



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 0180

Medio de Control	Controversias Contractuales
Radicado	88-001-23-33-000-2020-00100-00
Demandante	Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés - UTRMSA
Demandado	Sociedad de Activos S.A.S., y Otros.
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia, en atención a lo dispuesto en el literal b y d del numeral 1 del artículo 182A del CPACA¹.

II. ANTECEDENTES

La Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés -UTRMSA, conformada por Asturias Soluciones de Ingeniería Buceo Comercial y Dragado S.A.S., y Manuel Campos García, por intermedio de apoderado judicial instauró demanda contractual en contra de la Nación - Dirección General Marítima-DIMAR, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial del Poder Público, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Corporación Regional para el Desarrollo Sostenible - CORALINA, Sociedad de Activos Especiales S.A., y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

¹ Adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el cual, establece: “(...) se podrá dictar sentencia anticipada: ...
1. Antes de la audiencia inicial:
...b) Cuando no haya que practicar pruebas; ...
d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles...” (Subrayado fuera del texto original).

“3.1. Que se declare la existencia del contrato de prestación de servicio No. 030 suscrito el 01 de agosto de 2017 entre la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. - en adelante **“La SAE”** - y la **UNIÓN TEMPORAL REMOCIONES MARITIMAS SAN ANDRÉS, ASTURIAS SOLUCIONES DE INGENIERÍA - MANUEL CAMPOS** - En adelante **“UTRMSA”**, con el objeto de: “Contratar la prestación del servicio de remoción y des encallamiento de la motonave MR GOBY con base en el cumplimiento del Plan Manejo Ambiental ya aprobado por Coralina e indicando las especificaciones técnicas y procedimientos a efectuar, de conformidad con la invitación a ofertar y la propuesta presentada”, con una vigencia de **TRES (3) meses** y un valor estimado de **TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$350.000.000)**, pagaderos según la forma allí establecida, incluidas sus prórrogas y adendos.**

3.2. Que dicho contrato fue suscrito para dar cumplimiento al fallo proferido por el H. Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dentro del proceso de Acción Popular radicado bajo el No. 88-001-23-31-000-2010-00028-00 del 27 de mayo de 2011 y confirmado por el H. Consejo de Estado mediante providencia del 23 de febrero del 2012, que ordena el retiro y adecuada disposición de las embarcaciones siniestradas en la bahía y áreas ambientalmente protegidas de las islas, a cuyo cumplimiento se encuentran vinculadas la totalidad de las entidades aquí demandadas, por eso deben responder ante la UTRMSA, bien por el beneficio que han obtenido de las labores altamente técnicas y especializadas por estas realizadas: y también por el interés que tienen en las resultas del presente proceso al cual deben ser llamadas, por debida integración del litisconsorcio necesario que ordena el Art. 61 del C.G.P.

3.3. Que se declare que en virtud de las obligaciones impuestas por el citado fallo de la Acción Popular, en cuanto al des encallamiento y retiro de la MN MR GOBY, se suscribió con la **UTRMSA el mencionado contrato No. 030 del 01.08.2017 y sus adendos, otrosíes y prórrogas, sin embargo al contratista únicamente se le canceló la suma de \$140.000.000, a pesar que éste realizó dos (2) veces las labores requeridas para lograr el objetivo contratado, y lo hizo en las muy exigentes condiciones adelantadas en la forma acordada y dentro del término estipulado, tal como las mismas entidades demandadas dieron cuenta al H. Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en sus informes de Avance del cumplimiento del fallo los días 22.05.2018 y 11.07.2019, según consta en el Acta de las Audiencias citada por el H. Tribunal, para verificación del cumplimiento, donde además, esta Corporación advirtió a dichas Entidades, (que son las aquí Demandadas), su deber de trabajar en forma armónica para darle solución efectiva a la problemática que ordenó resolver.**

3.4. Que se declare que la **SAE, incumplió el contrato No. 030 del 01.08.2017, pues al momento de la suscripción del contrato No. 030 del 01.08.2017 aseguró contar con un Plan de Manejo Ambiental ya aprobado por **CORALINA** (como Autoridad Ambiental del Archipiélago de San Andrés, Providencia), cuando en realidad el mismo aún no se había tramitado por la Contratante. Incumplimiento que generó la imposibilidad para el Contratista de cumplir con la remoción y el des encallamiento de la motonave MR. GOBY, en las condiciones inicialmente pactadas en el referido contrato No. 030 (tal como fueron requeridas por la SAE el 10 de julio de 2017 en su “invitación a contratar des encallamiento M/N MR. GOBY” vía Contrato Directo, tal como fueron presentadas por **UTRMSA** en su propuesta de trabajo y en el cronograma respectivo: propuesta y cronograma aceptados por el Contratante, y tal como fueron aprobadas por la SAE, al confirmar el cumplimiento de la presentación**

de un Plan de Trabajo, pre- requisito para realizar el pago del anticipo establecido en el contrato, como en efecto se desembolsó).

3.5. Que se declare que el incumplimiento de **SAE** consistente en ausencia de un Plan de Manejo Ambiental previamente aprobado por **CORALINA**, así como la posterior imposición al Contratista de la necesaria consecución de un remolcador para la disposición final de la motonave MR. GOBY en la ciudad de Cartagena, destinando para ello recursos que no cubrían dicha necesidad, desnaturalizaron y/o variaron en forma considerable y sustancial el objeto, las condiciones, características, valores y tiempos en que se debería haber efectuado el servicio contratado, al punto que un mes después del Contratista ya haber informado a la **SAE** la terminación del 95% de las labores inicialmente contratadas, dentro del restringido marco de tiempo con condiciones meteomarinas aptas para trabajar en esa zona del Caribe, tal como estaban plasmadas en el cronograma aprobado, fue necesario suscribir el otrosí No. 1 con el propósito de adecuar el servicio a esas **nuevas condiciones**; muy distintas a las inicialmente pactadas y, en igual forma, llevó a la necesidad de suscribir las posteriores adendas y suspensiones aplicadas al contrato.

3.6. Que se declare que las demandadas son responsables y, por lo tanto deben indemnizar a la Contratista por los daños y perjuicios derivados de sus incumplimientos contractuales, bien sea por acción u omisión o indebida estructuración del contrato No. 030 del 01.08.2017, y en todo caso por no cancelar al contratista el servicio contratado y ejecutado por este, que en todo caso le debe ser compensado y/o remunerado en forma equivalente a la labor ejecutada y/o al beneficio y/o provecho obtenido por el servicio prestado.

3.7. Que en consecuencia, se condene a la SAE, DIMAR, LA GOBERNACIÓN, CORALINA y demás vinculadas a la parte accionada, siendo que todas son solidariamente responsables por estar vinculadas a la obligación en virtud del mencionado fallo del Tribunal y los posteriores convenios y contratos interadministrativos suscritos entre ellas para el cumplimiento del mismo; y por ello son responsables y deben reparar económicamente al Contratista por los gastos directos en que este incurrió para cumplir el servicio, - del que dieron cuenta antes el H. Tribunal que se había y venía adelantando-, así como también por los perjuicios correspondientes a los tiempos de espera o "Stand by" generados por las suspensiones y demoras causadas por la inadecuada estructuración del contrato, planeación documental, interadministrativa y financiera de SAE, quien fungió como contratante, los cuales deben ser compensados, además por la inadecuada estructuración, atención y seguimiento de los términos del contrato desarrollado dentro de una zona ambiental estrictamente protegida, con marcos de tiempo altamente restringidos por condicionamientos de meteorología marina.

En debida medida y equivalencia, los mencionados gastos directos y perjuicios que deben ser reparados al Contratista se tasan así:

3.7.1. DAÑO DIRECTO (Dd):

3.7.1.1. Por Concepto de reembolso de gastos en los que se ha incurrido por parte de la UTRMSA para las actividades directamente relacionadas con la ejecución del contrato 30-2017, conforme constan en la comunicación dirigida a la SAE el día 13 de marzo de 2019, para la época Vicepresidente de Bienes SAE, Dr. Andres Ávila, donde se da cuenta detallada de cada uno de los gastos causados hasta esa fecha

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00100-00
Demandante: UTRMSA
Demandado: Sociedad de Activos SAS y Otros.
Acción: Controversias Contractuales

SIGCMA

respecto a las actividades correspondientes al servicio prestado en los años 2017, 2018 y 2019, asumidos por la UTRMSA, por un valor de **\$348.190.939**.

Teniendo en cuenta que el valor recibido por la UTRMSA de "LA SAE", como anticipo fue de \$140.000.000, el saldo pendiente en reclamo por este concepto de reembolsos hasta esa fecha, 13 de marzo de 2019, era la suma de **\$208.190.139**.

NOTA 1: las cuentas por pagar por almacenamiento prolongado de contenedor Armada Nacional en Puerto de San Andrés a espera de instrucciones de SAE, que hasta ese momento se tasaban en \$15.000.000, fueron directamente asumidas por SAE en 2020, esa cifra se resta de los reembolsables de 2018-2019.

