**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Sociedades de economía mixta**

Así las cosas, al ser la parte demandada, Ecopetrol S.A., una sociedad de economía mixta, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 ostenta la naturaleza de entidad pública. Por la razón indicada, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Etapa liquidatoria**

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.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Oportunidad**

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

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Transito legislativo**

En secuencia con lo anterior, es de capital importancia realizar una breve precisión sobre el tránsito de legislación, teniendo en cuenta que en el presente caso el término fijado para la caducidad de la acción, según se observa, comenzó a correr en vigencia del Código Contencioso Administrativo, julio de 2011, lo que de suyo conduce a concluir que ese presupuesto se ha de regir por las disposiciones que estaban vigentes a esa fecha en materia de caducidad de la acción, esto es, el artículo 136 del referido estatuto

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Extremos de la relación contractual**

Le asiste legitimación en la causa por activa al señor Édgar Mauricio Lozano Gómez para integrar el extremo demandante, en su condición de contratista dentro del negocio jurídico No. 5206286 de 2009, escenario en el que se produjo el supuesto incumplimiento materia de reclamación. En cuanto a la parte accionada, la Sala estima legitimado en la causa por pasiva a Ecopetrol S.A., dada su condición de entidad contratante del negocio jurídico génesis de la controversia.

**INEPTITUD DE LA DEMANDA – Circunstancias imprevisibles**

Puesto de relieve lo anterior, cabe anotar que la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha considerado que se presenta la ineptitud de la demanda en aquellos casos en los cuales el contratista solicita declarar el incumplimiento de la entidad contratante o la ruptura de la ecuación contractual del negocio por circunstancias imprevisibles acaecidas durante su ejecución y reclama los consecuentes perjuicios sin incluir en la demanda la pretensión de nulidad del acto de liquidación unilateral del contrato, cuando el mismo ha sido conocido por dicho contratista con anterioridad a la demanda o a la oportunidad procesal para reformarla y en su contenido se condensan aspectos concernientes al cruce final de cuentas relacionados con la reclamaciones que constituyen el centro del litigio

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Acto de liquidación unilateral**

No puede perderse de vista que el acto de liquidación contiene el balance final que compendia las cifras de ejecución del contrato y que determina, con la fuerza y vigor propios del acto administrativo, quién debe a quién, cuánto se debe y los conceptos que originan y componen la obligación resultante, de lo cual se puede concluir que en el caso del incumplimiento o de desequilibrio económico, al término del convenio, el contenido del acto de liquidación unilateral del mismo se constituye en soporte idóneo para la definición del monto exigible recíprocamente entre las partes por cualquiera de los conceptos allí señalados.

**DEMANDA – Requisitos de forma**

En este orden de ideas, en supuestos fácticos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, el requisito de la demanda en forma no es un capricho de la jurisprudencia, ni una denegación de justicia, sino que se erige como un mecanismo de protección a la congruencia e integridad de la decisión que debe ser adoptada con fundamento en la real ejecución y liquidación del contrato.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Legalidad**

Ahora, al margen de la legalidad o no del acto administrativo mediante el cual se liquidó el contrato, desde la perspectiva de la obligatoriedad que impone su naturaleza, es de advertir que esta circunstancia no se altera por el hecho de que en este evento en particular el contrato que le sirvió de marco a su expedición se hubiera regido por las normas del derecho privado, en la medida en que tal situación no se opone a que la decisión en comento participe de aquella condición. Ese ha sido el entendimiento de la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación al concebir que, con independencia del régimen jurídico que informe la actividad contractual del Estado, tal circunstancia no resulta determinante de la naturaleza de las decisiones que en desarrollo de esa dinámica se expidan por el ente público contratante

**COSTAS PROCESALES – Procedencia**

Así las cosas, la Sala condenará en costas a la parte actora en los términos previstos por el artículo 366 del Código General del Proceso que impone su liquidación de manera concentrada por parte del Tribunal de origen. Para el efecto señalado, el *a quo* deberá atender las reglas previstas en dicho precepto. A la luz del numeral 4 del citado artículo, para la fijación de agencias en derecho en esta instancia deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Como consecuencia, la Sala procede a fijar las agencias en derecho atendiendo a los parámetros que al efecto establece el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto 5 de 2016, a cuyo tenor dispone que en las sentencias dictadas en procesos declarativos en segunda instancia se fijarán entre 1 a 6 S.M.M.L.V. En adición, para esos propósitos deberá atenderse la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. Ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que la parte actora fundamentó la apelación en argumentos que han sido desestimados y, en segundo, que la defensa presentó escrito de alegatos en la segunda instancia, a lo que se agrega que por cuenta de su interposición el proceso se prolongó por un término superior, lo que condujo a que la vigilancia procesal ejercida sobre el mismo se extendiera en el tiempo. Con base en lo dicho, la Sala procede a fijar dos (2) S.M.M.L.V por concepto de agencias en derecho.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00171-01(57649)**

**Actor: ÉDGAR MAURICIO LOZANO GÓMEZ**

**Demandado: ECOPETROL S.A.**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA) (LEY 1437 DE 2011)**

Temas: ACTO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO / INEPTA DEMANDA – indebida integración de la pretensión anulatoria toda vez que para pedir la declaratoria de incumplimiento era menester demandar el acto de liquidación / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL / asiste la carga a quien lo alega de probar que cumplió sus obligaciones / FALTA DE CONTESTACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA - no releva a la parte actora de su carga probatoria.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 29 de enero de 2016, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la parte actora.

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 11 de febrero de 2013 por el señor Édgar Mauricio Lozano Gómez, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), contra Ecopetrol S.A. Dicho escrito fue subsanado, por orden del Tribunal de origen, mediante memorial del 24 de abril de 2013. Las pretensiones formuladas conjuntamente a través de ambos escritos apuntaron a que:

i) Se declarara que Ecopetrol S.A. incumplió el Contrato No. 5206286, suscrito el 27 de agosto de 2009 con el demandante, cuyo objeto consistió en el manejo de los equipos para la contención de fluidos (hidrocarburos) en la operación de reacondicionamiento de pozos en la gerencia regional Magdalena Medio de Ecopetrol.

ii) Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condenara a Ecopetrol S.A. a pagar en favor de Édgar Lozano Gómez, las siguientes sumas:

* $4.828’460.000, a título de reajuste de precios unitarios pactados en el Contrato No. 5206286, correspondientes al año 2010, los cuales debían calcularse con base en el IPP nacional publicado por el DANE, equivalente a 107.97% y no con la variación de ese indicador aplicada por la entidad que correspondió a 2.19%.
* $300’000.000, por concepto del valor de las geomembranas que el actor debió reemplazar luego de que Ecopetrol S.A., a través de sus funcionarios y contratistas, las dañara mientras se hallaban en su poder.
* $253’352.077, a título de los intereses de las sumas indebidamente retenidas por la entidad, entre el 1 de octubre de 2009 hasta el 1 de octubre de 2011, fecha en que la entidad efectuó el respectivo pago.
* $203’675.283, correspondientes al valor de los servicios de “*house keeping*”, adeudados al demandante.
* $1.000’000.000, a título de lucro cesante generado al demandante, con ocasión del alegado incumplimiento.
* 100 SMLV, por concepto de daños morales causados al actor.

iii) se declarara la nulidad del acto del 30 de marzo de 2011, por el cual Ecopetrol S.A., por conducto de su Coordinación de Gestión de Proveedores sancionó a Édgar Mauricio Lozano López con la prohibición de participar en concursos cerrados y en procesos de selección directa adelantados por Ecopetrol S.A.

iv) que se liquidara judicialmente el contrato incluyendo los anteriores reconocimientos.

**2. Los hechos**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos que la Sala considera relevantes para resolver el caso:

**2.1.** Que, como resultado del procedimiento de selección No. 516678, el 27 de agosto de 2009 Ecopetrol S.A. y Édgar Mauricio Lozano Gómez celebraron el Contrato No. 5206286, cuyo objeto consistió en el “*manejo de equipos para la contención de fluidos (hidrocarburos) en la operación de reacondicionamiento de pozos en la gerencia regional Magdalena Medio de Ecopetrol S.A. con vigencia 2009 y con opción 2010*”.

**2.2.** Que el pago del precio de los servicios contratados se pactó bajo la modalidad de precios unitarios, los cuales debían calcularse de acuerdo con las actividades ejecutadas y se acordó que su plazo se extendería hasta el 31 de diciembre de 2009, con opción de ser ampliado para la vigencia 2010.

**2.3.** Que, debido al buen desempeño y alto rendimiento en las labores ejecutadas por parte del contratista, el 29 de octubre de 2009 las partes, en ejercicio del derecho de opción, suscribieron el Contrato Adicional No. 01 al contrato principal, a través del cual aumentaron su valor en $1.135’811.500, sin incluir IVA, para la ejecución de las actividades descritas en ese negocio y ampliaron el plazo en 90 días, contados a partir del 1 de enero de 2010.

**2.4.** Que el 29 de enero de 2010, las partes elevaron el Otrosí No. 1, con el fin de ajustar los requisitos de experiencia mínima del personal requerido para las labores de aseo y limpieza de los derrames de fluido.

**2.5.** Que el 1 de marzo de 2010, las partes suscribieron el Otrosí No. 2, por el cual prorrogaron su plazo por 270 días calendario, el cual venció el 31 de diciembre de 2010.

**2.6.** Que durante del plazo de ejecución del Contrato No. 5206286 y de sus prórrogas, Ecopetrol S.A. incurrió en conductas constitutivas de incumplimiento contractual y en actuaciones abusivas, tales como:

-. Calculó el reajuste de los precios unitarios de forma diferente a la pactada en el negocio jurídico, debido a que aplicó la variación del IPP equivalente a -2.19% cuando ha debido aplicar el Índice de Precios al Productor.

-. No respondió por los daños causados a las geomembranas alquiladas, las cuales le fueron entregadas a Ecopetrol S.A. por el contratista en perfecto estado y, pese a ello, debió remplazarlas por el mal uso que le dieron las personas encargadas del transporte de equipos.

-. Realizó en forma indebida la retención en la fuente, ya que aplicó unos porcentajes superiores a los que en realidad correspondían, de acuerdo con la naturaleza de las actividades contratadas.

-. No pagó los servicios de “*house keeping*” prestados por el contratista durante el término de ejecución del contrato.

**2.7.** Que mediante oficio del 30 de marzo de 2011, Ecopetrol S.A. comunicó al demandante que, según el manual de procedimiento de Gestión de Contratista de la entidad, Ecopetrol S.A durante los dos años siguientes no lo invitaría a participar en concursos cerrados, ni en procesos de selección directa por haber incurrido en incumplimiento grave de sus obligaciones.

**3. Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora sostuvo que durante la ejecución contractual, Ecopetrol S.A. transgredió los artículos 2, 6, 25, 83 y 150, numeral 7 de la Constitución Política, porque desatendió lo convenido e impuso sanciones por el supuesto incumplimiento del contratista, sin que se configuraran los causales alegadas por la entidad.

