

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, 14 AGO 2019

Auto de interlocutorio No. 540

MEDIO DE CONTROL: Controversia contractual  
DEMANDANTE: KONIDOL S.A.  
DEMANDADO: ECOPETROL S.A.  
EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2016-00190-00  
ASUNTO: RESUELVE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO  
ADMISORIO DE LA DEMANDA

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de ECOPETROL S.A. contra el auto del 14 de junio de 2017, mediante el cual se admitió la demanda interpuesta por KONIDOL S.A.

### I. Antecedentes

En ejercicio del medio de control de controversias contractuales, actuando por intermedio de apoderado judicial, el día 17 de marzo de 2016<sup>1</sup>, la sociedad KONIDOL S.A. presentó demanda en contra de ECOPETROL S.A. con el fin de que se declarara (i) la nulidad del acta de liquidación final unilateral del contrato N° 5206704, y (ii) el desequilibrio económico y financiero del contrato por causas no imputables a la sociedad demandante; así mismo, que se condenara al pago de los perjuicios causados en virtud de lo anterior, y se procediera a liquidar judicialmente el referido contrato<sup>2</sup>.

### El auto recurrido

Mediante auto del 14 de junio de 2017<sup>3</sup>, el Despacho dispuso admitir la demanda interpuesta por KONIDOL S.A. en contra de ECOPETROL S.A., toda vez que se encontraron reunidos los requisitos de los artículos 162 al 166 y 199 del C.P.A.C.A.

Al analizar la oportunidad para presentar la demanda, se dio aplicación al numeral 2, literal j, ordinal iv), del artículo 164 del C.P.A.C.A., el cual dispone que el término de caducidad de dos años, en los contratos que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, se contará desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe.

<sup>1</sup> Folio 364, cuaderno 1.

<sup>2</sup> Folios 1 al 362, *ibidem*.

<sup>3</sup> Folios 1 al 3, cuaderno 2.

Al respecto, y en relación con el caso concreto, la mentada providencia analizó:

*"En el expediente se observa que el acta de liquidación unilateral fue suscrita el 23 de diciembre de 2013 (fl. 137-148, C-Anexos), por lo que, el término de los dos años debe contarse a partir del día siguiente (24 de diciembre de 2013) los cuales fenecieron el 24 de diciembre de 2014.*

*No obstante, ese plazo fue suspendido con la solicitud de conciliación prejudicial el 16 de diciembre de 2015 y reanudado el 16 de marzo de 2016, según la constancia de conciliación fallida, faltando así 8 días para que la acción caducara, pero la demanda fue presentada el 17 de marzo de 2016, es decir, dentro de la oportunidad procesal legalmente establecida, siendo entonces forzoso concluir que en el sub lite no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad".*

La anterior decisión fue notificada personalmente a ECOPETROL S.A. el día 1 de septiembre de 2017<sup>4</sup>, y contra ella se interpuso recurso de reposición como pasa a verse.

#### **El recurso interpuesto**

En memorial radicado el 6 de septiembre de 2017<sup>5</sup>, la apoderada de ECOPETROL S.A. interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, por considerar, en síntesis, que en presente asunto ha operado la caducidad del medio de control, por lo que la providencia recurrida debe ser revocada y, en su lugar, rechazar la demanda incoada.

Señala que, debido a que el contrato objeto de litigio finalizó el 29 de junio de 2013 y las partes no lograron suscribir el acta de liquidación bilateral, ECOPETROL procedió a liquidar unilateralmente el contrato el 26 de diciembre de 2013; ello, amparado en una facultad contractual, que en ningún momento supone un acto administrativo dado el régimen de contratación privado aplicable a dicha entidad.

En tal sentido, refiere que el precepto aplicado por el Despacho para determinar la caducidad del medio de control no se adecúa al asunto de la demanda, toda vez que: (i) los contratos de ECOPETROL no requieren liquidación; (ii) la liquidación unilateral de los contratos es una facultad contractual de ECOPETROL, mas no aquella prevista en la Ley 80 de 1993; (iii) la liquidación unilateral efectuada por ECOPETROL no constituye un acto administrativo, pues no se realiza en ejercicio de una función administrativa, sino que se trata de una actuación enmarcada en el derecho privado; y (iv) el procedimiento de liquidación contractual contemplado en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, no le es aplicable a ECOPETROL.