NOTA 2: dado que los directivos de UTRMSA, en cumplimiento de funciones del contrato, tuvieron que asistir a reuniones con la SAE y con entidades relacionadas con el procedimiento de des encallamiento de MN Mr Goby en Bogotá, en San Andrés y en Cali, posteriores a la mencionada fecha de corte: marzo 13 de 2019, incurriendo en egresos por valor de \$13.765.926, se incrementan en ese valor los reembolsables de 2019.

$$\$208.190.139 - \$15.000.000 + \$13.765.926 = \$206.956.865.$$

Valor que le adeuda la SAE a la UT a la fecha, por concepto de reembolsos: \$206.956.865 (A).

3.7.1.2. Por concepto de gestión de los procesos ejecutados, teniendo en cuenta que la actividad contratada por la **SAE**, fue ejecutada en el 2017, por **UTRMSA**, a todo costo, (con apoyo de personal y equipos de la Armada Nacional, cuyos egresos operacionales fueron pagados por **UTRMSA**), y que un mes antes de firmar el otrosí 1, según lo confirman informes de **UTRMSA** y de la Armada Nacional, ya se había llegado al 95% de avance de labores programadas y objetivos del Plan de Trabajo Zafada de Varadura aprobado por la SAE, pero se tuvo que suspender el único paso final faltante, por instrucciones de las autoridades a **SAE** de sacar la MN Mr. Goby de San Andres y teniendo también en cuenta que en el 2018, se tuvo que repetir prácticamente la misma actividad, para lograr nuevamente el mismo porcentaje de avance del 95%, incluyendo de manera adicional, en el año 2018 los valores de preparación de la MN Mr. Goby para viaje remolcado hasta Cartagena, laborando ese año sin el apoyo de la Armada Nacional, pero se tuvo que suspender nuevamente, esta vez por la negativa de la **SAE** para provisionar adecuadamente los recursos para la contratación del remolcador de reemplazo que confirmó disponibilidad. La remuneración por gestión (**Rg año**) a reconocer a **UTRMSA**, se obtiene tomando el valor del contrato (**Vc**) y restándole a éste los gastos directos denominados reembolsables en el numeral 2.6.1.1, sufragados en el periodo (**Gp**). Los valores de gestión se obtienen usando la siguiente fórmula para el restablecimiento del equilibrio económico al interior del contrato: **Rg = Vc - Gp**.

Reemplazando se identifica que el valor de gestión de los trabajos planificados, coordinados y ejecutados por la UT, que debe ser remunerado por la SAE es:

$$\mathbf{Rg\ 2017 = \$350.000.000 - \$164.306.928 = \$185.693.072}$$

(Nota: Se corrige error de digitación en carta a SAE 13 marzo 2019: \$164.306.298
x valor real del cuadro Excel 2017 \$164.306.928)

Rg 2018 = \$350.000.000 (*) - (\$168.878.141 - \$7.500.000) ** = \$188.621.859***

* Sin incluir presupuestos para remolcador, debido a que el presupuesto asignado por SAE no alcanzó para contratar el remolcador de reemplazo disponible.

** (Las cuentas por pagar por el almacenamiento prolongado de contenedor de la Armada Nacional en el Puerto de San Andrés a espera de instrucciones de SAE, fueron directamente pagados por SAE en 2020)

*** Los anteriores valores no contemplan la transferencia de conocimiento y “Know how” sobre la materia brindada por el Contratista, del cual se aprovecha (o eventualmente aprovechan) la parte contratante para la estructuración de futuros contratos.

Total valor que le adeuda SAE a la UTRMSA, por este concepto: \$374.314.931 (B)

TOTAL, DAÑO DIRECTO (A + B) \$581.271.796 (Dd)

3.7.2. COSTO DE OPORTUNIDAD (Co)

Entendido como las alternativas a las que renunciaron los partícipes UTRMSA, por la atención que durante el periodo de ejecución debieron estas dedicar al Contrato, desde el 01.08.2017 hasta el 17.09.2019, y/o como compensación por los periodos de suspensión de que fue objeto el contrato, no atribuibles al Contratista. Los cuales se tasan con fundamento en la duración del contrato inicialmente pactado, que fue por un periodo de tres (3) meses, por un valor de \$350.000.000, de los cuales el porcentaje de utilidad corresponde al 30%: \$105.000.000. Así, la atención requerida representó para el Contratista por razones ajenas a él, tener que dedicar seis (6) veces el tiempo inicialmente contratado.

Co = (i) \$105.000.000 x 6 = \$630.000.000

TOTAL, COSTO DE OPORTUNIDAD \$630.000.000

TOTAL, CUANTIFICADO PRETENSIONES (Dd + Co): \$1.211.271.796

Valores que deben ser reconocidos y pagados a prorrata del 50% a cada partícipe de la Unión Temporal.

3.7.3. LUCRO CESANTE (Lu)

Rubro que se deberá reconocer al Contratista (También a prorrata del 50% para cada partícipe de la Unión Temporal), por la suma que se derive de los intereses corrientes y moratorios al aplicar sobre los anteriores valores y de acuerdo con la certificación de la tasa de intereses para créditos corrientes u ordinarios que expide

la Superintendencia Financiera causados desde el 20 de enero de 2020, a la fecha que probatoriamente se concrete la liquidación del Contrato, hasta el día en que se haga efectivo el pago.

3.8. *Que se ordene liquidar el contrato con corte a fecha 20 de enero de 2020, contemplando el reconocimiento de los anteriores valores o los que determine el H. Tribunal.*

3.9. *Que se condene a las demandadas al pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso.”*

- HECHOS

La empresa demandante por intermedio de apoderado judicial, sustentó la demanda en los supuestos fácticos que se sintetizan como sigue²:

Que el 31 de enero de 2009, la motonave Mr. Goby se encalló en la barrera de coral de San Andrés Isla, estando a cargo del señor Arturo Robinson Dawkins como “Depositario Provisional”, delegado por la Dirección Nacional de Estupefacientes - DNE.

Señala que, Coralina inició el proceso administrativo sancionatorio 019 de 2009, y mediante Auto 355 del 30 de diciembre de 2009, Resolución 403 del 1 de julio de 2015, la cual fue confirmada a través de la Resolución 041 del 8 de enero de 2016, impuso multa a la DNE y a la SAE, por lo daños ambientales causados a la barrera de arrecife coralino producto del encallamiento de la embarcación y dio la instrucción de retirarla del lugar.

Manifiesta que, mediante fallo del 29 de junio de 2010, la DIMAR también ordenó el retiro de la motonave Mr. Goby de la barrera coralina.

Sostiene que, el ciudadano Radley Erington Bent Bent presentó Acción Popular en contra de la DIMAR, DNE, SAE, CORALINA, entre otros, radicada con el número

² Artículo 187 del CPACA. “Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y su contestación...”.

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00100-00
Demandante: UTRMSA
Demandado: Sociedad de Activos SAS y Otros.
Acción: Controversias Contractuales

SIGCMA

88-001-23-31-000-2010-00028-00, cuyo conocimiento avocó el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, corporación que mediante fallo del 27 de mayo de 2011, ordenó a las demandadas el retiro de las naves abandonadas en la isla de San Andrés, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado a través de providencia del 23 de febrero de 2012.

Narra que, por medio de Acta 01 del 29 de junio de 2014, la DNE entregó a la SAE la responsabilidad del proceso relacionado con la motonave Mr. Goby, razón por la cual, dicha sociedad gestionó y obtuvo autorización de la fiscalía para iniciar el trámite de chatarrización de la mencionada embarcación.

Relata que, el 13 de agosto de 2015, la SAE firmó con la empresa LITO S.A.S., un contrato para la desnaturalización y chatarrización de la motonave, con el objetivo de cumplir la orden dada por el Tribunal y el Consejo de Estado.

Aduce que, la SAE para poder entregar la motonave a flote en San Andrés a la firma chatarrizadora contratada, estructuró los términos de referencia del Concurso Directo No. 03 de 2017, con el fin de seleccionar y contratar los servicios técnicos especializados para des encallamiento y puesta a flote o zafada de varadura de la motonave.

Indica que, la SAE seleccionó la oferta de remoción o zafada de varadura de la M/N Mr. Goby, presentada por la Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés, suscribiendo con dicha empresa el Contrato No. 030 del 1 de agosto de 2017, cuyo objeto era “Contratar la prestación del servicio integral de remoción y des encallamiento de la motonave Mr. Goby con base en el cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental ya aprobado por Coralina e indicando las especificaciones técnicas y procedimientos a efectuar, de conformidad con la invitación a ofertar y la propuesta económica”, por un valor de \$350.000.000, pagaderos en 3 partes (40%, 30% y 30%), con una duración de 3 meses de trabajo contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

Asevera que, conforme a las condiciones del “Plan de trabajo zafada varadura”, presentado en coordinación con los oficiales de apoyo de la Armada Nacional y avalado por la SAE, los trabajos preparativos fueron ejecutados en su totalidad por parte de la UTRMSA de acuerdo a lo contratado y dentro de los tiempos inicialmente establecidos, hasta el punto que solo faltaba la indicación por parte de la SAE del lugar en la isla de San Andrés donde se iba a disponer finalmente el barco para la entrega al contratista de chatarrización.

Afirma que, la DIMAR y Coralina prohibieron a la SAE avanzar en la zafada varadura, debido a que, el Plan de Manejo Ambiental no contaba con la aprobación de estas autoridades.