Señaló que la vulneración de las normas en cuestión fácilmente se desprendía de las conductas observadas por Ecopetrol S.A. durante la ejecución del contrato, tales como la indebida retención en la fuente, el daño causado a las geomembranas -láminas impermeables hechas en diferente resinas plásticas y utilizadas como barrera a la acción de productos químicos-, el reajuste de precios unitarios realizado incorrectamente y la falta de pago de los servicios de “*house keeping*”.

Adicionalmente, argumentó que el acto acusado se encontraba viciado de falsa motivación, en atención a que, contrario a lo afirmado en su texto, la realidad contractual reveló el satisfactorio desempeño en la gestión del contratista, a lo que sumó que fue Ecopetrol S.A. la que incumplió sus compromisos y llevó al contratista a una precaria situación de iliquidez y, con ello, a la imposibilidad de honrar sus obligaciones en la última fase de ejecución del acuerdo.

**4. Actuación procesal**

Por auto del 9 de abril de 2013[[1]](#footnote-1), el Tribunal Administrativo de Santander inadmitió la demanda para que el demandante corrigiera y precisara aspectos relacionados con los anexos de la demanda, las pretensiones, las fechas de ocurrencia de los hechos y la estimación razonada de la cuantía.

Acatado lo anterior por el libelista, mediante auto del 31 de julio de 2013[[2]](#footnote-2), el Tribunal de primera instancia rechazó la demanda, en lo concerniente a la pretensión encaminada a obtener la nulidad del oficio del 30 de marzo de 2011, por considerar que no se trataba de un acto administrativo susceptible de ser enjuiciado y admitió la demanda respecto de todo lo demás, ordenó su notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

En providencia del 28 de noviembre de 2013[[3]](#footnote-3), El Tribunal de origen, previo a resolver lo pertinente a la reforma de la demanda, solicitó a la parte actora que indicara a través del referido escrito si estaba reformando la totalidad de las pretensiones de la demanda, además de lo cual la exhortó para que se atuvieron a lo resuelto en auto de 30 de julio de esa calenda, en lo referente al rechazo de la pretensión anulatoria.

Una vez atendido lo dispuesto por el Tribunal de origen, en decisión[[4]](#footnote-4) del 19 de diciembre de 2013 se admitió la reforma de la demanda, se ordenó su notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

**4.1. Contestación de la demanda**

Ecopetrol S.A. contestó la demanda dentro del término legal, oportunidad en la cual negó algunos hechos, aceptó otros como ciertos con las aclaraciones respectivas y manifestó que el resto no le constaban por lo que debían ser probados. Se opuso a las pretensiones porque consideró que carecían de fundamentos fácticos y de respaldo probatorio.

En cuanto a la reclamación por las geomembranas, indicó que era carga del contratista mantenerlas en buen estado y añadió que era previsible que por su uso natural y, dado que estaban expuestas a trabajos pesados, sufrieran cierto deterioro y desgaste.

En relación con el reajuste de tarifas, afirmó que la fórmula establecida en el contrato se previó como un mecanismo de revisión de precios, de tal suerte que debía ser aplicada de manera recíproca. A su juicio, ello conducía a que su implementación pudiera favorecer tanto al contratista como a Ecopetrol, tal cual ocurrió en este caso.

Frente a la indebida retención en la fuente, precisó que, de conformidad con lo plasmado en el acta de liquidación unilateral suscrita por Ecopetrol S.A. el 24 de junio de 2011, la entidad pagó al contratista los saldos derivados de esa retención en cuantía de $464’488.883, una vez cumplidos los requisitos de devolución de las sumas contemplados en el Decreto 1189 de 1989 y agregó que los perjuicios desencadenados por su retención no se hallaban acreditados.

Así mismo, propuso los medios exceptivos que denominó: “*ausencia de daño antijurídico por parte de Ecopetrol S.A.*”, “*cumplimiento total de las obligaciones por parte de Ecopetrol S.A.*”, “*falta de causa jurídica para demandar*”, “*abuso del derecho por parte del contratista*”, “*cobro de lo no debido*” y “*mala fe, temeridad, y desconocimiento de la buena fe objetiva por parte del contratista*”.

**4.2. Audiencia inicial**

El 3 de marzo de 2014 se llevó a cabo la audiencia inicial[[5]](#footnote-5) de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en la cual tuvo lugar la etapa de saneamiento. En esa ocasión, se puso de presente que no se observaba causal de nulidad que invalidara lo actuado, por lo que resultaba viable continuar con el trámite de proceso.

Al fijar el litigio se realizó una descripción detallada de los hechos en los que existía acuerdo por las partes, al cabo de lo cual el Tribunal se refirió punto a punto frente a los asuntos en los que había discrepancias, relativos a: i) el índice utilizado para el reajuste de la tarifas, ii) la falta de reconocimiento de los daños derivados del deterioro de las geomembranas, iii) la indebida retención en la fuente de la sumas adeudadas al contratista, iv) el saldo en favor del contratista por el pago de los servicios de “*house keeping*”.

Seguidamente, el *a quo* se pronunció frente a las pruebas presentadas y sobre aquellas solicitadas. En ese punto, ordenó la práctica de varios testimonios y un dictamen pericial a cargo de un contador público.

**4.3. Audiencia de pruebas**

El 5 de julio de 2014[[6]](#footnote-6) se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en desarrollo de la cual se recibieron varios testimonios solicitados por las partes, se practi`co el interrogatorio de parte formulado por la entidad demandada y se escuchó al auxiliar de la justicia Baudilio Pabón, quien a, petición de las partes, procedió a aclarar la experticia por el rendida.

**4.4. Alegatos de conclusión**

Por auto del 22 de julio de 2014[[7]](#footnote-7), el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término concedido, las partes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

El Ministerio público guardó silencio.

**4.5. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante fallo proferido el 29 de enero de 2016, decidió negar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes razonamientos:

En primer lugar, relató los hechos que encontró acreditados en el plenario.

Luego de culminar la relación probatoria, se pronunció en relación con la objeción por error grave formulada por la demandada frente al dictamen practicado en el proceso a petición de la parte actora.

Respecto de la censura efectuada, el Tribunal advirtió que el dictamen no incurrió en yerro alguno, debido a que el perito se desplazó al establecimiento de comercio del demandante y constató la información que reposaba en sus soportes contables, los que sirvieron de fundamento para sus conclusiones. Añadió que los argumentos de la objeción no aludían directamente a la ocurrencia de equivocaciones, sino a la inconformidad frente a la forma como se calculó la tasa de interés, aspecto que se oponía a su prosperidad.

Dicho lo anterior, el *a quo* explicó que el contrato celebrado entre Ecopetrol S.A. y el señor Édgar Mauricio Lozano Gómez se rigió por el Estatuto de Contratación Estatal y que, en tal virtud, le resultaban aplicables las disposiciones relativas a la conservación del equilibrio económico.

Después de revisar el clausulado contractual, concluyó que, atendiendo a lo pactado en relación con el reajuste de precios que se habría de aplicar desde el 1 de enero de 2010, la operación respectiva se llevaría a cabo con sujeción al IPP nacional del año anterior.

Al respecto, consideró que la interpretación realizada por Ecopetrol S.A. en punto al reajuste de tarifas se hallaba acorde con lo estipulado en el contrato, pues, al tratarse de un reajuste, precisamente debía tenerse en cuenta la variación de la situación existente al momento de formular la propuesta y la presentada con posterioridad en la vigencia de 2010, por haber hecho uso del derecho de opción.

Para el *a quo*, aceptar el planteamiento del contratista, en el sentido de que la fórmula debía comprender el valor acumulado anual para el IPP del año 2009, no solo no respondía a lo convenido, sino que representaba un aumento excesivo de los precios fijados y del valor del contrato.

A lo anotado agregó que aun cuando el reajuste negativo de tarifas llevó a un descuento de $73’917.417, tal circunstancia no constituía la causa de la afectación del flujo de caja alegada por el demandante, ya que, incluso antes de hacer uso del derecho de opción, las utilidades del contratista fueron negativas, circunstancia que impedía configurar un nexo de causalidad entre la fórmula del reajuste y el impacto negativo en la economía del contrato.

Seguidamente, en cuanto hace a la reclamación por los daños de las geomembranas alquiladas para el desarrollo del contrato, señaló el Tribunal que, a la luz de las pruebas recaudadas en la actuación, se había demostrado que la naturaleza de estos elementos era perecedera y que tendían a deteriorarse en un período de seis meses, razón que conducía a rechazar el argumento del demandante, en tanto pretendía el reconocimiento de los sobrecostos en que incurrió por su reemplazo, tras sufrir deterioro luego de ser usadas durante 15 meses de plazo contractual.

En lo concerniente a la indebida retención en la fuente efectuada por Ecopetrol S.A., la primera instancia encontró que, si bien se produjo una retención superior a la debida, dado que a lo adeudado se aplicó un 11%, como si se tratara de la ejecución de una actividad intelectual, dejando de lado que el objeto versaba sobre la limpieza y traslado de equipos, caso en el cual el porcentaje a aplicar no habría de superar el 4%, al fin y al cabo no se evidenciaba que el flujo de caja hubiera sufrido una afectación en las dimensiones indicadas por el libelista, impacto que por demás no guardaba correspondencia con la situación descrita sino con factores externos y ajenos a la entidad. Además, explicó que estaba demostrado que Ecopetrol S.A. devolvió al contratista los valores retenidos en exceso, por lo que su pretensión no tenía vocación de prosperidad.

Al abordar la cuestión atinente a la falta de pago de los servicios de “*house keeping*”, aclaró que, según los testigos, ese servicio consistía en la limpieza de la zona donde los equipos adelantaban las labores propias del pozo y en la que ubicaban las geomembranas alquiladas, el cual se contrataba por día; sin embargo, no halló respaldo probatorio para demostrar la efectiva prestación y pago de esos servicios por el contratista.

Por último, aclaró que al no haberse acreditado que la entidad demandada hubiera incurrido en incumplimiento contractual, no procedía la liquidación judicial con inclusión de los perjuicios pretendidos por el demandante.

**4.6. El recurso de apelación**

La parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Como fundamento de la alzada, expuso que el *a quo* no tuvo en consideración que se había presentado un incumplimiento de Ecopetrol S.A. al realizar el reajuste de precios con base en un factor diferente al acordado en el contrato, el cual correspondía al Índice de Precios al Productor y no a la variación porcentual del mismo respecto de 2009, como erradamente lo había interpretado la primera instancia.

Para el apelante, la aplicación de un índice negativo atentaba contra los intereses del contratista y había generado la ruptura del equilibrio financiero del contrato, circunstancia que llevaba a concluir que la cláusula que la contenía resultaba ineficaz, máxime de cara al hecho de que el actor dejó de recibir la suma de $1.503’726.993, por cuenta de la indebida aplicación de la fórmula de reajuste pactada.