Por lo tanto, estima que la regla aplicable al presente asunto no es la del ordinal iv), sino la del ordinal v) del literal j, numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., que señala:

<sup>4</sup> Folio 18, *ibidem*.

<sup>5</sup> Folios 21 al 22, *ibidem*.

P.S.

*“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”.*

A partir de lo anterior, la memorialista afirma que el término de dos años debe computarse desde el momento del vencimiento del plazo para efectuar la liquidación bilateral, exponiendo lo siguiente:

*“Según lo convenido por las partes, el plazo para realizar la liquidación bilateral del contrato era de 4 meses contados desde la suscripción del acta de terminación del contrato, esto es desde el 29 de junio de 2013, es decir que el plazo para liquidación bilateral del contrato finalizó el 29 de octubre de 2013.*

*Los dos (2) años otorgados por la Ley para la interposición de la acción contractual empezaron a correr a partir del 29 de octubre de 2013, esto significa que los dos años vencían el 29 de octubre de 2015”<sup>6</sup>.*

Así, concluye que al presentar la solicitud de conciliación, el medio de control ya había caducado, solicitando revocar el auto admisorio de la demanda y proceder con el rechazo de la misma.

#### **Réplica al recurso de reposición**

En primer lugar, el apoderado de la parte actora señala<sup>7</sup> que al presente asunto le son aplicables las disposiciones del C.P.A.C.A. en relación con la caducidad del medio de control, pues tanto la terminación del contrato como la presentación de la demanda ocurrieron en vigencia de dicho estatuto procesal.

Indica que la fecha a partir de la cual debe contabilizarse el término de caducidad en torno a los conflictos contractuales es una sola, y que ella depende de si el contrato se ha liquidado o no, por lo que al Juez corresponde cotejar si existe liquidación –bien sea bilateral o unilateral– y su fecha; además de que, incluso, si existiere duda al respecto, lo procedente es admitir la demanda y analizar la caducidad del asunto en la sentencia.

Por lo tanto, estima que en la demanda interpuesta el conteo de la caducidad debe iniciarse a partir del 24 de diciembre de 2013, cuando se expidió el acta de liquidación unilateral del contrato por parte de ECOPETROL, siendo aplicable el ordinal iv) del literal j, numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A; en virtud de lo cual, luego de suspenderse el término por el trámite conciliatorio, la demanda habría sido interpuesta en la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico.

<sup>6</sup> Folio 22 reverso, cuaderno 2.

<sup>7</sup> Folios 66 al 63, *ibidem*.

P.S.

De otro lado, analiza la hipótesis planteada por la parte recurrente, concluyendo que en ese caso tampoco habría operado el fenómeno de la caducidad, exponiendo lo siguiente:

*“Al respecto tenemos que las obras objeto del mencionado contrato 5206704 finalizaron el día veintinueve (29) de junio del año 2013. Así las cosas, los cuatro (4) meses que se tenían para liquidar bilateralmente el contrato (tal como lo dispone el manual de contratación antes citado) vencería el día veintinueve (29) de octubre del mismo año 2013. No obstante, y de acuerdo con el precitado literal romano v, no es a partir de este momento que inicia el conteo de la caducidad, sino a partir de dos (2) meses contados desde el vencimiento de los antes referenciados cuatro (4) meses. Por tal motivo [...] el término de caducidad debe contarse [...] desde el día veintinueve (29) de diciembre del mismo año 2013, y **NO** desde la fecha en que se cumplieron los cuatro (4) meses para liquidar bilateralmente el contrato”<sup>8</sup>.*

De manera que, al no encontrarse caducado el medio de control bajo el supuesto planteado por la parte accionada, solicita no revocar el auto admisorio de la demanda.

## II. Consideraciones del Despacho:

### - Del recurso de reposición:

En relación con la procedencia del recurso de reposición, el artículo 242 del C.P.A.C.A. señala:

*“Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

*En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”.*

En ese sentido, el recurso de reposición es procedente siempre que (i) no exista norma legal que establezca su improcedencia, y (ii) la providencia objeto del mismo no sea apelable; condición última que remite al artículo 243 del C.P.A.C.A., el cual enlista de manera taxativa los autos susceptibles de apelación, siendo los siguientes:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente”

<sup>8</sup> Folio 72, *ibidem*.  
P.S.