Expone que, esa irregularidad (ausencia de autorizaciones para ejecutar el procedimiento en zona coralina protegida), imputable al contratante, trajo consigo la pérdida de prácticamente todo el trabajo ejecutado durante el 2017 por la UTRMSA con apoyo de la Armada Nacional, sin obtener el reconocimiento económico correspondiente por la SAE, a pesar del avance pleno.

Sostiene que, ante la ausencia del Plan de Manejo Ambiental aprobado, la SAE procedió a su gestión y trámite, generándose demora y paralización de los trabajos, debido a que, este tipo de maniobras solo puede realizarse en condiciones seguras durante las ventanas de tiempo de 4 meses al año (de mayo a junio y de septiembre a octubre), que ofrecen condiciones de marea, vientos y climatología propicias, razón por la cual, la empresa contratista tuvo que esperar que volvieran a tenerse estas condiciones adecuadas para continuar laborando, lo que le ocasionó un fuerte impacto económico que no ha sido compensado, reconocido ni pagado por la contratante.

Asegura que, la UTRMSA debió salir en apoyo de la SAE para las múltiples gestiones de soporte técnico y experticia que le fueron solicitadas por ésta para lograr la aprobación del Plan de Manejo Ambiental por Coralina, lo cual, tampoco les ha sido reconocido económicamente.

Esboza que, cuando la autoridad ambiental aprobó el plan condicionó a la SAE a sacar la embarcación de San Andrés y llevar la misma para su disposición final y chatarrización a la ciudad de Cartagena, lo que implicaba la necesidad de contratar un remolcador con características especiales y capacidad suficiente para realizar esa maniobra, contratación que solo podía realizar la SAE, lo que conllevó a que el 15 de noviembre de 2017, se modificara el contrato No.030 del mismo año.

Manifiesta que, la modificación del contrato cambió drásticamente y desnaturalizó el objeto inicial de este, pues se adicionó la necesidad de adecuar la M/N Mr. Goby para un viaje remolcado en condiciones oceánicas muy diferentes a las requeridas para una simple zafada de varadura, y de conseguir el remolcador asignándose para ello un presupuesto aproximado de \$225.000.000, que en la práctica se vio insuficiente.

Describe que, el 4 de agosto de 2018, iniciaron por segunda vez los trabajos de preparación para el reflatamiento y disposición de la embarcación para su posterior viaje oceánico remolcada, quedando todo listo en octubre del mismo año, sin embargo, las dificultades creadas por el deficiente presupuesto asignado por la SAE para la contratación del remolcador de reemplazo requerido, llevaron de nuevo a perder el trabajo que habían realizado, ya que, terminó el periodo climatológico dentro del cual era seguro realizar las maniobras.

Afirma que la SAE tampoco le reconoció ni compensó a la UTRMSA, el segundo trabajo de zafada de varadura y de alistamiento para posterior navegación a remolque que realizó, ni las gestiones llevadas a cabo ante dicha entidad para retomar la labor y los gastos generados en 2019, a pesar de que elevaron oportunamente peticiones, solicitudes de información, sugerencias de optimización y reclamaciones.

Asevera que, llevaron a cabo múltiples recuentos sobre la ejecución del contrato, así como informes de actividades, los cuales fueron presentados por la SAE a DIMAR, Coralina y al Tribunal Administrativo de San Andrés Islas, como evidencia de estar dando cumplimiento al fallo proferido en la Acción Popular, recibiendo

reconocimiento positivo por parte de estas autoridades, evitándose nuevas sanciones y multas, pero sin remunerar al contratista su labor cuando se beneficiaron de ella.

Demarca que, las labores ejecutadas por la UTRMSA representan un avance inmensamente significativo en la preparación del buque siniestrado para cuando se disponga proceder definitivamente a su remoción.

Esgrime que, mediante Oficio No. 430-CS2019021148 del 20 de septiembre de 2019, la SAE les informó la terminación unilateral del contrato No. 030 de 2017, a pesar de la gestión y labor que llevó a cabo el contratista y el provecho que obtuvo dicha entidad.

Señala que, el 18 de octubre de 2018, el gerente de la partícipe Asturias presentó ante la SAE un informe de gestión, en el cual relacionó de manera detallada toda la labor realizada por UTRMSA para dar cumplimiento al contrato No. 030, no obstante, el 26 de noviembre de 2019, la gerente de la SAE envió proyecto de Acta de liquidación del contrato ampliamente mencionado, sin contemplar en este reconocimiento alguno adicional a lo dado como anticipo inicial, ni compensación por los tiempos de “stand bye”, que ocasionaron varias de las suspensiones del contrato por causas atribuibles a la SAE, ni los demás perjuicios generados al contratista.

Esboza que, en virtud de lo anterior, el 27 de noviembre de 2019, el representante legal de la UTRMSA presentó ante la SAE derecho de petición indicando las inconformidades, reparos, y salvedades que deberían resolverse o en su defecto incluirse en el acta de liquidación del contrato, pero los reconocimientos solicitados le fueron negados mediante Oficio No. CS2020-001989 del 4 de febrero de 2020, en el que se informó que liquidó unilateralmente el contrato.

Expone que, todas las demandadas son contractualmente responsables por el beneficio o provecho que todas obtuvieron de la labor realizada por la UTRMSA.

Por último, expresa que agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, conforme consta en el acta de no conciliación expedida el 12 de noviembre de 2020, por la Procuraduría 54 Judicial II de Infancia Adolescencia Familia y Mujeres de San Andrés.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

El extremo activo de la litis considera vulneradas las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

- Constitución Política: artículos 90 y 209.
- Legales: artículos 1600, 1601, 1602, 1603, 1610, 1613, 1614, 1615 y 1742, del código civil; artículos 830, 831, 864, 870, 871, 873, 897, del Código de Comercio; artículos 1, 3, 4, 14, 15, 16, 17, 23, 26, 27, 28, 31, 32, 40, 50, 60, de la Ley 80 de 1993; artículos 90, 91, 92, 93, de la Ley 1708 de 2014; artículo 22 de la Ley 1849 de 2017.
- El clausulado del contrato No. 030 de 2017 SAE, Estatutos y Manual de Contratación SAE.

En el acápite de concepto de violación, el apoderado de la parte actora asegura que se configura la responsabilidad contractual del Estado en contra de las entidades públicas demandadas, bien sea por participación directa como parte contractual, o por acción u omisión, o delegación, y en todo caso por solidaridad.

Inobservancia por parte de la SAE de los principios y Reglas Generales de la Contratación de la Administración pública y lo dispuesto en el artículo 209 de la CN:

Alega que, los recursos destinados para la suscripción del contrato No. 030 de 2017, provienen del FRISCO, es decir, son dineros públicos que deben ser administrados por la SAE, conforme lo dispone el artículo 91 y subsiguientes de la Ley 1708 de 2014, así como también la Ley 80 de 1993, que consagra los principios y reglas generales de la contratación de la administración pública, pues los bienes sobre los que se contrata corresponden a aquellos a los que se refiere el artículo 22 de la Ley

1849 de 2017, cuyos rendimientos y frutos están destinados a programas sociales que beneficien a la población raizal.

Señala que, el numeral 9 del artículo 4 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública impone a la entidad contratante actuar de tal modo que por causas a ella imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

Indica que, además de observancia del principio de la buena fe contractual, la entidad contratante debe actuar conforme a los principios de transparencia, economía y garantía de asegurar una retribución justa a la prestación recibida, de acuerdo a lo consagrado en la Ley 80 de 1993.

En tal sentido, considera que en la estructuración y desarrollo del contrato No. 030 del 2017, la entidad contratante no observó los mencionados principios, pues primero estructuró de forma deficiente y contraevidente el contrato al decir que contaban con un plan de manejo ambiental aprobado por Coralina, cuando no era cierto, lo que ocasionó sobrecostos, retrasos e imprevistos que la empresa contratista no está en deber de asumir ni soportar, y por ello, le deben ser reconocidos y compensados.

Aunado a ello, esboza que, la SAE generó la necesidad de incrementar los presupuestos del contrato al tener que disponer de un remolcador para el retiro de la motonave encallada, suscribiendo un otrosí en el que impuso al contratista la obligación de contratar la embarcación, cuyas cotizaciones fueron realizadas por terceros y conocidas por la SAE, y aun así dicha entidad no dio los recursos suficientes para cubrir ese servicio, lo que generó a la UTRMSA la imposibilidad de completar la ejecución contractual según la adición incluida.

Violación por parte de la contratante de la buena fe contractual:

Sostiene que, las actuaciones de la entidad contratante fueron irresponsable y poco transparente, ocasionando retrasos y reprocesos cuyas consecuencias impactaron económicamente en forma desfavorable al contratista.

Las decisiones contractuales de la contratante violan los fines de la contratación estatal:

Manifiesta que, la SAE vulneró el artículo 3 de la ley 80 de 1993, pues sus actuaciones impidieron que se concretarán los fines estatales por medio de la ejecución efectiva del contrato.