De otra parte, señaló que el mal uso de las geomembranas por parte del personal de Ecopetrol S.A. generó un desgaste temprano de dichos implementos, que daba lugar al pago de los perjuicios reclamados, consistentes en los sobrecostos en que incurrió el contratista para su remplazo. Sobre el particular, precisó que el mal uso dado a las geomembranas se hallaba demostrado con los testimonios de Óscar Gabriel Parra Martínez y Luis Antonio Gómez, quienes corroboran que el contratista Mamut S.A. no dio buen uso a esas láminas y que Ecopetrol S.A. tuvo conocimiento de esa situación.

En cuanto al costo financiero por la indebida retención en la fuente practicada, adujo que, si bien Ecopetrol S.A. accedió a devolver la suma de $389’893.633 por ese concepto, lo cierto es que allí no se hallaban incluidos los perjuicios causados con dicha retención.

Por otro lado, alegó que el Tribunal no tuvo en cuenta que la falta de contestación de la reforma de la demanda por parte del Ecopetrol S.A. constituía un indicio grave en su contra y, adicionalmente, sostuvo que la sentencia adolecía de defecto por indebida valoración probatoria, en razón a que, por un lado, desconoció la literalidad del contrato relacionada con la fórmula prevista para el reajuste de precios y al tiempo dispensó una interpretación exegética del contrato en relación con la imposibilidad de reconocer el daño sufrido por el deterioro natural de las geomembranas.

Finalmente, advirtió que el fallador de primer grado omitió pronunciarse de fondo frente a la pretensión de nulidad formulada en contra del acto administrativo contenido en el oficio del 30 de marzo de 2011, por el cual Ecopetrol S.A. impuso al contratista la sanción consistente en la prohibición de participar en concursos cerrados y en procesos de selección directa, abiertos por Ecopetrol S.A.

**5. Actuación en segunda instancia**

**5.1.** Mediante providencia del 16 de abril de 2016, el Despacho conductor del proceso admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

**5.2**. En proveído del 4 de octubre de 2016, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto. En el término otorgado, los extremos procesales presentaron sus escritos de alegaciones en los cuales, en esencia, reiteraron los argumentos en los que soportaron la causa y la contradicción. El Ministerio Público guardó silencio.

**6.- Impedimento de Magistrado**

Mediante escrito del 31 de julio de 2018, el Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, con fundamento en el artículo 141 numeral 1 del Código General del Proceso, en atención a que desde el 23 de octubre de 2000 y hasta el 31 de octubre de 2011 se desempeñó como Jefe de la Unidad de Asuntos Judiciales y Extrajudiciales de la Vicepresidencia Jurídica de Ecopetrol S.A.[[8]](#footnote-8).

En consideración a lo anterior, la Sala estima que se configura la causal invocada[[9]](#footnote-9), toda vez que el magistrado Zambrano Barrera manifiesta que, en ejercicio de su cargo, emitió conceptos y gestionó actuaciones judiciales para garantizar la defensa judicial de Ecopetrol S.A., entidad que integra el extremo pasivo dentro de esta causa.

Así pues, resulta del caso declarar fundado el impedimento y separar del conocimiento del presente asunto al doctor Zambrano Barrera, como en efecto se hará en la parte resolutiva de esta providencia.

**II. C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual; **3)** legitimación en la causa; **4)** régimen jurídico aplicable al contrato objeto de estudio; **5)** límites de la materia de apelación; **6)** consideraciones sobre la existencia del acto por medio del cual Ecopetrol S.A, liquidó unilateralmente el Contrato 5206286; **7)** análisis de los cargos de la apelación: **7.1.)** del indicio grave en contra de la entidad demandada por no haber contestado la reforma de la demanda; **7.2.)** de la falta de pronunciamiento expreso frente a la pretensión de declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 30 de marzo de 2011, mediante el cual se impuso una sanción al contratista y **8)** costas.

**1.- Competencia del Consejo de Estado**

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

Se tiene presente que el artículo 104[[10]](#footnote-10) de la Ley 1437 expedida en 2011 (C.P.A.C.A.), vigente a partir del 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios originados en los contratos “*sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas”* e igualmente le corresponde conocer de los contratos “*cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.*

El vínculo obligacional en cuyo desarrollo se generó la controversia planteada en el presente proceso fue el Contrato No. 5206286 del 27 de agosto de 2009, celebrado entre Ecopetrol S.A. y Édgar Mauricio Lozano Gómez.

Así las cosas, al ser la parte demandada, Ecopetrol S.A., una sociedad de economía mixta[[11]](#footnote-11), con sujeción a lo dispuesto en la Ley 489 de 1998[[12]](#footnote-12) ostenta la naturaleza de entidad pública. Por la razón indicada, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

Con fundamento en el numeral 5 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el valor de la pretensión mayor[[13]](#footnote-13) resulta superior al monto equivalente a 500 salarios mínimos legales vigentes[[14]](#footnote-14) a la fecha de presentación de la demanda, se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia.

**2.- Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual**

Se somete a consideración de la Sala la declaratoria de incumplimiento del Contrato 05206286, celebrado entre Ecopetrol S.A. y Édgar Mauricio Lozano Gómez, aspectos que corresponde ventilar a través del medio de control de controversias contractuales impetrado, al tenor de los dictados del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 que orientan a que “*cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley*”.

Para emprender el análisis de la oportunidad de la acción resulta pertinente destacar previamente que, como se profundizará más adelante, al tenor de lo regulado en el artículo 6 de la Ley 1118 de 2006, el contrato que ocupa la atención de la Sala, celebrado el 27 de agosto de 2009 entre Ecopetrol S.A. y un particular, se rigió por las reglas del derecho privado.

Siguiendo la línea jurisprudencial de esta Corporación[[15]](#footnote-15) 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 No. 5206286[[16]](#footnote-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[[17]](#footnote-17).

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[[18]](#footnote-18).

En secuencia con lo anterior, es de capital importancia realizar una breve precisión sobre el tránsito de legislación, teniendo en cuenta que en el presente caso el término fijado para la caducidad de la acción, según se observa, comenzó a correr en vigencia del Código Contencioso Administrativo, julio de 2011, lo que de suyo conduce a concluir que ese presupuesto se ha de regir por las disposiciones que estaban vigentes a esa fecha en materia de caducidad de la acción, esto es, el artículo 136 del referido estatuto[[19]](#footnote-19).

Lo dicho aplica aunque la demanda se hubiera presentado cuando ya se encontraba en vigor la Ley 1437 de 2011, contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) y el proceso se rija por las normas de este último código[[20]](#footnote-20).

Aclarado lo anterior, con apego a las reglas de oportunidad del C.C.A., se precisa que la fecha inicial del cómputo de caducidad corresponde al 6 de julio 2011, día en que cobró ejecutoria el acto mediante el cual Ecopetrol S.A. liquidó unilateralmente el Contrato 5206286. De ahí que, en principio, los dos años de caducidad de la acción, en la práctica, habrían de cumplirse el 8 de julio de 2013 -por cuanto el día 6 fue sábado -.

Corolario de lo plasmado, al haberse presentado la demanda el 13 de febrero de 2013, se concluye que su interposición fue oportuna.

Con todo, incluso de considerar que al no haberse invocado la pretensión de nulidad en contra de dicha decisión, como en efecto no lo fue, y que eventualmente las pretensiones de la demanda no habrían de guardar relación con el contenido de dicha decisión, aun en ese evento habría de concluirse que la acción se interpuso en tiempo.

Visto que el término de ejecución contractual venció el 26 de diciembre de 2010 y en atención a que dicho vínculo fue gobernado por las normas del derecho privado, aunque la etapa de liquidación de mutuo acuerdo no se contempla legalmente en esas normas, las partes podrían acudir a ella de mutuo acuerdo.

Así, con apoyo en la cláusula No. 1 de las Condiciones Genéricas de Contratación de Ecopetrol CGC[[21]](#footnote-21) incorporadas al Contrato No.5206286, las partes tenían un plazo de cuatro meses para optar por la liquidación bilateral, contados a partir de la terminación del acuerdo, los cuales vencían el 26 de abril de 2011.

A partir de entonces habrían de contarse los dos años de caducidad de la acción, los cuales vencían el 26 de abril de 2013.

Como consecuencia, también en esta hipótesis, al haberse presentado la demanda el 11 de febrero de 2013, se concluye que su interposición fue oportuna.

**3.- Legitimación en la causa**

Le asiste legitimación en la causa por activa al señor Édgar Mauricio Lozano Gómez para integrar el extremo demandante, en su condición de contratista dentro del negocio jurídico No. 5206286 de 2009, escenario en el que se produjo el supuesto incumplimiento materia de reclamación.

En cuanto a la parte accionada, la Sala estima legitimado en la causa por pasiva a Ecopetrol S.A., dada su condición de entidad contratante del negocio jurídico génesis de la controversia.

**4.- Régimen jurídico aplicable al contrato objeto de estudio**

En orden a aproximarse al examen de los cargos de la apelación, resulta pertinente indagar acerca del marco normativo que rigió el negocio jurídico sobre el cual versan las pretensiones de la demanda.

El Contrato No. 5206286 fue celebrado el 27 de agosto de 2009, entre Ecopetrol S.A. y Édgar Mauricio Lozano Gómez, cuyo objeto consistió en el “*MANEJO DE EQUIPOS PARA LA CONTENCIÓN DE FLUIDOS (HIDROCARBUROS) EN LA OPERACIÓN DE REACONDICIONAMIENTO DE POZOS EN LA GERENCIA REGIONAL MAGDALENA MEDIO DE ECOPETROL S.A. VIGENCIA 2009, CON OPCIÓN 2010”[[22]](#footnote-22).*

Ahora, aun cuando, como se dejó explicado, Ecopetrol S.A. es una sociedad de economía mixta y, por contera, ostenta la naturaleza de entidad pública, sus relaciones negociales encaminadas al desarrollo de su objeto no se rigen por las disposiciones del Estatuto de Contratación Estatal, en razón a que, de acuerdo con los dictados del artículo 6 de la Ley 1118 del 27 de diciembre de 2006 -en cuya vigencia se celebró el presente negocio jurídico-,*“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”.*

Con el fin de identificar si el contrato en estudio guardaba relación con el objeto social de Ecopetrol S.A., resulta necesario acudir a las prescripciones plasmadas en su certificado de existencia y representación legal de Ecopetrol S.A. obrante a en el plenario[[23]](#footnote-23).

En su texto consta lo siguiente: “*EL OBJETO SOCIAL DE ECOPETROL S.A. ES EL DESARROLLO EN COLOMBIA O EN EL EXTERIOR DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA EXPLORACIÓN O EXPLOTACIÓN, REFINACIÓN, TRANSPORTE, ALMACENAMIENTO, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE HIDROCARBUROS, SUS DERIVADOS Y PRODUCTOS*”.