En consecuencia, al no ser apelable el auto mediante el cual se admite la demanda – por no encontrarse dentro de aquellos enunciados por la norma en cita–, y no existir disposición de orden legal que prohíba su procedencia, se entiende que el recurso de reposición es procedente en su contra.

En relación con la oportunidad para su interposición, el artículo 318 del C.G.P. se refiere al término de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto dictado fuera de audiencia.

Así las cosas, se observa en el presente asunto que el recurso interpuesto en contra de la providencia proferida por esta Corporación, mediante la cual se admitió la demanda interpuesta, es procedente; siendo además presentado dentro del término legal, toda vez que el auto recurrido fue notificado a ECOPETROL S.A. de manera personal el día 1 de septiembre de 2017<sup>9</sup>, y radicada la reposición el 6 de septiembre del mismo año<sup>10</sup>.

- **Del régimen jurídico aplicable:**

La Ley 1118 de 2006, que modificó la naturaleza jurídica de ECOPETROL S.A., estableció el régimen de derecho de los contratos suscritos por la entidad, en los siguientes términos:

*“Artículo 6º. Régimen aplicable a Ecopetrol S. A. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Ecopetrol 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” (subrayado fuera de texto).*

Así, siendo una sociedad de economía mixta con participación del Estado superior al 50%, a sus contratos – aun cuando sean de tipo estatal<sup>11</sup>– no se les aplica el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino que se rigen sustancialmente por el derecho privado<sup>12</sup>, abarcando lo dispuesto en el Manual de Contratación de Ecopetrol S.A. Lo anterior, siempre que se trate de negocios jurídicos necesarios para administrar y desarrollar el objeto social de la entidad, pues, de otro modo, aquellos se entenderán cobijados por la Ley 80 de 1993<sup>13</sup>.

De ahí que, en principio, los contratos regidos por el derecho privado no se encuentren supeditados a una etapa liquidatoria, a menos que la misma hubiese sido pactada por las partes<sup>14</sup>; pues al no ser aplicable la Ley 80 de 1993, tampoco lo es su precepto

<sup>9</sup> Folio 18 reverso, cuaderno 2.

<sup>10</sup> Folios 21 al 22, *ibidem*.

<sup>11</sup> Debido a la naturaleza de la entidad.

<sup>12</sup> En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 14 de octubre de 2015. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Radicación: 68001-23-33-000-2012-00344-01 (48502).

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 16 de agosto de 2018. Conejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00171-01 (57649). P.S.

normativo que exige la liquidación bilateral o unilateral para los contratos de tracto sucesivo<sup>15</sup>.

Dicho de otro modo, si se trata de un contrato mediante el cual se desarrolla el objeto social de Ecopetrol S.A., el cual se rige por el derecho privado, se entenderá que el mismo no requiere liquidación a menos que esta hubiese sido pactada por las partes; los demás contratos suscritos por la entidad se entenderán regidos por la Ley 80 de 1993, caso en el cual se hace necesaria su liquidación de conformidad con los artículos 60 y 61 de dicha norma.

En consecuencia, y en relación con el término de caducidad, su cómputo dependerá de si se ha realizado o no la liquidación del contrato –con independencia de su validez que, eventualmente, constituya el fondo del asunto puesto a consideración del juez o, cuando menos, sería analizada al desatarlo –, pues, piénsese lo siguiente: (i) si se trata de un contrato regido por el derecho privado que no requiere liquidación, pero la misma se ha pactado por las partes, habrá de examinarse si esta se efectuó o no para determinar la regla de caducidad aplicable; del mismo modo, ante un contrato regido por la Ley 80 de 1993 que requiere liquidación en virtud de sus mandatos, habrá de tenerse en cuenta si se liquidó o no.