Las decisiones contractuales de la contratante son contrarias a la preservación del patrimonio público y con ello también contraría el principio de economía en la contratación estatal:

Asevera que, no podría ser de recibo a la luz del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que la SAE terminó el contrato No. 030 del 2017, sin haber propiciado su ejecución adecuada bajo la falsa afirmación de que lo hizo, debido al supuesto sobrecosto del 300% que implicaba la consecución del remolcador adecuado, lo cual, no es cierto.

Afirma que, la SAE no está dando un buen manejo al patrimonio público, dado que terminó el contrato ampliamente mencionado cuyo costo de ejecución en ningún caso sobrepasaba los \$670.000.000, para posteriormente contratar de manera directa la misma operación por un valor de \$6.700.000.000, es decir, 10 veces el valor del contrato que aquí se reclama.

Expone que, ante la evidente violación del artículo 209 de la Constitución Política y por la debida obligación de preservación del patrimonio público y del interés de la moral y la ley, el Tribunal de manera oficiosa debería anular el acta de terminación unilateral del contrato No. 030, en observancia del artículo 1742 del Código Civil, y

ordenar la revisión del mismo, adecuándolo presupuestalmente a las necesidades que requiere la operación.

Resalta que la UTRMSA está dispuesta a continuar la ejecución del contrato así revisado.

Abuso del derecho, de su posición de dominante y enriquecimiento sin causa y rompimiento de la economía del contrato:

Esgrime que hay abuso del derecho y de su posición dominante por parte de la SAE, primero al no reconocerle la labor ejecutada, desnaturalizar el objetivo del contrato y agravar las cargas de las prestaciones y el marcado perjuicio que le causaron a la empresa contratista a través de una serie de actuaciones que de forma paulatina y sistemática la llevaron al reproceso de las operaciones ejecutadas, sin que se las remuneraran, haciendo imposible que se pudiera continuar con la ejecución del contrato para luego decidir su terminación, liquidándolo unilateralmente sin contemplar las objeciones planteadas, ni reconocerle los valores, gastos, costos y perjuicios a que tiene derecho el contratista por las actividades que realizó para ejecutarlo, que benefició a todas las demandadas, como quiera que se trataba de cumplir una obligación solidaria impuestas a todas ellas.

Finaliza exponiendo que, el no pago de los servicios prestados constituye enriquecimiento sin causa a favor de las demandadas con el correlativo desmedro patrimonial del contratista, lo cual, se encuentra establecido en el artículo 831 del Código de Comercio y 3 de la Ley 80 de 1993.

- CONTESTACIÓN

Sociedad de Activos Especiales S.A.S-SAE

La entidad acusada actuando a través de apoderado judicial, contestó la demanda manifestando que se opone a la totalidad de las pretensiones, por considerar que la empresa demandante fue quien incumplió el objeto contractual.

Aduce que, las obligaciones contraídas por la UTRMSA devienen del contrato No. 030 de 2017, suscrito con la SAE y no de la orden judicial proferida por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés Islas dentro de la acción popular con radicado 2010-00028.

Sostiene que, la ejecución total del objeto contractual no se efectuó en dos oportunidades como lo afirma la demandante, pues si así hubiese sido la embarcación Mr. Goby no seguiría encallada en la Isla, ya que, el objeto contractual fue modificado y adicionado para que se efectuara el des encallamiento, remoción y remolque hasta el puerto de Cartagena en Bolívar.

Afirma que, la SAE no incumplió el contrato de prestación de servicios No. 030 de 2017, pues para la elaboración del Plan de Manejo Ambiental para la remoción de la embarcación Mr. Goby, la entidad suscribió contrato de prestación de servicios No. 011-2017 del 15 de abril de 2017 con la Fundación para la Investigación y Conservación Marina - ECOMARES, y el 30 de agosto de 2017, presentó dicho Plan ante Coralina.

Expone que para la fecha de la aprobación del Plan de Manejo Ambiental por parte de Coralina, la contratista se encontraba efectuando los preparativos para la remoción de la MN Mr. Goby de la barrera arrecifal, tal cual, lo informó a la SAE en la cuenta de cobro del primer pago correspondiente al 40% (\$140.000.000), lo que deja ver, que no existió imposibilidad alguna generada por la demandada, que le impidiera a la contratista cumplir con el des encallamiento, remoción y remolque de la embarcación Mr Goby.

Alega que, la demandada no impuso, ni obligó o coaccionó a la UTRMSA a aceptar, suscribir y cumplir la obligación de contratar o suministrar el servicio de remolcador para la disposición final de Mr. Goby en el puerto de Cartagena, dado que, voluntariamente el contratista aceptó la modificación del contrato, y por su propia cuenta e iniciativa presentó ante la SAE una actualización de matriz de precios y

remolcadores, tendientes a demostrar el valor del servicio para dicha información que sirviera como traza para lo que sería la adición presupuestal del Otrosí.

Expresa que, la UTRMSA en su aceptación por escrito y previa a la suscripción de la modificación No.1, no hizo ninguna anotación en contra de la suma adicionada al Otrosí para el cumplimiento contractual respecto del remolcador, razón por la cual, ahora no puede alegar que no ejecutó el contrato porque el presupuesto asignado para contratar el remolcador hasta Cartagena fue insuficiente.

Manifiesta que, la demandante no tiene por qué cobrar costos de personal, alojamientos, alimentación, materiales, equipos para desarrollar la labor, gastos de viajes, viáticos y transportes, seguros, imprevistos, entre otros, pues tanto en los estudios previos para contratar como dentro de la cláusula 3) forma de pago del contrato No. 030 de 2017 y su modificación, la UTRMSA ejecutaría el objeto contractual a todo costo, estableciéndose que el valor de los honorarios comprendería los costos directos e indirectos en que debería incurrir para cumplir a cabalidad con el objeto del contrato y la ejecución de las labores contratadas de manera oportuna y satisfactoria

Demarca que no existe desajuste económico directo, en la medida que la contratista no ejecutó el objeto contractual, por lo que, no es posible que se le cancele el valor total del contrato más todos y cada uno de los conceptos en la presente acción pretendidos, máxime cuando a la fecha la embarcación Mr. Goby permanece encallada en la isla de San Andrés.

Propuso como excepciones: **i)** Legalidad del contrato No. 030 de 2017, **ii)** Cumplimiento contractual por parte de la SAE SAS, **iii)** Principio Contrato Ley para las partes y obligaciones no cumplidas por la UTRMSA, e **iv)** Inexistencia de la obligación de pago.

Referente a la primera excepción expresa que, desde la fecha de la adjudicación del contrato la SAE SAS ha actuado conforme a las normas aplicables, a los estudios previos y a todas las modificaciones contractuales, incluso atendiendo a

las situaciones sobrevinientes presentadas para el alistamiento, la contratación del remolcador y el ajuste presupuestal solicitado por el contratista, lo que implicaba una adición aproximada de un 200% de su valor inicial y una prórroga al contrato, que no pudo ser aceptada por la demandada y generó su terminación por vencimiento del plazo pactado a partir del 21 de septiembre de 2019.

En relación con la segunda excepción señala que, durante todo el trámite precontractual la UTRMSA tuvo conocimiento de que las labores para la presentación del Plan de Manejo Ambiental - PMA se estaban realizando paralelamente, por lo que no puede alegar engaño ni tampoco que se le ocultó información previa suscripción del contrato de prestación de servicios No. 030 de 2017, respecto del trámite, avance y gestión que se encontraba llevando a cabo la SAE para la presentación y aprobación del PMA ante CORALINA.

Agrega que, para el año 2018, y a pesar de haberse autorizado la reparación de la embarcación para la maniobra de reflote no fue posible realizarla, toda vez que la contratista UTRMSA no suministró el remolcador de conformidad con el numeral 2.2 adicionado mediante la modificación 01 al contrato numeral 18, razón por la cual, el incumplimiento contractual aquí demandado, no puede ser un hecho atribuible a la SAE que sin ser su obligación y en pro de lograr el resultado esperado buscó, gestionó, invitó y envió comunicaciones a varias empresas que prestan servicios de remolcadores, acudió a entidades estatales en búsqueda de su colaboración para lograr contactar el remolque y que este contratara con la UTRMSA.

Respecto a la tercera excepción manifiesta que, contrario a lo indicado por la parte demandante nunca se impusieron condiciones no aceptadas por el contratista, teniendo en cuenta que no hubo elementos que permitan declarar una coerción contractual.

Asevera que, la voluntad de las partes define las condiciones, modificaciones y ejecución del contrato, y para el caso particular, el contratista en su calidad pudo abstenerse de suscribir el contrato No. 030 de 2017, de presentar propuesta para prestar el servicio de remolque y finalmente no firmar la modificación No. 1.

Además, indica que de conformidad con los principios de los contratos estos se celebran para ser cumplidos y comoquiera que el contrato es ley para las partes, es claro que UTRMSA no cumplió con sus obligaciones contractuales, por lo que, no es posible efectuar pago alguno.

Por último, resalta que en la consecución del remolcador la SAE participó de manera activa como supervisora del contrato celebrado entre la UTRMSA y COLTUGS, motivo por el cual, si la contratista considera que el “segundo alistamiento”, le causó un perjuicio económico debe perseguir al remolcador que contrató.