En ese sentido, en atención a que el objeto del Contrato No. 5206286 tiene relación directa con el desarrollo del objeto social[[24]](#footnote-24) de Ecopetrol S.A, es dable concluir que ha de regirse por las normas del derecho de privado, no obstante lo cual, se precisa que su actividad negocial debe ceñirse a los principios que orientan la función administrativa y fiscal.

**5.- Límites de la materia de apelación.**

Antes de iniciar el estudio de los argumentos presentados en el recurso de apelación, concierne determinar su alcance, a la luz de las pretensiones formuladas en la demanda en contraste con el objeto de pronunciamiento en la sentencia impugnada.

Se recuerda que el libelo introductor se encaminó a obtener la declaratoria de incumplimiento por parte de Ecopetrol S.A. por los hechos que a continuación de agrupan, así como las condenas consecuenciales: i) la aplicación equivocada de los índices pactados en el contrato para el reajuste de los precios unitarios, correspondiente al período 2010; ii) la falta de reconocimiento de los daños ocasionados en desarrollo de la ejecución del contrato a las geomembranas de propiedad del actor; iii) la falta de pago de los intereses correspondientes a las sumas indebidamente retenidas por la entidad; iv) el no pago de los servicios de “*house keeping*”, adeudados al demandante; v) el no pago del lucro cesante y de los perjuicios morales generados al demandante, con ocasión del alegado incumplimiento.

Adicionalmente, solicitó que se declarara la nulidad del acto del 30 de marzo de 2011, por el cual Ecopetrol S.A. sancionó a Édgar Mauricio Lozano López con la prohibición de participar en concursos cerrados, ni en procesos de selección directa adelantados por Ecopetrol S.A. y, finalmente, que se liquidara judicialmente el contrato incluyendo los anteriores reconocimientos.

Todas las pretensiones invocadas fueron despachadas desfavorablemente en la sentencia de primera instancia, a excepción de la relacionada con la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 30 de marzo de 2011, mediante el cual se impuso una sanción al contratista, dado que en el fallo no se emitió pronunciamiento a ese respecto.

Posteriormente, la sustentación de la apelación interpuesta en su contra se dirigió a cuestionar cinco aspectos puntales correspondientes a:

a) La indebida aplicación de los índices pactados en la fórmula de reajuste de precios.

b) La falta de reembolso de los sobrecostos en que incurrió el contratista como consecuencia de los daños causados a las geomembranas y la indebida valoración probatoria frente a su procedencia.

c) La ausencia de reconocimiento de intereses derivados de la indebida retención en la fuente.

d) El indicio grave en contra de la demandada por no haber contestado la reforma de la demanda.

e) La falta de pronunciamiento expreso frente a la pretensión de declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 30 de marzo de 2011, mediante el cual se impuso una sanción al contratista.

Así las cosas, será en relación con estos cinco puntos sobre los cuales estribará el análisis de la alzada, sin que resulte posible, con arreglo al principio de congruencia que informa las decisiones en segunda instancia, abordar temas que no fueron objeto de recurso, salvo aquellas cuestiones que ameriten pronunciamiento oficioso, como asuntos en los cuales se evidencien anomalías que impidan analizar aspectos de fondo.

Precisado lo anterior, en orden a resolver los cargos de la apelación, la Sala estima necesario llamar la atención sobre una situación que, aun cuando aparece probada en el plenario de manera fehaciente, no fue materia de invocación por las partes ni de análisis por la primera instancia, no obstante que está llamada a incidir directamente en la solución del presente asunto y es la relativa a la liquidación del mencionado contrato, asunto que se abordará a continuación.

**6.- Consideraciones sobre la existencia del acto por medio del cual Ecopetrol S.A, liquidó unilateralmente el Contrato 5206286**

Como se anticipó, se encuentra acreditado en el plenario que, mediante decisión del 24 de junio de 2011, Ecopetrol S.A. procedió a realizar “*la LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO NO. 5206286, dejando constancia de las cantidades realmente ejecutadas, de los pagos parciales realizados, de los aspectos pendientes del contratista y saldos a favor del contratista*”[[25]](#footnote-25), decisión que fue notificada a Édgar Mauricio Lozano Gómez mediante escrito de esa misma fecha[[26]](#footnote-26).

Puesto de relieve lo anterior, cabe anotar que la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha considerado que se presenta la ineptitud de la demanda en aquellos casos en los cuales el contratista solicita declarar el incumplimiento de la entidad contratante o la ruptura de la ecuación contractual del negocio por circunstancias imprevisibles acaecidas durante su ejecución y reclama los consecuentes perjuicios sin incluir en la demanda la pretensión de nulidad del acto de liquidación unilateral del contrato, cuando el mismo ha sido conocido por dicho contratista con anterioridad a la demanda o a la oportunidad procesal para reformarla y en su contenido se condensan aspectos concernientes al cruce final de cuentas relacionados con la reclamaciones que constituyen el centro del litigio[[27]](#footnote-27).

En esa línea se ha considerado desacertado que el contratista demandante pretenda escindir la realidad negocial cuando reclama perjuicios por la inobservancia del contenido obligacional del contrato por parte de la entidad estatal o derivados de la fractura del equilibrio prestacional, sin llevar al debate procesal el acto de liquidación unilateral del contrato, postura usualmente advertida como mecanismo del contratista para evitar que se apliquen las compensaciones realizadas en el acto de liquidación y eludir el efecto financiero de su propio incumplimiento[[28]](#footnote-28).

No puede perderse de vista que el acto de liquidación contiene el balance final que compendia las cifras de ejecución del contrato y que determina, con la fuerza y vigor propios del acto administrativo, quién debe a quién, cuánto se debe y los conceptos que originan y componen la obligación resultante, de lo cual se puede concluir que en el caso del incumplimiento o de desequilibrio económico, al término del convenio, el contenido del acto de liquidación unilateral del mismo se constituye en soporte idóneo para la definición del monto exigible recíprocamente entre las partes por cualquiera de los conceptos allí señalados.

Siguiendo este esquema, se tiene presente que, cuando el acto de liquidación unilateral del contrato no es objeto de demanda de nulidad, su contenido resulta amparado por la presunción de legalidad y, por ello, la decisión que allí consta no puede modificarse a través de un proceso judicial en el que el demandante haya omitido impugnarlo.

En este orden de ideas, en supuestos fácticos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, el requisito de la demanda en forma no es un capricho de la jurisprudencia, ni una denegación de justicia, sino que se erige como un mecanismo de protección a la congruencia e integridad de la decisión que debe ser adoptada con fundamento en la real ejecución y liquidación del contrato.

Ahora, al margen de la legalidad o no del acto administrativo mediante el cual se liquidó el contrato, desde la perspectiva de la obligatoriedad que impone su naturaleza, es de advertir que esta circunstancia no se altera por el hecho de que en este evento en particular el contrato que le sirvió de marco a su expedición se hubiera regido por las normas del derecho privado, en la medida en que tal situación no se opone a que la decisión en comento participe de aquella condición.

Ese ha sido el entendimiento de la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación al concebir que, con independencia del régimen jurídico que informe la actividad contractual del Estado, tal circunstancia no resulta determinante de la naturaleza de las decisiones que en desarrollo de esa dinámica se expidan por el ente público contratante:

“*Para la Sala, el hecho de que una actividad se rija por un ordenamiento jurídico u otro –público o privado- no afecta la naturaleza de los actos que se producen a su amparo, es decir, que una cosa es el régimen sustantivo aplicable a un acto y otra la naturaleza jurídica del acto producido. Por ejemplo, buena parte del régimen de la seguridad social –Ley 100 de 1993- rige en el sector privado y en el sector público, no obstante, cuando la Administración lo aplica, para conceder o negar prestaciones sociales o de salud, el acto que lo contiene es administrativo. En este evento no importa si la norma laboral es privada o pública, porque en cualquier caso el acto que concreta una situación jurídica particular o subjetiva es administrativo*.

“(…).

“*De conformidad con lo expresado, toda actuación administrativa, expresada o no bajo la forma de procedimiento, sin importar si el régimen sustantivo que la inspira es el derecho administrativo o el privado, forma parte de la actividad productora de actos administrativos -siempre que contengan una decisión que produzca efectos jurídicos-, por tanto es susceptible de ser controlada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esta conclusión, respaldada en múltiples providencias, asegura la racionalidad de la actuación del Estado, el principio de legalidad, el control al ejercicio de la actividad pública y los derechos fundamentales*”[[29]](#footnote-29).

Bajo esta precisión, se impone con mayor vigor la necesidad de que la discusión acerca de si le asiste o no competencia[[30]](#footnote-30) a la entidad pública sometida a un régimen contractual de derecho privado para liquidar unilateralmente el contrato sea llevada al debate judicial a instancia de la correspondiente pretensión de nulidad formulada en su contra, con el fin de desvirtuar la presunción de legalidad de la cual goza. En defecto de su formulación, no le asiste al juez facultad para pronunciarse oficiosamente sobre la validez de una decisión que no ha sido enjuiciada por el interesado y menos sobre los efectos que de su contenido se derivan.

En ese orden, de no optar por removerlo del orden jurídico, el acto de liquidación unilateral del contrato comprende la postura de la Administración –con la fuerza legal de esa decisión unilateral- acerca del valor de aquellos asuntos en los cuales existieron las diferencias que impidieron un acuerdo de liquidación bilateral.

Con todo, la posición jurisprudencial trazada en punto a la ineptitud de la demanda en los casos en los cuales el contratista solicita declarar el incumplimiento de la entidad contratante sin incluir en la demanda la pretensión de nulidad del acto de liquidación unilateral del contrato, indispensablemente debe atemperarse al hecho de que los cargos de incumplimiento en los que se estructuran las pretensiones guarden directa relación con la decisión liquidatoria respecto de los conceptos reclamados y las partidas adeudadas, con independencia de que el referido acto no hubiera contenido una referencia expresa a la materia de incumplimiento, pero la misma corresponda a una circunstancia cuyo fundamento fáctico le sirve de sustento.

Descendiendo lo dicho al examen del *sub lite*, la Sala observa que el incumplimiento cuya declaratoria se solicita en esta oportunidad se sustenta en la configuración de varios supuestos, tres de los cuales guardan directa relación, en términos de procedencia de su reconocimiento y valores adeudados, con el acto de liquidación unilateral que se analiza, como se pasa a explicar:

* Del pronunciamiento expreso frente a la aplicación de los índices pactados para el reajuste de precios:

La Sala recuerda que uno de los reproches medulares de la apelación apuntó, en síntesis, al incumplimiento en que supuestamente incurrió Ecopetrol S.A. al realizar el reajuste de precios con base en un factor diferente al acordado en el inciso cuarto del parágrafo primero en la cláusula tercera del acuerdo obligacional, el cual correspondía al Índice de Precios al Productor equivalente a 109.04 y no a la variación porcentual del mismo respecto de 2009, que ascendió a -2.19%, como erradamente lo había interpretado la primera instancia. El recurrente indicó que el contratista dejó de recibir la suma de $1.503’726.993 por cuenta de la indebida aplicación de la fórmula de reajuste pactada.