En tal sentido, al analizar la oportunidad de una demanda en la que se pretendía la liquidación judicial de un contrato suscrito por Ecopetrol S.A., el Consejo de Estado señaló:

*“Siguiendo la línea jurisprudencial de esta corporación en torno al cómputo de caducidad en estos casos, la Sala reitera que, en principio, este negocio, por tratarse de un asunto regido por el derecho privado no estaría sujeto a una etapa liquidatoria, a menos que las partes pactaran realizarla de común acuerdo.*

*En ese sentido, revisado el cúmulo probatorio, se evidencia que en el expediente reposa el acto de liquidación unilateral del Contrato N° 5206286 (16) proferido por Ecopetrol S.A. el 24 de junio de 2011, el cual fue comunicado en la misma fecha al contratista, Édgar Mauricio Lozano Gómez.*

*Así pues, al margen de la validez del acto de liquidación unilateral al que se alude, aspecto que en todo caso será retomado en acápite posterior, no puede perderse de vista que el contrato objeto de estudio se encuentra liquidado unilateralmente, de tal suerte que, atendiendo a las reglas de oportunidad para el ejercicio de la acción previstas en la normativa aplicable al caso concreto, resulta imperioso, en aras de identificar la fecha inicial de caducidad, tener en consideración el acto proferido por Ecopetrol S.A. el 24 de junio de 2011, comunicado al demandante el mismo día y ejecutoriado el 6 de julio del mismo año”<sup>16</sup> (subrayado fuera de texto).*

Bajo las anteriores precisiones, procede el Despacho a analizar el caso concreto.

<sup>15</sup> Artículos 60 y 61. Ley 80 de 1993. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 6 de diciembre de 2010. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación: 25000-23-26-000-2009-00762-01 (38344).

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 16 de agosto de 2018. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00171-01 (57649). P.S.

- **Caso concreto:**

En el presente asunto se demanda la declaratoria (i) de la nulidad del acta de liquidación final unilateral del contrato N° 5206704, suscrito entre Konidol S.A. y Ecopetrol S.A. –demandante y demandada, respectivamente–, y (ii) del desequilibrio económico y financiero del contrato, incluyendo la condena al pago de los perjuicios causados, pretendiendo la liquidación judicial del mismo.

Al ser admitida la demanda, el Despacho consideró que la misma había sido interpuesta en término de conformidad con el numeral 2, literal j, ordinal iv), del artículo 164 del C.P.A.C.A., toda vez que fue presentada dentro del término de dos años contados a partir del día siguiente de la suscripción del acto que liquidó unilateralmente el contrato.

En desacuerdo con lo anterior, la apoderada de Ecopetrol S.A. solicita revocar el auto admisorio y rechazar la demanda interpuesta, toda vez que ha operado la caducidad del medio de control; ello, si se tiene en cuenta que, dado el régimen de derecho privado que rige el contrato objeto de litigio y la naturaleza jurídica de la entidad, el término de dos años debe computarse desde el momento del vencimiento del plazo para efectuar la liquidación bilateral, es decir, bajo el ordinal v) del literal j, numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A.

Pues bien, la cláusula primera del contrato N° 5206704 contempló que el objeto del mismo sería *“trabajos de mantenimiento técnica de las tuberías, tanques y bombas para transporte de hidrocarburos y sus derivados; (II) obras civiles, ambientales, de estabilización, geotécnica y conservación del derecho de vía de las líneas de transporte de hidrocarburos y sus derivados [...]”*<sup>17</sup>, entre otras labores tendientes a desarrollar el objeto social de la entidad.

De manera que, se trata de un contrato regido por las reglas del derecho privado y el Manual de Contratación de Ecopetrol S.A., por lo que no estaría supeditado a una etapa liquidatoria, salvo por lo pactado entre las partes<sup>18</sup>.

En ese orden de ideas, el contrato N° 5206704 señaló un plazo de ejecución de 1.291 días calendario, contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio<sup>19</sup>, a saber, del 17 de diciembre de 2009<sup>20</sup>; por lo que finalizó el 29 de junio de 2013, de conformidad con el Acta de Finalización del Contrato obrante en el expediente<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Folio 94, cuaderno de anexos.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 16 de agosto de 2018. Conejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00171-01 (57649).

<sup>19</sup> Folio 94, cuaderno de anexos.

<sup>20</sup> Hecho reconocido por las partes en el acta de finalización del contrato, obrante a folio 149 del cuaderno de anexos, y en el folio 27 del escrito de la demanda.

<sup>21</sup> Folio 149 al 150, cuaderno de anexos.