Nación - Rama Judicial

La entidad demandada por medio de apoderado judicial, contestó la demanda manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones solicitadas, por cuanto no existe vínculo contractual alguno entre la Rama Judicial y la empresa demandante, encontrándose configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En las razones de defensa hizo acotación a la regulación en general de los contratos estatales, los elementos, liquidación, tipologías de liquidación y los efectos de la liquidación, así como también a la acción de controversias contractuales establecida en el CPCA.

Propuso como excepciones: **i)** Inexistencia de relación contractual, **ii)** Cobro de lo no debido, **iii)** Carencia del derecho que se invoca y correlativamente inexistencia de la obligación que se demanda, e **iv)** Improcedencia de la acción contractual en contra de la rama judicial.

Como argumento de la primera excepción afirma que, en los hechos de la demanda y las pruebas aportadas por el actor, la Nación Rama Judicial, no participó ni activa ni pasivamente en el desarrollo del contrato cuya liquidación se cuestiona; así como tampoco participó en ninguna de las cuatro etapas de la contratación

(precontractual, contractual, ejecución y liquidación del contrato), por lo que no es dable pretender condena en contra de la Rama Judicial por un contrato que no suscribió, ni por una relación contractual inexistente.

En relación con la excepción de cobro de lo no debido expresa que, dentro de un contrato quienes están llamados a cumplir con las obligaciones y cláusulas contractuales, entre ellas el pago, son las partes que intervinieron en dicho contrato y en este caso la Rama judicial no es parte del contrato aquí señalado, por lo que, no está obligada a pagar lo que se pretende en la demanda.

En cuanto a la tercera excepción señala que, los argumentos expuestos por el demandante carecen de sustento jurídico.

Finaliza manifestando que, contra la Nación - Rama Judicial no puede ejercitarse la acción contractual invocada por el demandante, toda vez que el contrato del cual se deriva el supuesto fáctico que le da origen a dicha acción, no fue planeado, convocado, adjudicado, suscrito, ni liquidado por ella.

**Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés
Providencia y Santa Catalina - CORALINA**

Actuando mediante apoderado judicial, CORALINA contestó la demanda manifestando que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por cuanto dicha entidad no ha sido parte del contrato ampliamente mencionado.

Asevera que, la empresa demandante está errada al afirmar que CORALINA debía cumplir con el retiro de embarcaciones cuando la obligación impuesta a dicha autoridad ambiental por parte del Tribunal fue solamente rendir un informe de las naves siniestradas en la bahía o zona marítima del puerto de San Andrés Islas, que constituyen una amenaza al ambiente marino.

Indica que, la UTRMSA está desconociendo la finalidad del medio de control de controversias contractuales al pretender que la autoridad ambiental le repare económicamente unos gastos que no fueron conocidos ni autorizados por ella.

Propuso como excepción **i)** La falta de legitimación en la causa por pasiva argumentando que, si bien es cierto que CORALINA está vinculada a la acción popular 2010-0028, está no fue parte en la negociación realizada entre la SAE y la UTRMSA.

Fiscalía General de la Nación

El apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación, contestó la demanda manifestando que se opone a las pretensiones, declaraciones, y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, ya que en el sub lite no existen fundamentos de hecho ni de derecho que sirvan de sustento a las mismas.

Propuso como excepción **i)** La falta de legitimación en la causa por pasiva al considerar que la entidad no es parte del Contrato 030 de 2017 en litigio, no es sujeto del mismo, no integra la relación jurídico contractual, no comprometió recursos con cargo a los cuales ejecutó el contrato objeto de controversia y por lo tanto no tiene ninguna responsabilidad frente a la obligaciones pactadas en este, además de que no se allegó prueba de ningún vínculo existente entre la citada Unión Temporal y la Fiscalía General de la nación.

Bajo estas consideraciones solicita que sean negadas las pretensiones frente a la Fiscalía y se declare probada la excepción propuesta.

Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima

La entidad demandada por medio de apoderado judicial, contestó la demanda manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones solicitadas, por considerar que en el presente caso no se encuentra inmersa ninguna causal que permita acceder a lo que aduce la parte demandante, teniendo en cuenta que la

entidad Dirección General Marítima - DIMAR no participó del proceso de selección ni posterior contrato objeto del presente análisis.

Señala que, no existe ningún tipo de vinculación contractual entre la DIMAR y la accionante para ser vinculada dentro del proceso, desprendiéndose que la entidad no ha incurrido en violación alguna de normas de rango constitucional y legal, razón por la cual, se denota que su actuación está ajustada a derecho.

Relata que, que es función de la Autoridad Marítima iniciar investigación y fallar todo accidente marítimo o siniestro marítimo, las cuales serán iniciadas por el Capitán de puerto respectivo, por lo que, la DIMAR ordenó mediante fallo de fecha 29 de junio de 2010, el retiro de la embarcación MR.GOBY siendo esta la única actuación en la que se vio involucrado dentro del caso en concreto, ya que no hizo parte del proceso de selección ni del contrato que surgió del mismo, siendo entonces claro, que no es parte dentro del proceso que se pretende adelantar.

Expone que, con la finalidad de dar cumplimiento a la Sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés Islas, la autoridad marítima nacional suscribió convenio interadministrativo No. 053 DE 2019, con el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CORALINA y la SAE, cuyo objeto consistió en aunar esfuerzos técnicos, logísticos, humanos y administrativos en el proceso de remoción de las embarcaciones ubicadas en la Bahía de San Andrés, que se encuentran fondeadas, en estado de abandono y/o siniestradas, secuestradas, decomisadas y/o retenidas.

Advierte que, el Convenio Interadministrativo suscrito expresa taxativamente las obligaciones contraídas por las entidades partes del mismo, y eso no los hace solidariamente responsables por el incumplimiento u obligaciones adquiridas, pues la cláusula décima establece que “(...) *Régimen de solidaridad:: En virtud del Convenio Interadministrativo no existirá régimen de solidaridad entre las partes, pues cada una responderá por sus obligaciones que específicamente asume en virtud del mismo (...)*”.

Propuso como excepciones **i)** La caducidad de la acción y **ii)** La falta de legitimación en la causa por pasiva en la medida que dicha entidad no participó del proceso de selección ni posterior contrato objeto del presente análisis, razón por la cual no existe ningún tipo de vinculación contractual con la accionante para ser vinculada dentro del proceso.

Solicita se desvincule a la DIMAR de la presente actuación y se nieguen las súplicas de la demanda.

- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2020.

El despacho sustanciador en proveído No. 0003 del 15 de enero de 2021, admitió la demanda, notificó en debida forma a las partes y negó la solicitud de medida cautelar de urgencia solicitada por la empresa demandante.

La DIMAR, la SAE, la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y CORALINA, contestaron la demanda dentro del término legal para ello y propusieron excepciones.

Por Traslado No. 007 del 5 de abril de 2021, la Secretaría del Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina corrió traslado de las excepciones formuladas por las partes demandadas.

Mediante auto No. 0075 del 19 de mayo de 2021, el Despacho declaró probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Nación - Ministerio de Defensa-Dirección General Marítima, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial del Poder Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. y la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago - CORALINA.

Encontrándose el proceso de la referencia, el Despacho observó que podría configurarse la hipótesis de dictar sentencia anticipada en virtud de los postulados normativos previstos en el numeral 1 del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. Por tal razón, mediante auto No. 00109 del 9 de agosto de 2021, fijó el litigio objeto de controversia.

Ejecutoriado dicho proveído, mediante Auto No. 0131 del 26 de agosto de 2021, se corrió traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto.

Dentro de la oportunidad señalada, las partes presentaron sus alegatos conclusivos, mientras que el Ministerio Público guardó silencio.

ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante oportunamente arrimo sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en el escrito de demanda, relativos a que el incumplimiento de la SAE se materializa primero, en la conducta omisiva respecto a la aprobación del Plan de Manejo Ambiental y segundo, en la condición impuesta por la autoridad ambiental al aprobar el PMA consistente en remolcar la motonave hasta el Puerto de Cartagena, lo que generó nuevas cargas en perjuicio directo del Contratista, como lo es la consecución de un remolcador de altura adecuado para ejecutar la maniobra en condiciones seguras, sin siquiera haberse apropiado por la Contratante los recursos suficientes para ello.

Con base en lo anterior solicita se resuelvan favorablemente las pretensiones de la demanda y en cuantía de lo probado.

PARTE DEMANDADA

Sociedad de Activos Especiales S.A.S-SAE

Esta entidad replicó los argumentos y manifestaciones realizadas en la contestación de la demanda referentes a que, se encuentra acreditado el cumplimiento contractual por parte de la SAE respecto a la aprobación del Plan de Manejo Ambiental por CORALINA para la Remoción Mr. Goby, y para la debida contratación del remolque de la embarcación.

Bajo estas consideraciones solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se declaren probadas las excepciones de fondo formuladas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público en esta oportunidad guardó silencio.

III.- CONSIDERACIONES

Previa la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos procesales de la acción:

- Jurisdicción y competencia

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. (Art. 104 C.P.A.C.A.).

El vínculo obligacional en cuyo desarrollo se generó la controversia planteada en el presente proceso fue el “Contrato de Prestación de Servicios No. 030 del 1 de

agosto de 2017”, suscrito entre la Sociedad de Activos Especiales SAE - SAS, en calidad de contratante, y la Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés - UTRMSA, como contratista.