Al respecto, se tiene que el aspecto concerniente al reajuste de precios se pactó en el inciso cuarto del parágrafo primero de la cláusula tercera del Contrato No. 5206286[[31]](#footnote-31), en los siguientes términos (se transcribe de forma literal):

“*Insumos, equipos, y herramientas: los reajustes por insumos, equipos, y herramientas se realizan siempre y cuando se aplique el numeral 11 ‘recurso de la opción” de esta minuta; dicho reajuste se aplicará a partir del primero de enero de 2010, de acuerdo al Índice Nacional de Precios del Productor (El total incluye bienes producidos y consumidos y los importados) del año inmediatamente anterior, así: el costo directo de los materiales, herramientas, equipos y maquinaria relacionados en cada ítem, será reajustado aplicándole el IPP Nacional (El total incluye bienes producidos y consumidos y los importados) del año inmediatamente anterior al del reajuste*”.

Sobre el particular, se advierte que en el acto de liquidación unilateral del Contrato No. 5206286, dictado el 24 de junio de 2011 por Ecopetrol S.A., se refirió expresamente al reajuste de precios, así (se transcribe de forma literal):

*“3.- Que para la Superintendencia de Operaciones de Mares está pendiente por efectuar el reajuste de tarifas con el objeto de aplicar este reajuste por Insumos, Equipos y Herramientas con retroactividad desde el primero (1) de enero de 2010 en aplicación de la cláusula 3 del contrato parágrafo primero (reajustes), reajuste que no aceptó el contratista al momento de suscripción del acta, según comunicación con radicado No.1-2010-071-3471, pero frente al cual se manifestó su aceptación desde la presentación de la oferta y suscripción del contrato quedando como nuevas tarifas las siguientes, cálculo que se presenta en el ANEXO No. 5.*

*“(…).*

*“4.- De acuerdo a lo anterior, y a las cantidades ejecutadas en el 2010 para la Superintendencia de Mares, existe un saldo a favor de ECOPETROL S.A. como se presenta en el cuadro ANEXO No. 6 de CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTIDOS PESOS COLOMBIANOS ($48’464.422), los cuales serán descontados del pago final del contrato”* (destaca la Sala).

De lo anotado, no cabe duda de que el aspecto relativo a los índices que se habrían de tener en cuenta para aplicar la fórmula de reajuste de precios convenida en el texto negocial fue una cuestión debatida por las partes en la etapa de ejecución del contrato[[32]](#footnote-32).

Ante la falta de acuerdo entre los extremos co-contratantes en torno a su aplicación, la entidad unilateralmente procedió a su cálculo y a la realización de los descuentos que operaban como consecuencia de dicho reajuste, en los montos que Ecopetrol S.A. estimó en función de las cantidades ejecutadas, igualmente medidas por la entidad pública.

Todo lo anterior se insertó expresamente, con vocación vinculante, en el contenido del acto de liquidación unilateral, sin que la parte actora lo controvirtiera a través de la correspondiente pretensión anulatoria.

* Del pronunciamiento expreso frente a la indebida retención en la fuente

Otro de los argumentos en que se cimentó la alzada se identificó con la falta de reconocimiento de intereses causados, según el libelista, por la indebida retención en la fuente practicada por Ecopetrol al contratista.

Añadió que si bien Ecopetrol S.A. accedió a devolver la suma de $389’893.633 por ese concepto, ciertamente allí no se hallaban incluidos los intereses derivados de dicha retención.

En lo que respecta a este asunto, en el contenido del acto de liquidación unilateral se registró lo siguiente (se transcribe de forma literal):

*“20.- Que el contratista presentó reclamación, al cual fue radicada en ECOPETROL S.A. con el número 1-2011-012-3747, por medio de la cual, únicamente en referencia expresa a su petición primera, y en consideración a las aclaraciones suministradas por el contratista, verificadas por ECOPETROL S.A. y concepto tributario emitido por parte de la Coordinación de Asesoría y Gestión Tributaria de ECOPETROL S.A. se determina la devolución del mayor impuesto retenido “retefuente”, para lo cual se exigió el cumplimiento de los requisitos definidos en el instructivo para la Gestión de Registro y Análisis de las Cuentas por pagar ECP-UIC-I005 del 25 de junio de 2009, los cuales se fundamentan en el Decreto 1189 de 1988, requisitos para la devolución, que igualmente fueron informados al contratista, en la respuesta otorgada a su reclamación.*

*“(…).*

*“22.- Que ECOPETROL S.A. procederá a pagar los saldos a favor del contratista EDGAR MAURICIO LOZANO GÓMEZ, una vez el señor Lozano presente los paz y salvos del Ministerio de la Protección Social y de la Cámara de Comercio y de los proveedores y personas relacionadas y cumpla con la totalidad de los requisitos señalados para tal pago dentro del Contrato 5206286 e igualmente cancelará la suma por reconocimiento de retefuente por valor de CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES ($464’488.883) PESOS COLOMBIANOS, una vez se cumplan por parte del contratista los requisitos definidos en el instructivo para la Gestión de Registro y Análisis de las Cuentas por Pagar ECP-UIC-I-005 del 25 de junio de 2009, los cuales se fundamentan en el Decreto 1189 de 1988”* (subraya la Sala).

Se aprecia de lo plasmado que la indebida retención en la fuente fue un asunto discutido por las partes y que, luego de elevar las reclamaciones de rigor, la entidad accedió a su devolución en favor del contratista, a prevención del cumplimiento de unos requisitos administrativos y normativos en materia tributaria.

De forma similar a lo acontecido en el punto anterior, en esa oportunidad igualmente se indicó el monto al que ascendía el reintegro de las sumas retenidas y las condiciones en que se realizaría. En ese sentido, emerge con nitidez que, a través de la decisión en referencia se fijó el alcance y los términos en que procedería el reembolso.

Así las cosas, la Sala advierte que, de existir alguna discrepancia alrededor de los valores que debían ser devueltos y a los conceptos que a título de intereses allí han debido incorporarse, así ha debido indicarlo el contratista mediante la formulación de la pretensión de nulidad para cuestionar el monto de la devolución, el cumplimiento de los requisitos que se exigían para su procedencia y los conceptos que en ella se incluían, esto es, si la partida a reintegrar era o no comprensiva de los intereses que, en criterio del censor, debían reconocerse en su favor.

No deja de llamar la atención de la Sala que, si bien la suma a devolver a juicio del demandante, correspondía $389’893.633, finalmente la orden de reintegro se impartió por la suma $464’488.883, esto es, incluso mayor a la señalada por el contratista, diferencia que, además de resultar inabordable para esta instancia, ante la imposibilidad de referirse de fondo a la prosperidad de la reclamación por estar contenida en un acto que conserva su presunción de legalidad, genera serias dudas acerca de cuáles conceptos se hallaban incluidos dentro de ese valor.

* Del incumplimiento de Ecopetrol S.A. por no reconocer y pagar los sobrecostos derivados de los daños causados a las geomembranas

En la sustentación del recurso, el demandante alegó que el mal uso dado a las geomembranas alquiladas como parte del objeto contratado, por contratistas de Ecopetrol S.A. les habría ocasionado un desgaste temprano generándole el pago de los perjuicios reclamados, consistentes en los sobrecostos en los que incurrió el demandante para adquirir las nuevas geomembranas solicitadas por la entidad pública. Precisó que el mencionado mal uso de las geomembranas se hallaba demostrado con las declaraciones de los señores Óscar Gabriel Parra Martínez y Luis Antonio Castillo Gómez.

Al respecto, resulta de importancia para la Sala indicar que, si bien en el acto de la liquidación unilateral del Contrato No. 5206286 no se hizo expresa alusión a la negativa de reconocer los sobrecostos derivados del reemplazo de las geomembranas que ahora son materia de reclamación, no es menos cierto que tal asunto constituyó un reproche esbozado en contra de Ecopetrol S.A. a título de incumplimiento de sus obligaciones contractuales, cuyo supuesto fáctico habría tenido ocurrencia dentro del plazo negocial, en el marco de las obligaciones pactadas en ese acuerdo y fue constantemente discutido por las partes en etapa anterior a la liquidación unilateral del contrato, como a continuación pasa a explicarse.

Las actividades contratadas por virtud de la celebración del Contrato No. 5206286 fueron detalladas en el Anexo No. 01 de “*cantidades y precios pactados*”, dentro de las cuales, además de contemplar la prestación de servicios de lavado de tanques y de bombas y servicio de prevención ambiental, se destacan las siguientes (se transcribe de forma literal):

*“1. Alquiler de sistemas de contención de fluidos y recubrimiento de tanques de equipo Workover (1 Equipo).*

*“2.- Alquiler de sistema de contención de fluidos y recubrimiento de tanques de equipo Varilleo (1 Equipo).*

*“3.- Servicio de mantenimiento de sistemas de contención de fluidos (Fast Pit) ara equipo de Workover (1 persona X 2 turnos y 1 persona x Equipo).*

*“3.- Servicio de mantenimiento de sistemas de contención de fluidos (Fast Pit) oara equipo de Varilleo (1 persona X 2 turnos y 1 persona x Equipo).*

Dentro de las obligaciones contraídas por el contratista se incluyó la siguiente (se transcribe de forma literal):

*“4).- Mantener disponibles los materiales, equipos vehículos herramientas y accesorios y todos los demás elementos necesarios para la ejecución de los trabajos de acuerdo con lo establecido en las especificaciones técnicas. (ver anexo 3. Alcance y especificaciones). El contratista será el responsable por la integridad y seguridad del equipo dispuesto para la realización de los trabajos”.*

Igualmente, en las especificaciones integradas al contrato para el manejo de equipos para la contención de fluidos [[33]](#footnote-33), se lee lo siguiente (se transcribe de forma literal):

*“1.- Alquiler de sistemas de contención de fluido y techo para los tanques de los equipos de subsuelo (ítem 1 y 2).*

*“El servicio consiste en el alquiler de sistema fast pit tipo dique en geomembranas de rápido y fácil armado que asegure la contención de los fluidos como está en el dibujo de abajo (no se permite polines en madera y/o varilla) y válvula de drenaje que permita la circulación de agua lluvia y evite la salida de hidrocarburos, para el equipo y sus herramientas satélites.*

*“La geomembranas a utilizar deberá ser en PVC, tipo HR800 o superior, resistente a la acción del hidrocarburo, con ribete reflectivo para identificación durante el trabajo nocturno. Así mismo deberá garantizar el confinamiento de derrames de hidrocarburo, mediante elementos metálicos que permita que las paredes las paredes laterales del fast pit se eleven al menos 20 cm del suelo.*

*“(…).*

*“El contratista debe garantizar que las geomembranas estén operativas en todo momento y que aseguran la contención del hidrocarburo.*

*“La geomembrana debe cumplir con la siguientes especificaciones:*

* *Su tamaño en largo y ancho deben ser óptimo para cada EQUIPO y sus herramientas satélites, donde sea requerida.*
* *El espesor original de la geomembranas debe mantenerse intacto, no debe cizalladura, no debe estar rota.*
* *El material debe estar protegido contra el crecimiento microbiana y además debe poseer excelente resistencia a la tensión y al rasgado.*
* *Impermeabilidad total, alta resistencia UV, química mecánica y a la intemperie.*
* *El mantenimiento debe estar a cargo del contratista asegurando el sello y la contención total del fast pit”* (subraya la Sala).

