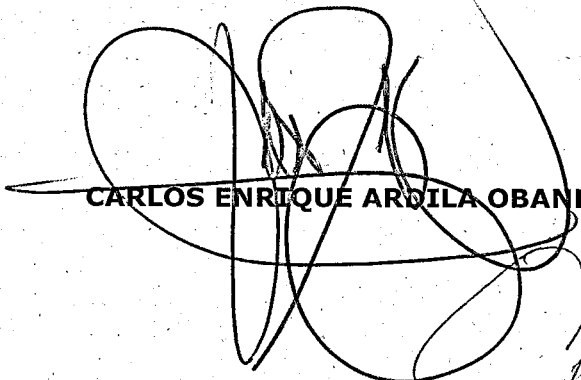
día que comenzó a correr el correspondiente mes o año, norma que fue aplicada en el cómputo atrás efectuado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **RECHAZAR** la demanda de Controversia Contractual presentada por TECNOESTEAM ENERGY S. DE R. L. SUCURSAL COLOMBIA, según las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.
- SEGUNDO:** Ordenar la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.
- TERCERO:** Ejecutoriado el presente auto archívense las diligencias, previas las constancias del caso.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral No. 1 celebrada el once (11) de julio de 2019, según Acta No. 39.



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO



TERESA HERRERA ANDRADE



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