Según el artículo 1 Estatutos SAE - Acta No. 022 del 22 de junio de 2015, la Sociedad de Activos Especiales SAE - SAS, es “Es una sociedad organizada como Sociedad por Acciones Simplificada, comercial, de economía mixta, del orden nacional, autorizada por la ley, de naturaleza única; descentralizada por servicios, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público”. A su vez, el artículo 2 del mencionado Estatuto en relación con el funcionamiento de la SAE señala que, “su régimen jurídico, de personal, sus actos y contratos se sujetarán a las reglas del Derecho Privado, a las normas especiales que la regulen, a los presentes estatutos y a los reglamentos internos de la sociedad, sin perjuicio del cumplimiento de los principios de la función pública y gestión fiscal señalados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y del régimen de inhabilidades e incompatibilidades”. (Subrayado fuera de texto original).

El H. Consejo de Estado sobre la naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta ha expresado que: “son entidades públicas descentralizadas y que por tanto forman parte de la Rama Ejecutiva del poder público³”, lo que hace que esta jurisdicción sea la apta para administrar justicia en este proceso.

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los asuntos relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, (.....), cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 152 del CPACA.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 4 de septiembre de 2014, Radicado número: 11001-03-06-000-2014-00073-00(2206), C.P. Augusto Hernández Becerra.

En este orden, encuentra el Despacho que la pretensión consolidada en la demanda fue estimada por la suma de Mil doscientos once millones doscientos setenta y un mil setecientos noventa y seis pesos m/cte **(\$1.211.271.796)**, cifra que supera los 500 S.M.L.M.V.⁴, a la fecha de la presentación de la demanda⁵, por tanto, se concluye, que este Tribunal es competente para conocer del litigio de la referencia, en razón de la cuantía de acuerdo al numeral 4° del Art. 152 del CPACA.

En cuanto al factor territorial, es igualmente competente en razón a que el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato, fue en la isla de San Andrés - Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conforme lo estipula el numeral 4 del artículo 156 del CPACA.

- Caducidad

El término para formular la acción de controversias contractuales es de 2 años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento, según el inciso 1 del literal j) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, siempre que no se trate de cualquiera de los demás eventos previstos expresamente en ese literal.

En el presente caso, observa el Despacho que la demanda tiene como objeto que i) se declare la existencia del contrato de prestación de servicio No. 030 del 1 de agosto de 2017, suscrito entre la Sociedad de Activos Especiales - SAE, y la Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés - UTRMSA, ii) el incumplimiento del mencionado contrato y su injustificada terminación unilateral, y que iii) se declare responsable a las demandadas por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual.

⁴ El Decreto 2360 del 26 de diciembre de 2019, fijó a partir del primero (1°) de enero de 2020, como Salario Mínimo Legal Mensual para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de ochocientos setenta y siete mil ochocientos tres pesos (\$877.803 pesos).

⁵ La demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2020, según Acta Individual de reparto visible en el cuaderno digitalizado.

Aunado a lo anterior, de las pruebas que fueron allegadas por la empresa demandante, se tiene que, el contrato de prestación de servicios No. 030-2017, fue terminado y liquidado unilateralmente por la SAE, razón por la cual, la UTRMSA acude al presente medio de control.

Para emprender el análisis de la oportunidad de la acción, cabe destacar, que el contrato que ocupa la atención de la Sala no requiere liquidación (aun cuando en este caso se hizo), por tratarse de un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión⁶, motivo por el cual, corresponde hacer el conteo del término de caducidad desde el día siguiente al de la terminación del contrato, en virtud de lo señalado en el numeral 2 literal j) inciso 2 del artículo 164 del CPACA.

Si se tiene en cuenta que el contrato fue terminado el 20 de enero de 2020, y el conteo de caducidad inicia a partir del día siguiente, esto es, el 21 de enero de 2020, se concluye que el plazo para demandar vencía, en principio, el 21 de enero de 2022.

Sin embargo, a fin de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA, la parte actora presentó solicitud de audiencia de conciliación

⁶ “ARTÍCULO 217. De la ocurrencia y contenido de la liquidación de los contratos estatales. El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 quedará así:

ARTÍCULO 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.” Decreto 019 de 2012. (Ver sentencia C-967 de 2012 de la Corte Constitucional) (Negrilla fuera de texto original)

extrajudicial el 9 de septiembre de 2020, es decir, un (1) año, cuatro (4) meses y doce (12) días antes de que feneciera el término de caducidad, interrumpiéndolo de esta manera a las luces del artículo 21 la Ley 640 de 2001⁷.

De acuerdo con la anterior disposición, el término de tres (3) meses que como máximo podía suspenderse el término de caducidad del presente medio, contados a partir del 9 de septiembre de 2020, fecha en la cual ésta se suspendió, se cumplían el 9 de diciembre del mismo año, pero, como la Procuraduría expidió constancia el 12 de noviembre de la misma anualidad, hasta ahí se suspendió el término de caducidad, y a partir de esta fecha se reanudó el conteo del plazo, por los días que faltaban cuando se solicitó la audiencia de conciliación.

Así las cosas, la demanda en cuestión debía presentarse a más tardar el 12 de abril de 2022, siendo instaurada el 18 de diciembre de 2020, significa ello, que el medio de control se ejerció dentro de la oportunidad establecida en la ley.

- **Legitimación en la causa**

Ocurre que la legitimación en la causa en el ejercicio de la acción contractual, a la luz de lo dispuesto en el artículo 141 del CPACA, se reservó a las partes cocontratantes de la relación obligacional, restricción que conlleva al entendimiento de que el daño o perjuicio por cuya indemnización se entabla el litigio tiene como fuente el negocio jurídico, de cuyo cauce procesal solo pueden desprenderse derechos y obligaciones, para quienes conforman uno de los extremos de este⁸.

⁷ Artículo 21 de la Ley 640 de 2001. “Suspensión de la prescripción o de la caducidad. **La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad**, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o **hasta que se venza el término de tres (3) meses** a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será *improrrogable*” (Negrilla fuera de texto original).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 13 de noviembre de 2018, Rad. 13001-23-31-003-1999-00319-01(55230), C.P. Marta Nubia Velasquez Rico.

En otras palabras, la legitimación en la causa en el caso de las controversias contractuales, la tienen en principio las partes que integran la relación jurídico contractual –partes del contrato- y, por lo tanto, pueden solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, la existencia del contrato, su nulidad, revisión o incumplimiento, que se ordenen las restituciones consecuenciales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y se profieran otras declaraciones y condenas.

De lo anterior se colige, que la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, en un asunto en el que se ejerce la acción de controversias contractuales, está reservado exclusivamente a las partes del contrato, quienes son las facultadas para solicitar las pretensiones enlistadas en la norma. Esto con las excepciones del Ministerio Público y terceros que demuestren interés directo, en el caso de solicitar la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato.

Por activa: Tiene legitimación en la causa por activa, la Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés - UTRMSA, toda vez que figura como contratista en el Contrato de Prestación de Servicios No. 030 del 1 de agosto de 2017, celebrado con la Sociedad de Activos Especiales SAE - SAS.

Por pasiva: La legitimación en la causa por pasiva se encuentra en cabeza de la Sociedad de Activos Especiales SAE - SAS, dada su calidad de entidad contratante, que según la empresa demandante incumplió el mencionado contrato y lo terminó unilateralmente de manera injustificada, ocasionándole daños y perjuicios que deben ser resarcidos.

- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala de Decisión en esta oportunidad, determinar con fundamento en las pruebas documentales aportadas con la demanda y su contestación, si bajo los presupuestos legales aplicables al caso concreto se presentó incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 030 del 1 de agosto de 2017, si su

terminación y consecuente liquidación, se hizo conforme a derecho, y sí hay lugar a resarcir los daños que solicita la empresa demandante.

- TESIS

Luego del juicioso análisis y estudio probatorio dentro el asunto de la referencia, el Tribunal denegará las pretensiones de la demanda, por no encontrarse probado el incumplimiento contractual por parte de la entidad demandada y consecuencia de ello, no procede la indemnización de los perjuicios alegados.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Del contrato de prestación de servicios estatal

El contrato de prestación de servicios se encuentra definido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como un acuerdo de voluntades **cuyo objeto es el desarrollo de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad contratante, que sólo puede celebrarse con personas naturales bajo la condición de que las actividades a contratar no puedan ser realizadas con personal de planta o cuando se exijan conocimientos especializados.** En consecuencia, este tipo de contratos no genera ningún vínculo laboral, ni derecho al pago de prestaciones sociales, y su duración se da por el término estrictamente necesario para cumplir con el objeto contratado.

El literal d) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 dispone que habrá lugar a la contratación directa para la prestación de servicios profesional que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.”

Por su parte el artículo 13 del Decreto 2170 de 2002, dispone que:

“Para la celebración de los contratos a que se refiere el literal d) del numeral 1o. del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la entidad estatal podrá contratar

Página **30** de 76

directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita

De igual forma se procederá para la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad, los que sólo se realizarán cuando se trate de fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar. El contrato que se suscriba, contendrá como mínimo la expresa constancia de la circunstancia anterior, las condiciones de cumplimiento del contrato incluyendo el detalle de los resultados esperados y la transferencia de tecnología a la entidad contratante en caso de ser procedente.”