Frente al término de ejecución del contrato, consta en el expediente que el acta de inicio se suscribió el 15 de septiembre de 2009[[34]](#footnote-34), previendo como plazo de finalización el 31 de diciembre del mismo año.

El 29 de diciembre de 2009, en virtud del recurso de opción[[35]](#footnote-35) que facultaba a las partes para ampliar el plazo contractual, suscribieron el Contrato Adicional No. 01[[36]](#footnote-36) al Contrato No. 5206286, mediante el cual acordaron extender el término por 90 días calendario, esto es, hasta el 31 de marzo de 2010 y adicionaron el valor convenido en la suma de $1.135’811.500.

Al mes siguiente, el 29 de enero de 2010, las partes celebraron el Otrosí No. 1[[37]](#footnote-37), por medio del cual modificaron la experiencia mínima del personal operativo requerido para el servicio de mantenimiento para el equipo de “*workover”* y de “*varilleo”*.

El primero de marzo de 2010, las partes suscribieron el otrosí No. 2 a través del cual, en mérito del recurso de opción, decidieron prorrogar el plazo del Contrato por 270 días calendario[[38]](#footnote-38).

Finalmente, el plazo contractual venció el 26 de diciembre de 2010, fecha en que las partes firmaron el acta de finalización del contrato[[39]](#footnote-39).

De otra parte, en relación con lo ocurrido en torno a los daños que habrían sufrido las geomembranas dispuestas por el contratista como parte del equipo utilizado para la contención de fluidos, se evidencia lo siguiente:

Mediante escrito del 27 de abril de 2009, Ecopetrol S.A. requirió al contratista Édgar Mauricio Lozano Gómez por incumplimiento de las especificaciones técnicas del contrato, debido a que durante una revisión de “*fast pit”,* ubicado en el pozo Casabe se habían hallado roturas en las láminas, se encontraron en estado de deterioro y no tenían el ribete reflectivo, de manera que no estaban en condiciones de operatividad. En ese sentido, recordó al contratista su obligación de garantizar que las geomembranas fueran aptas para la operación y aseguraran la contención del hidrocarburo[[40]](#footnote-40).

En respuesta, el contratista, mediante escrito del 29 de abril de 2010, manifestó a la entidad que tomaría las medidas correctivas para garantizar el cumplimiento de las especificaciones técnicas del contrato en relación con la reparación de las geomembranas, a pesar de lo cual informaba que la empresa Mamut, encargada por Ecopetrol S.A. para realizar las movilizaciones de los equipos, no tomaba las precauciones necesarias para evitar la ruptura de las láminas, por lo que solicitaba que se programara una reunión con funcionarios la entidad y de la sociedad Mamut Ltda. para debatir esos temas[[41]](#footnote-41).

Meses después, el 5 de octubre de 2010, Ecopetrol S.A. comunicó al contratista que, en visita realizada en esa misma fecha, se había detectado que las geomembranas utilizadas no estaban cumpliendo con las especificaciones técnicas descritas en el Contrato No. 5206286. Al respecto expresó que se encontraban rotas, no tenían el ribete reflectivo, tampoco cumplían con el espesor requerido y no estaban garantizando que los accesorios quedaran completamente cubiertos con sus respectivos diques.

Al efecto, le recordó cuáles eran las especificaciones técnicas plasmadas en el acuerdo de voluntades respecto de las características y condiciones de las geomembranas[[42]](#footnote-42).

Frente al anterior requerimiento, el contratista, en oficio del 11 de octubre de 2010, afirmó que la empresa Mamut, encargada de realizar las movilizaciones de los equipos por cuenta de Ecopetrol S.A., era la que rompía las geomembranas, toda vez que no utilizaban grúas para ese propósito, con lo cual se evitaría que ello ocurriera. Añadió que la rotura de esos elementos se causaba igualmente por los funcionarios de Ecopetrol S.A., quienes, al ubicar la unidad básica contra pozo, hacían patinar las llantas y molían las geomembranas. Informó que a pesar de lo advertido, entre los meses de marzo y julio de 2010 había suministrado cuatro juegos completos de geomembranas para equipos de “*workover”* y “*varilleo”*.

En ese escrito replicó que Ecopetrol S.A. se equivocó al planear el contrato, pues la referencia de las geomembranas debió ser mucho mayor a la mínima exigida[[43]](#footnote-43).

En comunicación del 14 de octubre de 2010, Ecopetrol S.A., una vez se refirió a la necesidad de realizar un control de calidad en los materiales empleados en la ejecución del contrato y de las especificaciones contratadas, exhortó al contratista a corregir las anormalidades halladas[[44]](#footnote-44). Al contestar, en escrito del 19 de octubre de 2010, el contratista esgrimió que las geomembranas utilizadas cumplían las especificaciones técnicas HR800, por manera que se estaba acatando lo demandado por Ecopetrol S.A.[[45]](#footnote-45).

Finalmente, en oficio del 23 de junio de 2011, Ecopetrol S.A. negó el pago del reembolso de la suma de $300’000.000, correspondiente al valor de las geomembranas que debió reemplazar el contratista, bajo las siguientes consideraciones (se transcribe de forma literal):

“*Del mismo modo en su calidad de contratista, su obligación era mantener las geomembranas en buen estado y realizar durante todo el tiempo todas las reparaciones necesarias a estas; por ende, usted estaba obligado a las reparación de las Geomembranas, si los deterioros provenían de fuerza mayor o caso fortuito, o por la mala calidad de las mismas (como en varias ocasiones se le notificó por medio de requerimientos expresos) y librar a Ecopetrol S.A. de cualquier alteración en el gonce u uso de las mismas.*

*“Por ello, no estamos de acuerdo que se pretenda trasladar tal responsabilidad a Ecopetrol S.A. y no podremos en consecuencia por las razones expuestas atender favorablemente su solicitud en este sentido”.* (destaca la Sala).

Como se develó en la correspondencia cruzada que se dejó reseñada, la razón principal que esgrimió Ecopetrol en varias oportunidades como sustento de los requerimientos para el cambio de las geomembranas consistió en el incumplimiento del contratista en su obligación de asegurar en todo momento las condiciones de operatividad de esas barreras de contención, por cuanto no cumplían con las especificaciones técnicas exigidas en el contrato, bien porque no tenían ribete o porque que no tenían el espesor requerido o por su insuficiencia para cubrir todos los accesorios con su respectivo dique.

A su turno, el demandante se opuso señalando que tal incumplimiento era atribuible a Ecopetrol S.A. por cuanto desatendió su deber de control y vigilancia sobre la ejecución contractual, omisión por cuenta de la cual permitió que sus funcionarios y sus contratistas dieran mal uso a las geomembranas suministradas por aquel, siendo esta situación la que generó los daños de esos elementos y la necesidad de reemplazarlos. En esos términos, alegó que era la entidad pública la que, por causa de su aludido incumplimiento, debía asumir los sobrecostos correspondientes a su cambio, por manera que las sumas pagadas por ese concepto debían ser reembolsadas al contratista.

Bajo las circunstancias expuestas, la Sala advierte que al haber radicado la censura en el supuesto incumplimiento imputado a Ecopetrol S.A., con fundamento en la inobservancia de sus deberes y obligaciones contractuales, materializado en la ocurrencia de hechos puestos en evidencia a lo largo del plazo de ejecución contractual, los cuales fueron discutidos por las partes en lo que hace a cuál extremo debía afrontar las consecuencias económicas de tal acontecer, de suyo permite concluir que el resultado de esa confrontación quedó definido en el acto de liquidación unilateral del contrato, en el sentido de abstenerse de disponer reconocimiento alguno en favor del contratista por los sobrecostos en que incurrió por concepto del reemplazo de las geomembranas.

Debe recordarse que la liquidación del contrato en cualquiera de sus formas comprende el ajuste final de cuentas en el que deben constar las sumas resultantes de la ejecución del contrato, los valores adeudados, el extremo titular de esos saldos o el obligado a reconocerlos y los conceptos que originan e integran las obligaciones económicas derivadas de la gestión contractual.

En esa medida, en caso de que en ese documento no se emita un reconocimiento expreso frente a las sumas supuestamente adeudadas como consecuencia de los devenires del desarrollo del acuerdo negocial, al afectado con la negativa inmersa en ese silencio necesariamente le corresponde atacar el acto que lo contuvo para que en sede judicial se analice su legalidad y en caso de ser desvirtuada se ordenen los pagos que procedan.

Por contera, en tanto el demandante no pretendió la nulidad del acto de liquidación unilateral en cuyo contenido no se dispuso el reconocimiento que ahora exige a título de incumplimiento por falta de pago de los sobrecostos generados por los deterioros causados en las geomembranas, la Sala considera improcedente analizar de fondo la mencionada petición.

Conclusión

Así pues, surge con nitidez que en la etapa de ejecución las partes intentaron un acercamiento con el fin de convenir los términos en que se efectuarían los pagos pactados y el cruce de cuentas del negocio.

En esa oportunidad, se discutieron los temas relativos a las reclamaciones elevadas por el contratista en lo atinente a la aplicación de la fórmula de reajuste de precios, a las sumas que debían reintegrarse a su patrimonio por concepto de indebida retención en la fuente y a los sobrecostos derivados del cambio de las geomembranas.

En el orden expuesto, es indubitable que el acto de liquidación unilateral en mención contuvo un pronunciamiento desfavorable a las aspiraciones del demandante, cuyo pago es pretendido dentro de este debate.

De cuanto viene de explicarse debe concluirse que en el caso se configuró una ineptitud de la demanda, en lo relacionado con la pretensión de incumplimiento contractual derivado de la equivocada aplicación de la fórmula de reajuste de precios para la vigencia de 2010, la falta de reconocimiento de los intereses ocasionados por la indebida retención en la fuente efectuada por Ecopetrol S.A. y al no pago de los sobrecostos generados por los deterioros causados en las geomembranas, originada en el hecho de que el pluricitado acto de liquidación unilateral, no obstante ser plenamente conocido por el libelista desde la fecha de su expedición, no fue demandado, lo que convierte en improcedente cualquier análisis en relación con los cargos aludidos.

Las consideraciones que anteceden conducen igualmente a que deba proferirse un fallo inhibitorio, exclusivamente, en relación con las citadas pretensiones, lo que no constituye óbice para enseguida continuar con el estudio de fondo de los otros dos cargos de apelación.