P.S.

Ahora bien, dado que en el referido contrato nada se dijo acerca de su liquidación, se tiene que el Manual de Contratación de Ecopetrol vigente para la época<sup>22</sup>, señala que la liquidación bilateral del contrato deberá realizarse:

*"[...] dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización de la ejecución del contrato, a la expedición del acto que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que disponga la misma.*

*La liquidación unilateral se deberá realizar dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo para liquidar el contrato de común acuerdo [...]"<sup>23</sup>*

Así las cosas, finalizada a ejecución del contrato el 29 de junio de 2013, el término liquidar bilateralmente el contrato fenecía el 29 de octubre de 2013; sin embargo, mediante Otrosí N° 2 suscrito el 28 de octubre de 2013 –es decir, antes del vencimiento señalado– las partes acordaron ampliar el plazo de liquidación del contrato hasta el 30 de junio de 2014<sup>24</sup>.

No obstante, lo cierto es que, previo a la terminación de este nuevo plazo, el 23 de diciembre de 2013, el contrato fue liquidado unilateralmente por Ecopetrol S.A., por lo que, tal y como señaló el Consejo de Estado en el caso arriba reseñado, con independencia de la validez de dicho acto liquidatorio, este será tenido en cuenta a fin de establecer la fecha inicial de la caducidad de la presente demanda; pues, aceptar la posición expuesta por Ecopetrol S.A. en la reposición interpuesta –esto es, computar el término de dos años a partir del vencimiento del plazo para efectuar la liquidación bilateral–, implicaría de entrada desconocer un acto jurídico contractual suscrito inclusive por la misma entidad, cuya invalidez no ha sido declarada, y que se constituye justamente en el objeto de litigio: la declaratoria de su nulidad en aras de liquidar judicialmente el contrato.

Así las cosas, se confirmará la providencia recurrida, en la que el término de caducidad se computó a partir del día siguiente a la suscripción del acta de liquidación unilateral, esto es, desde el 24 de diciembre de 2013.

**- Otras disposiciones:**

Mediante auto del 9 de junio de 2017, dictado por el Magistrado Héctor Enrique Rey Moreno en el proceso de Controversias Contractuales N° 50001-23-33-000-2016-00203-00, del Consorcio MK en contra de Ecopetrol S.A., se ordenó remitir el referido asunto para que se estudiara su acumulación con la demanda tramitada bajo el radicado N° 50001-23-33-000-2016-00190-00.

<sup>22</sup> Se trata del adoptado por la Junta Directiva de Ecopetrol mediante las actas N° 045 y 053 de enero y agosto de 2006, respectivamente, toda vez que el actual Manual de Contratación fue expedido el 16 de septiembre de 2016 y empezó a regir el 2 de enero de 2017.

<sup>23</sup> Numeral 5.4.4. Manual de Contratación de Ecopetrol.

<sup>24</sup> Folios 115 al 123, cuaderno de anexos.

P.S.



Así, se ordenará que, ejecutoriada la presente providencia, se ingrese el expediente al despacho a fin de resolver la acumulación procesal puesta de presente por el Magistrado Rey Moreno.

De otro lado, a folio 78 del cuaderno N° 2, se observa memorial suscrito por la apoderada de Ecopetrol S.A., informando que una vez revisados los CD contentivos de los documentos allegados con la demanda, no es posible acceder a la totalidad de los archivos enlistados como pruebas en la demanda, razón por la que solicita se requiera a la parte demandante para que allegue un traslado en el que puedan ser observadas la totalidad de las pruebas y que coincidan con las enunciadas en libelo inicial; solicitud a la que accederá el Despacho, ordenando requerir al apoderado de Konidol S.A. para que se sirva allegar lo pertinente.

Por lo expuesto, se

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO REPONER** el auto del 14 de junio de 2017, mediante el cual se admitió la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REQUERIR** al apoderado de la parte actora para que en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto, allegue un traslado dirigido a la parte demandada en el que pueda accederse a la totalidad de las pruebas aportadas con la demanda.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, ingrésese el expediente al despacho para estudiar la acumulación procesal propuesta por el Magistrado Héctor Enrique Rey Moreno, y tomar la decisión que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,



**NELCY VARGAS TOVAR**

Magistrada