Entonces, de lo dispuesto en las normas, se pueden señalar como rasgos característicos del contrato de prestación de servicios, los siguientes: i) el objeto del contrato estará constituido por las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; ii) las prestaciones del contrato podrán comprender: servicios profesionales, trabajos artísticos, desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, apoyo a la gestión de la entidad; iii) sólo procederá el contrato de prestación de servicios cuando no haya personal de planta suficiente o se requieran conocimientos especializados; iv) en caso de que el objeto sea el apoyo a la gestión de la entidad, procederá cuando se tengan fines específicos o el personal de planta sea insuficiente; v) el término de duración será el estrictamente necesario y vi) habrá lugar a contratación directa y no será necesario recibir varias ofertas.

Es importante señalar que el artículo 217 del Decreto 19 de 2012 modificadorio del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 establece en su último inciso, que “la liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”⁹

Como se observa, de la expresión utilizada por la norma no se desprende una prohibición, sino la ausencia de obligatoriedad de dicho procedimiento. Es decir que

⁹ Decreto 19 de 2012. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. 10 de enero de 2012. D.O. n.º 48308.

esta disposición no implica una restricción para que por autonomía de la voluntad se incluya la liquidación como obligatoria en el contrato.¹⁰

- De la suspensión de los contratos estatales

La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes¹¹, de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido.

Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo¹².

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto emitido el 05 de julio de 2016, señaló que al no existir un referente legal vigente sobre la suspensión de la ejecución del contrato, conforme a la jurisprudencia y a juicio de la Sala, las cláusulas pactadas al respecto en los contratos y las actas de suspensión suscritas de común acuerdo por las partes ante la ocurrencia de una suspensión de facto, son expresión, por una parte, de la autonomía de la voluntad de los contratantes, y por otra, del principio de la primacía del interés general y de

¹⁰ Cristian Andrés Díaz Díez, La liquidación. Serie: Las cláusulas del contrato estatal, Ed. Librería Jurídica Sánchez & Centro de Estudios de Derecho Administrativo (2013).

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 16.431

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION "A", sentencia de 11 de abril de 2012, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07799-01(17434).

conservación del contrato, consistentes en que la contratación estatal debe estar orientada a la consecución de los fines estatales¹³.

Bajo este presupuesto, teniendo en cuenta que la suspensión temporal de la ejecución del contrato se establece mediante cláusulas estipuladas en el contrato o en acuerdos que convienen las partes durante su desarrollo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que, al igual que el contrato, la suspensión debe atender al principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y solo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. Al efecto señaló:

“En ese orden de ideas, la suspensión de común acuerdo constituye una convención que altera o impide de manera temporal la ejecución de las obligaciones que se derivan del contrato y, por lo tanto, al igual que este último es ley para las partes en los términos fijados por el artículo 1602 del Código Civil²⁰. En ese orden de ideas, si de la suspensión se desencadena un incumplimiento de las obligaciones pendientes a cargo de una de las partes, esta queda compelida a cubrir y cancelar los perjuicios que se derivan del mismo¹⁴”

Frente a los costos adicionales que se puedan generar con la suspensión del contrato, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*“Para la Sala, no son de recibo los planteamientos esbozados por la parte demandada, porque **los sobre costos que se generaron como consecuencia de la suspensión del contrato**, por causas imputables a ella, no estaban cubiertos por los costos ordinarios del contrato y **no pueden ser trasladados a quien, sin su culpa, tuvo que soportar esa suspensión.***

En efecto, la finalidad de la suspensión del contrato estatal, como medida excepcional, es evitar que el plazo de ejecución corra, mientras se presentan o subsisten situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impidan continuar temporalmente la ejecución del contrato; por lo tanto, la suspensión no adiciona el contrato en su vigencia, sino que, precisamente, la

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GERMÁN BULA ESCOBAR (E) Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278)

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de abril de 2010, radicado: 16.431. En el mismo sentido v.et. Sentencia del 19 de octubre de 2011, radicado: 18.082 y Sentencia del 24 de enero de 2011, radicado: 16.492.

suspende, de modo que durante este período cesante las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan, pero se pueden generar costos adicionales que no tiene la obligación de soportarlos quien no dio lugar a la suspensión.

*Por lo anterior, ha dicho la jurisprudencia de esta Sección: “**La prórroga o suspensión del contrato fundada en hechos no imputables al contratista, genera la obligación, a cargo de la entidad, de cubrir los sobrecostos ocasionados con la prolongación del plazo, siempre que tales también aparezcan probados**”.*

*En este caso, no existe duda de que la causa de la suspensión no es atribuible al contratista, sino a la Entidad Pública, **porque su incuria en garantizar la continuidad de la interventoría externa del contrato -que era su obligación en los términos del artículo 32 (inciso segundo) de la ley 80 de 1993-** condujo a que se tuviera que suspender el plazo de ejecución, de modo que los costos en que incurrió el contratista durante el término de la suspensión deben ser reconocidos por la entidad pública¹⁵.”*

- Del incumplimiento de los contratos estatales

Sea lo primero señalar que el contrato, como expresión nítida que es de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, consagrado positivamente en el artículo 1602 del Código Civil, por cuya inteligencia los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales.

En los contratos bilaterales o conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la Administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, sentencia de 2 de junio de 2018, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00040-01(35099).

En otras palabras, el incumplimiento de la entidad contratante solo adquiere relevancia si el contratista prueba que se allanó a atender el contenido obligacional a su cargo, al que se sometió en virtud del acuerdo de voluntades. Precisamente bajo esa lógica se sustenta el artículo 1609 del CC, cuyo texto es el siguiente:

“(...) ARTÍCULO 1609. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. (...)” (cursivas fuera del texto)

La forma más común de afectación de los derechos de las partes en el contrato, está dada por el incumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes, por lo que podría pensarse que el incumplimiento contractual de la Administración, da lugar al rompimiento del equilibrio económico del contrato, tal y como lo contempla el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, al consagrarlo como una de las causas de dicho rompimiento; sin embargo, el incumplimiento contractual debe manejarse con mayor propiedad, bajo la óptica de la responsabilidad contractual, por cuanto, como es bien sabido, se trata de dos “...instituciones distintas en su configuración y en sus efectos”, puesto que la responsabilidad contractual se origina en el daño antijurídico que es ocasionado por la parte incumplida del contrato, lo que hace surgir a su cargo el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados en forma plena, es decir, que para el afectado surge el derecho a obtener una indemnización integral, lo que no sucede [...] en todos los eventos de rompimiento del equilibrio económico del contrato¹⁶”.

- Régimen sancionatorio

Durante la ejecución de los contratos estatales, las entidades estatales generalmente cuentan con dos grupos de figuras jurídicas con base en las cuales pueden ejercer la dirección general del negocio y realizar las actividades propias de vigilancia y control: i) las cláusulas excepcionales y ii) la declaratoria de

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009) Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08763-01(17552)

incumplimiento bien para multar al contratista o para hacer efectiva la cláusula penal.

Las primeras, esto es, las cláusulas excepcionales, son denominadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado y por la doctrina como estipulaciones virtuales en los contratos de concesión, obra, **prestación de servicios públicos** y aquellos que tengan por objeto el desarrollo de una actividad que constituya monopolio estatal, pues en ellos, sin importar si se incorporaron o no dentro del instrumento negocial, se entienden incluidas por el ministerio de la ley, como lo dispone de forma clara el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. **Por su parte, en los contratos de suministro y prestación de servicios, requieren consagración expresa como lo estatuye el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.**

En las demás tipologías convencionales, como, por ejemplo, “en los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento (...) o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales”, no se pueden pactar las cláusulas excepcionales, en virtud de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

Sobre estas cláusulas, por ser la única que está dentro del régimen sancionatorio, procede destacar la cláusula excepcional de caducidad, pues es la sanción más severa en la contratación estatal y se impone al contratista cuando incurre en un incumplimiento grave y directo que afecte la ejecución del contrato y se evidencie que puede conducir a su paralización. Su propósito fundamental es permitirle a la entidad reemplazar al contratista para continuar con la ejecución de este con otro. En cuanto a la oportunidad para su imposición, el Consejo de Estado ha precisado¹⁷:

“(...) al tenor de las normas que tipifican la caducidad, de acuerdo con los criterios de interpretación gramatical y teleológico –que aquí claramente coinciden–, constituye un requisito legal para declarar la caducidad del

¹⁷ Sección Tercera, Sentencia del 12 de julio de 2012, expediente 15.024 y ponencia de Danilo Rojas Betancourth

contrato que el plazo de ejecución correspondiente no haya expirado, puesto que si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma, cual es permitir, en los términos del artículo 18 de la Ley 80, que “la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista...” y conjure, de esta forma, la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado”.

Las consecuencias jurídicas que se generan con ocasión de la declaratoria de caducidad, son: i) terminación del contrato, ii) iniciación del trámite de liquidación bilateral, iii) inhabilidad sobreviniente por cinco años, iv) efectividad de la garantía única de cumplimiento, y v) reporte al SECOP, Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio donde el contratista esté inscrito, con el propósito de incluir la anotación en el Registro Único de Proponentes.