**7.- Análisis de los cargos de la apelación**

7.1. Del indicio grave en contra de la entidad demandada por no haber contestado la reforma de la demanda

El censor reprochó la sentencia impugnada por no haber tenido en cuenta que con sujeción a lo normado en la Ley 1437 de 2011, la falta de contestación de la reforma de la demanda por parte del Ecopetrol S.A. constituía un indicio grave en su contra.

Para resolver este cargo, la Sala parte de señalar que el artículo 97 del Código General del Proceso, aplicable a estos asuntos por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A, dispone:

“*Artículo 97. Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda****.****La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.*

“*La falta del juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez*”*.*

Como se aprecia, la norma en comento contempla una consecuencia adversa para la accionada en caso de que no conteste la demanda, consistente en tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión. Con todo, la Sala considera que el supuesto de hecho previsto en la noma para derivar tal consecuencia no tuvo ocurrencia en el presente evento.

En lo que atañe a esta cuestión, se advierte que mediante auto del 31 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda y ordenó su notificación a la entidad demandada, diligencia que surtió el 14 de agosto del mismo año, por vía electrónica[[46]](#footnote-46).

De acuerdo con el informe secretarial[[47]](#footnote-47) que reposa en el plenario, el término de traslado previsto en el artículo 172 del C.P.C.A venció el primero de noviembre de 2013, fecha en que se presentó la contestación[[48]](#footnote-48) de la demanda por parte de Ecopetrol S.A. y a través de dicho escrito, la entidad demandada se refirió a los hechos, se opuso a las prosperidad de las pretensiones formuladas, expuso con suficiencia las razones de defensa, formuló excepciones, solicitó la práctica de pruebas y allegó las que pretendía hacer valer.

Posteriormente, la parte actora allegó escrito de reforma de la demanda, la cual fue admitida por auto del 19 de diciembre de 2013[[49]](#footnote-49) y notificada a Ecopetrol S.A. el 14 de enero de 2014, sin que dentro del término de traslado se hubiere arrimado escrito de oposición frente a la reforma del libelo introductor.

Con todo, aun cuando se evidencia que Ecopetrol S.A. no se pronunció en relación con la reforma de la demanda, tal omisión no permite desprender los efectos adversos, previstos en la citada norma por cuanto:

En primer lugar, la previsión legal sanciona la falta de contestación de la demanda y no de la reforma de la misma. En esa medida, no resulta procedente para el fallador, dado su carácter sancionatorio, hacer extensiva por analogía dicha consecuencia adversa a un acto procesal que no guarda identidad con la premisa normativa.

Como segundo término, cabe anotar que la reforma a la demanda presentada por el libelista no contuvo alteraciones sustanciales con la virtualidad de variar el petitum y la causa petendi. Simplemente, se restructuraron y organizaron las pretensiones, tal cual el mismo actor lo informó al Tribunal en escrito del 2 de diciembre 2013; de tal suerte que la ausencia de contestación de la reforma de la demanda no podía implicar una aceptación frente a hechos y pretensiones que ya habían sido objeto de expreso reparo en el escrito de contestación del libelo inicial.

En tercer lugar, aún de considerarse que alguna consecuencia negativa podría estar llamada a desprenderse de la falta de contestación de la reforma de la demanda, lo cierto es que en ningún caso tal inactividad podría facultar al demandante para desatender el deber procesal que le asiste o, en otras palabras, para relevar automática e injustificadamente la carga de la prueba que le corresponde.

Finalmente, debe agregarse que la ausencia de contestación de la reforma de la demanda tampoco habría de incidir en la decisión que ahora se adopta, en razón a que su fundamentación principal se basa en la ineptitud de la demanda que se deriva del haber pretendido la declaratoria de incumplimiento sin haber solicitado la nulidad del acto que liquidó el contrato presuntamente incumplido.

De acuerdo con lo anotado, el cargo de la apelación no tiene vocación de prosperidad.

7.2. De la falta de pronunciamiento expreso frente a la pretensión de declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 30 de marzo de 2011, mediante el cual se impuso una sanción al contratista

Por último, el apelante increpó la ausencia de pronunciamiento de fondo por el Tribunal frente a la pretensión de nulidad formulada en contra del acto administrativo contenido en el oficio del 30 de marzo de 2011, por el cual Ecopetrol S.A. impuso al contratista la sanción consistente en la prohibición de participar en concursos cerrados y en procesos de selección directa abiertos por Ecopetrol S.A.

En orden a desatar este argumento del recurso, la Sala observa que dentro del libelo genitor, el demandante formuló la siguiente pretensión (se transcribe de forma literal):

*“5.- Que se declare la nulidad del acto contractual de fecha 30 de marzo de 2011, expedido por la señora PAULA FAJARDO BERMÚDEZ coordinadora de Gestión de Proveedores ECOPETROL S.A., mediante el cual sanciona a EDGAR MAURICIO LOZANO GÓMEZ con la prohibición a participar en concursos cerrados, no en procesos de selección directa con Ecopetrol S.A.”.*

Con todo, al proveer sobre la admisión del escrito introductorio, el Tribunal Administrativo de Santander, en decisión[[50]](#footnote-50) del 31 de julio de 2012, rechazó la demanda respecto de la pretensión consignada en su ordinal 5), en lo concerniente a la nulidad del acto contenido en el oficio del 30 de marzo de 2011.

Como fundamento del rechazo, además de referirse a la naturaleza de Ecopetrol S.A., a su objeto social y a los elementos del acto administrativo, el *a quo* concluyó que el oficio acusado de nulidad no ostentaba esa naturaleza, lo que llevaba a concluir que no era susceptible de ser demandado.

La anterior decisión cobró ejecutoria, sin que la parte actora hubiera formulado recurso alguno en su contra.

Al reformar[[51]](#footnote-51) la demanda, la parte actora nuevamente incluyó la pretensión de nulidad del “*acto contractual expedido el 30 de marzo de 2011*, *expedido por la señora PAULA FAJARDO BERMÚDEZ coordinadora de Gestión de Proveedores ECOPETROL S.A., mediante el cual sanciona a EDGAR MAURICIO LOZANO GÓMEZ con la prohibición a participar en concursos cerrados, no en procesos de selección directa con Ecopetrol S.A*.”.

Tras advertir tal situación, el Tribunal de primera instancia, en proveído del 18 de noviembre de 2013[[52]](#footnote-52), le recordó al actor que la referida pretensión había sido objeto de rechazo el pasado 31 de julio, por lo que se le requería para que se atuviera a lo dispuesto en aquella oportunidad.

En cumplimiento de lo ordenado por el fallador de primer grado, en escrito del 2 de diciembre de 2013[[53]](#footnote-53), el demandante manifestó expresamente (se transcribe de forma literal):

“*Efectivamente por error del suscrito apoderado se incluyó dentro de la reforma dicha pretensión, sobre la cual se debe hacer la claridad que bajo la interpretación del tribunal no constituye un acto administrativo y sobre lo cual ya se pronunció en debida forma por lo cual nos atendremos a lo ya expuesto por el despacho*”.

Así pues, del recorrido procesal que precede emerge con claridad que la falta de pronunciamiento de fondo en la sentencia de primera instancia frente a la pretensión de nulidad del “*acto contenido en el oficio del 30 de marzo de 2011*” no obedeció a un descuido del operador judicial.

Surge con nitidez que esa situación se debió a: i) la convalidación que frente a su rechazo observó la parte actora al no haber interpuesto los recursos de ley en contra de la decisión que así lo dispuso y, ii) la expresión manifiesta de desistimiento que se elevó frente a su inclusión en el escrito de reforma de la demanda.

Visto lo anterior, la Sala estima ajena a la lealtad procesal la conducta desplegada por la parte actora, en cuanto insistió en que se efectuara un pronunciamiento de fondo respecto de un asunto que, como era de su conocimiento, fue definido y superado con su anuencia durante la etapa inicial de la primera instancia.

Decisión

En estas circunstancias, se impone modificar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, a) declarar la ineptitud de la demanda respecto de la pretensión de declaratoria de incumplimiento contractual derivado de la equivocada aplicación de la fórmula de reajuste de precios para la vigencia de 2010, la falta de reconocimiento de los intereses ocasionados por la indebida retención en la fuente efectuada por Ecopetrol S.A. y el no pago de los sobrecostos generados por los deterioros causados en las geomembranas e inhibirse para emitir fallo de fondo respecto de las mismas y ii) negar las demás pretensiones de la demanda.

**8.- Costas**

El artículo 188 del C.P.A.C.A. consagra que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

De esta manera, el extremo recurrente demandante habrá de ser condenado en costas en favor del demandado, por cuanto resultó vencido en juicio.

Así las cosas, la Sala condenará en costas a la parte actora en los términos previstos por el artículo 366 del Código General del Proceso que impone su liquidación de manera concentrada por parte del Tribunal de origen. Para el efecto señalado, el *a quo* deberá atender las reglas previstas en dicho precepto.

A la luz del numeral 4 del citado artículo, para la fijación de agencias en derecho en esta instancia deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Como consecuencia, la Sala procede a fijar las agencias en derecho atendiendo a los parámetros que al efecto establece el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto 5 de 2016, a cuyo tenor dispone que en las sentencias dictadas en procesos declarativos en segunda instancia se fijarán entre 1 a 6 S.M.M.L.V.

En adición, para esos propósitos deberá atenderse la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que la parte actora fundamentó la apelación en argumentos que han sido desestimados y, en segundo, que la defensa presentó escrito de alegatos en la segunda instancia, a lo que se agrega que por cuenta de su interposición el proceso se prolongó por un término superior, lo que condujo a que la vigilancia procesal ejercida sobre el mismo se extendiera en el tiempo.

Con base en lo dicho, la Sala procede a fijar dos (2) S.M.M.L.V por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

##### F A L L A

**PRIMERO:** **DECLARAR FUNDADO** el impedimento manifestado por el magistrado Carlos Alberto Zambrano Barrera, por lo que, como consecuencia, queda separado del conocimiento del presente asunto.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** lasentencia proferida el 29 de enero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Santander, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia y, en su lugar, se dispone:

*1.- DECLARAR LA INEPTITUD DE LA DEMANDA respecto de la pretensión de declaratoria de incumplimiento contractual dentro del negocio jurídico No. 5206286, celebrado el 27 de agosto de 2009 entre Ecopetrol S.A. y Édgar Mauricio Lozano Gómez, derivado de la equivocada aplicación de la fórmula de reajuste de precios para la vigencia de 2010, la falta de reconocimiento de los intereses ocasionados por la indebida retención en la fuente efectuada por Ecopetrol S.A. y el no pago de los sobrecostos generados por los deterioros causados en las geomembranas e inhibirse para emitir fallo de fondo respecto de las mismas.*

*2.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

**TERCERO. - CONFIRMAR** el numeral segundo lasentencia proferida el 29 de enero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Santander, en cuanto dispuso:

*“CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la entidad demandada, por haberse denegado las pretensiones de la demanda, las cuales se liquidarán de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P. las agencias en derecho se fijarán en auto separado de la fecha, por el Magistrado sustanciador”.*

**TERCERO.- CONDENAR** a la parte actora a pagar las costas del proceso. Como consecuencia, el Tribunal de origen deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho en la segunda instancia, se fija la suma equivalente a dos (2) SMLMV.

**CUARTO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO MARÍA ADRIANA MARÍN**

1. Fls. 661-662 C2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls. 697-700 C2 [↑](#footnote-ref-2)
3. Fl. 1036 C1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Fl. 1041 C3. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls. 1046-1051 C3. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fls. 1424-1427 C3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fl. 1479 C3. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fl. 1835 C principal. [↑](#footnote-ref-8)
9. *“****Artículo 141 del C.G.P. Causales de Recusacion.*** *Son causales de recusación las siguientes:*

   “1*. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”*. [↑](#footnote-ref-9)
10. *“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo****.*** *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

    *“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

    *“(…).*

    *“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.* [↑](#footnote-ref-10)
11. Sociedad de economía mixta, de carácter comercial, del orden nacional, autorizada por la Ley 1118 de 2006 y vinculada al Ministerio de Minas y Energía. [↑](#footnote-ref-11)
12. **Ley 489 de 1998.** “*Artículo 38.- Integración de la Rama Ejecutiva en el orden nacional. La Rama Ejecutiva en el Orden Nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:*

    *1) del sector central:*

    “(…).

    “*f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta*;

    “(…).

    “*Parágrafo 1º Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado*”. [↑](#footnote-ref-12)
13. $4.828’460.000, a título de reliquidación de los servicios prestados en consideración a los precios unitarios pactados en el contrato No. 5206286. Folio 666 del cuaderno 1. Pretensión mayor, artículo 127 del C.P.C.A. [↑](#footnote-ref-13)
14. $589.500, con fundamento en el salario mínimo legal vigente el 11 de febrero de 2013 ($589.500 X 500 = $294’750.000). [↑](#footnote-ref-14)
15. Conviene reiterar en esta oportunidad la posición jurisprudencial de esta Corporación en torno al tema del cómputo de caducidad en los contratos estatales sometidos al régimen del derecho privado:

    *“Por oposición al criterio del a quo, 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 1993 –arts. 60 y 61-.*

    *“Además, no sobra indicar que las partes tampoco pactaron esta 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. Y con mayor razón se debe reprochar que el tribunal exija, inclusive, la liquidación unilateral, a falta de la bilateral, pues este poder extraordinario no lo contempla la ley civil ni comercial, luego no podría asumirlo la entidad estatal sin autorización legal. Por lo menos, deducirlo de la ley 80 o de la ley 1.150 de 2007 sería inadecuado”.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de diciembre 6 de 2010, Expediente No. 38344, C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-15)
16. Fls. 853-870 Anexo 5. [↑](#footnote-ref-16)
17. Fl. 852 Anexo 5. [↑](#footnote-ref-17)
18. *“ARTICULO 51 DEL C.C.A. OPORTUNIDAD Y PRESENTACION. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.*

    *“ARTICULO 62 DEL C.C.A. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: Los actos administrativos quedarán en firme:*

    *“1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso.*

    *“2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.*

    *“3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.*

    *“4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos”.*

    *“ARTICULO 63 DEL C.C.A. AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA.  El agotamiento de la vía gubernativa acontecerá en los casos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo anterior, y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja”.* [↑](#footnote-ref-18)
19. Ley 153 de 1887. “*Artículo 40.  Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.* [↑](#footnote-ref-19)
20. *“Artículo  308. C.P.A.C.A. Régimen de transición y vigencia****.****El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

    *“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

    *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.* [↑](#footnote-ref-20)
21. Fl. 860 Anexo 2. [↑](#footnote-ref-21)
22. Fls. 755-771 C3. [↑](#footnote-ref-22)
23. Fls. 999-1022 C3. [↑](#footnote-ref-23)
24. En el certificado de existencia y representación legal de Ecopetrol S.A. obrante a folios 45-67 C-1 consta lo siguiente: “*La sociedad podrá celebrar todos los actos, contratos y negocios jurídicos y actividades que sea requeridas para el adecuado cumplimiento de su objeto, y en especial las que se relacionan a continuación: i) construcción, operación, administración, mantenimiento, disposición y manejo, en el territorio nacional y en el exterior, de:* ***sistemas de transporte y almacenamiento de hidrocarburos, sus derivados y productos****; refinerías; estaciones de bombeo, recolección, compresión o tratamiento; plantas de abastecimiento; terminales, y en general, todos aquellos bienes muebles e inmuebles que se requieran para el cumplimiento del objeto social*”. (se destaca). [↑](#footnote-ref-24)
25. Fls. 853-870 Anexo No. 5. [↑](#footnote-ref-25)
26. Fl. 852 Anexo No. 5. [↑](#footnote-ref-26)
27. Pueden citarse, entre otras: 1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, radicación número: 16941 C.P: Enrique Gil Botero; 2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de noviembre de 2012; radicación número: 25915, C.P: Mauricio Fajardo Gómez; 3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 2 de mayo de 2013, radicación número: 3949, C.P: Hernán Andrade Rincón; 4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de abril de 2016, radicación número:33792, C.P: Hernán Andrade Rincón; 5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 30 de agosto de 2017, radicación número 52.510. [↑](#footnote-ref-27)
28. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 7 de noviembre de 2012; radicación número: 440012331000200000293 01 (25915).

    *“De esta manera, si el Tribunal estimara apta la demanda presentada sobre el incumplimiento contractual sin incluir el acto de liquidación del contrato, y diera curso a una decisión, tendría que limitarse a la causa petendi planteada por el accionante, caso en el cual escindiría la realidad financiera del contrato de obra cuya controversia evalúa y llegaría a administrar justicia prevaleciendo la pretensión del accionante, que con su acción, limitaría al Juzgador para conocer y pronunciarse sobre la situación contractual en forma integral. Por ello, no debe permitirse la autonomía de la acción contractual de incumplimiento cuando existe un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato”.* [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de octubre de 2016, exp. No. 45.607. [↑](#footnote-ref-29)
30. Para ilustrar este punto específico, resulta útil traer a colación el pronunciamiento de fecha 20 de febrero de 2014, en el cual, la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación suspendió provisionalmente unos actos administrativos expedidos por Ecopetrol S.A., entre ellos el que liquidó unilateralmente el contrato, decisión que adoptó la Subsección con fundamento en que dicha potestad no podía ser ejercida por cuanto la relación contractual se encontraba sometida a las reglas del derecho privado:

    *“… la Sala estima procedente acceder a la suspensión provisional de estos actos administrativos por cuanto* ***la facultad de ejecutar o hacer cumplir de manera unilateral las cláusulas de un contrato constituye la característica distintiva de las cláusulas excepcionales o exorbitantes, y en el presente caso esa potestad de cumplimiento no podía ser ejercida de manera unilateral por encontrarse sometida la relación contractual a las reglas propias del derecho privado, en las que no se permite -salvo en ciertos casos expresamente previstos en la ley- que las partes contratantes ejecuten o hagan cumplir las disposiciones pactadas****. Por este motivo, es evidente que las decisiones unilaterales adoptadas por Ecopetrol S.A. de imponer multa, declarar el incumplimiento grave del contrato, declarar la ocurrencia del siniestro, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria* ***y liquidar unilateralmente el contrato son manifiestamente ilegales al haber sido expedidas sin ostentar la competencia legal y por desconocer los artículos 6º de la Ley 1118 de 2006*** *y 14 de la Ley 1150 de 2007, disposiciones que regularon el régimen al que se sometería el contrato celebrado por Ecopetrol S.A. con la Unión Temporal Manolo Arteaga – Patricia Zambrano.*

    *“(…).*

    *“No sobra mencionar que* ***la ilegalidad encontrada se deriva de la ejecución unilateral de algunas de las cláusulas pactadas en el contrato****, pues precisamente la exorbitancia consiste en la facultad de adoptar decisiones unilaterales y ejecutarlas de manera inmediata por quien las pactó a su favor sin necesidad de acudir a instancias judiciales o a un tercero que las haga cumplir, potestad que como se dijo sí ostentan las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación Estatal”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 20 de febrero de 2014, Exp: 45310. C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Actor: Unión Temporal Manolo Arteaga-Patricia Zambrano, Demandado: Ecopetrol S.A. [↑](#footnote-ref-30)
31. Fl. 330 C2. [↑](#footnote-ref-31)
32. Así se deprende de las comunicaciones de fechas 23 de febrero, 1 de marzo, 24 de agosto de, 27 de septiembre, 24 de octubre, 12 de noviembre y 25 de noviembre de 2010 y 3 de junio de 2011, todas las cuales reposan a folios 2595 a 2246 del Anexo No. 6. [↑](#footnote-ref-32)
33. Fls. 764-789 C3. [↑](#footnote-ref-33)
34. Fls. 602-603 Anexo 2. [↑](#footnote-ref-34)
35. *En la cláusula 11 del Contrato No. 5206286 se introdujo el recurso de opción, en los siguientes términos:*

    *“El contratista concede a ECOPETROL la opción de ampliar el tiempo de ejecución del contrato en TRESCIENTOS SESENTA DÍAS CALENDARIO.*

    *“Con ocasión de la opción ECOPETROL puede solicitar del contratista la ejecución de las actividades claramente determinadas en el anexo 3.Alcance y Especificaciones de los DPS No. 615678, las cuales fueron analizadas al momento de la presentación de la oferta y en consecuencia en este contrato”.* [↑](#footnote-ref-35)
36. Fls. 631-637 Anexo 2. [↑](#footnote-ref-36)
37. Fls. 696-698 Anexo 2. [↑](#footnote-ref-37)
38. Fls. 747-748 Anexo 2. [↑](#footnote-ref-38)
39. Fls. 849-850 Anexo 2. [↑](#footnote-ref-39)
40. Fls. 1965-1967 Anexo 6. [↑](#footnote-ref-40)
41. Fls. 1969-1970 Anexo 6 [↑](#footnote-ref-41)
42. Fls. 1973-1986 Anexo 6. [↑](#footnote-ref-42)
43. Fls.1987-1992 Anexo 6. [↑](#footnote-ref-43)
44. Fls. 1993-1994 Anexo 6. [↑](#footnote-ref-44)
45. Fls. 1999-2001 Anexo 6. [↑](#footnote-ref-45)
46. Fl. 703 C3. [↑](#footnote-ref-46)
47. Fl. 704 C3. [↑](#footnote-ref-47)
48. Fls. 720 - 1025 C3. [↑](#footnote-ref-48)
49. Fl. 1041 C3. [↑](#footnote-ref-49)
50. Fls. 697-700 C2. [↑](#footnote-ref-50)
51. Fl. 1028 C3. [↑](#footnote-ref-51)
52. Fl. 1036 C3. [↑](#footnote-ref-52)
53. Fl. 1038-1039 C3. [↑](#footnote-ref-53)