Las segundas, por el contrario, cuentan con una muy particular combinación entre el principio de legalidad y de autonomía de la voluntad, de tal suerte que, si bien el legislador autorizó a las entidades para declarar el incumplimiento con la intención de multar al contratista para conminarlo al cumplimiento o para hacer efectiva la cláusula penal, lo cierto es que es indispensable que en uno u otro caso se hayan pactado en el contrato¹⁸.

En efecto, tratándose de las multas, en concordancia con el principio de tipicidad, las partes deben determinar pormenorizadamente las acciones u omisiones objeto de sanción y el monto de las multas a imponer, el cual, en todo caso, deberá atender los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

En esa línea se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la Sentencia del 15 de noviembre de 2011, expediente 20.916 con ponencia de Olga Mérida Valle de De La Hoz, como se cita a continuación:

¹⁸ Motivo por el cual son típicas cláusulas accidentales dentro de los contratos estatales, en los términos del artículo 1501 del Código Civil.

“De otro lado, según se ha expuesto, otras sanciones contractuales, como la multa y la cláusula penal, mantienen la libertad de pacto, es decir, que la ley no determina las conductas que las originan, y las partes pueden hacerlo con gran libertad -pero tampoco arbitrariamente-. Pese a este relajamiento del principio de legalidad fuerte, en todo caso se conserva el principio de tipicidad, según el cual las partes del negocio deben describir la conducta prohibida en la cláusula contractual. Además, también se mantiene el principio que impone que la conducta reprochable se establezca de manera previa a su realización –lex previa–, para evitar la arbitrariedad y el abuso de poder”.

De igual forma, en la Sentencia del 23 de junio de 2010, expediente 16.367 y, con ponencia de Enrique Gil Botero, la Sección Tercera, subsección C, del Consejo de Estado indicó que “el núcleo mínimo de este derecho exige que una norma –legal o contractual– contemple la falta y la sanción. Si ni siquiera lo hace la Administración no puede imponer sanciones, so pena de violar el debido proceso”.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la Sentencia del 13 de noviembre de 2008, expediente 17.009 con ponencia de Enrique Gil Botero, indicó:

“La otra, la débil, donde se enmarcan la mayoría de las sanciones contractuales, hace relación a que lo determinante no es que una Ley sea quien contemple las faltas y las sanciones, sino que sea una norma –por ejemplo, un reglamento- quien en forma previa y clara las estipule. A este grupo pertenecen buena parte de las sanciones administrativas, como las educativas, las cuales no están consagradas en una ley expedida por el legislador o por el ejecutivo al amparo de facultades extraordinarias, sino en simples reglamentos administrativos internos.

Algunas de las sanciones contractuales podrían enmarcarse en esta clasificación, pues es claro que la ley –bien la que expide el Congreso o bien los decretos con fuerza de ley- no las contempla de manera directa –salvo excepciones-. Tal es el caso de las multas y de la cláusula penal pecuniaria, que están autorizadas por la ley, pero no previstas en ella, sino en cada contrato, en caso de que las partes las pacten.

Obsérvese cómo el “principio de legalidad” –es decir, la predeterminación de las conductas en la Ley-, en materia contractual se reduce a la simple “tipicidad” de la conducta –es decir, a la descripción y especificación normativa del comportamiento prohibido-, pues lo determinante no es que la Ley

contemple la falta y la sanción, sino que estén previamente definidas en cualquier norma, sin que importe que sea o no una ley quien lo haga.

Por tanto, en materia contractual opera una especie de combinación entre el principio de legalidad y el de la autonomía de la voluntad: el primero exige que las conductas reprochables entre las partes del contrato se contemplen previamente, con su correspondiente sanción, y el segundo permite que sean las partes –no la ley; pero autorizadas por ella- quienes definan esas conductas y la sanción. Se trata, no cabe duda, de un supuesto de *ius puniendi sui generis* al que regula el art. 29 CP., en lo que respecta, por lo menos, a la legalidad”.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia C-827 de 2001, con ponencia de Álvaro Tafur Galvis, precisó que la tipicidad hace referencia a “la exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras”.

Por su parte, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 es claro en precisar que la declaración de incumplimiento también puede tener como propósito “hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato”.

Conviene resaltar lo expresado por la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁹ en relación con las diferencias entre las multas y la cláusula penal: “aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común -en lo sustancial-, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato”.

Finalmente, se debe destacar que, si bien una declaratoria de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal o la imposición de una multa no generan una

¹⁹ Sentencia del 13 de noviembre de 2008, expediente 17.009, C.P Enrique Gil Botero.

inhabilidad, lo cierto es que en virtud de lo previsto en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, modificado por la Ley 1955 de 2019, se podría configurar dicho fenómeno de concretarse los supuestos de hecho allí contemplados.²⁰

- Garantía Única de Cumplimiento

En virtud de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, los contratistas deberán constituir una garantía única “para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato”. La aprobación de dicha garantía, por parte de las entidades estatales constituye un requisito de ejecución del contrato, como lo dispone el artículo 41 de la Ley 80 de 1993²¹. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado²² ha expuesto en relación con las garantías lo siguiente:

“La cláusula de garantía de los contratos estatales ha sido prevista por las diferentes normas y estatutos que ha regido esa actividad de la administración los cuales han determinado que las personas naturales o jurídicas que celebren contratos con el estado están en la obligación de prestar una garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato y sean puestas en cabeza suya.

²⁰ “Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

- a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;
- b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;
- c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

PARÁGRAFO. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como a las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria”.

²¹ Sin perjuicio, claro está, de aquellos contratos en donde las garantías no son obligatorias, como son los de empréstito, los interadministrativos y los demás descritos, entre otras, en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007.

²² Sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 29857 con ponencia de Danilo Rojas Betancourth.

Este requisito es obligatorio y de orden público, dado que constituye una herramienta para salvaguardar los fines de la contratación estatal tales como la satisfacción del interés general, al asegurar la ejecución del objeto del contrato, y el correcto uso del patrimonio público, al proteger al patrimonio del Estado del perjuicio que se derivaría de un eventual incumplimiento del contratista”.

En esa línea, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 le asignó al Gobierno Nacional fijar los “criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos”. El artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 señaló los amparos que debe incluir la garantía única de cumplimiento.²³

23

1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.
 2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.
 3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:
 4. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
 5. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
 6. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y
 7. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.
 8. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.
- La Entidad Estatal no debe exigir una garantía para cubrir este Riesgo en los contratos que se ejecuten fuera del territorio nacional con personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano.
9. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.
 10. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado.
 11. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de

- Equilibrio económico y financiero del contrato²⁴

El equilibrio económico y financiero del contrato puede tener su génesis u origen en las siguientes: i) Circunstancias imputables o atribuibles a la administración contratante a partir de potestades derivadas del propio contrato. ii) Circunstancias imputables o atribuibles al Estado, en virtud de su imperium. iii) Circunstancias externas y ajenas a los contratantes. iv) Circunstancias imputables o atribuibles a la administración contratante. En estos eventos, el desequilibrio de la ecuación económica o financiera se desencadena del ejercicio de un poder exorbitante o una cláusula excepcional al derecho común por parte de la administración contratante. Se trata de aquellos escenarios en los que –en el ejercicio legítimo y lícito– de una cláusula excepcional el contrato termina impactado en su ecuación financiera, circunstancia por la que es imperativo que se reequilibre, toda vez que el contratista no se encuentra compelido u obligado a soportar ese hecho. El fundamento normativo del equilibrio en este tipo de situaciones se itera, no se deriva del incumplimiento del contrato (dolo o culpa), sino que, por el contrario, ese basamento se halla en el principio de justicia conmutativa. (...) la correspondencia o equivalencia objetiva que se presenta en las prestaciones en los contratos conmutativos –como lo es el contrato estatal– puede verse afectada por hechos imputables a la administración contratante, sin que esa circunstancia conlleve la

un contrato.

12. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato”.

²⁴ En el rompimiento del equilibrio económico del contrato que se presenta con ocasión de la expedición, imprevista y posterior a la celebración del contrato estatal, de medidas de carácter general y abstracto por parte de la entidad estatal contratante, que de manera indirecta o refleja afectan la ecuación contractual y hacen más gravosa la situación del contratista; se trata de actos que profiere la Administración, en su calidad de autoridad estatal, en ejercicio de sus propias funciones, y no como parte contratante en el negocio jurídico, pero que, sin embargo, tienen incidencia indirecta en el contrato y afectan su ecuación, ocasionando una alteración extraordinaria o anormal de la misma, que se traduce en un detrimento de los intereses económicos del contratista. Debe tratarse de una afectación grave, que sobrepase el área normal de todo negocio, para que surja el derecho de la parte afectada a obtener el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, en tal forma, que se restituya la equivalencia de prestaciones que existía originalmente. En estos casos, el contratista afectado tiene derecho a una indemnización integral, es decir que se deben reconocer no sólo los mayores costos y la utilidad que dejó de percibir el contratante, sino además todos aquellos perjuicios que sufra con ocasión de esa medida general que afectó la ecuación contractual, por cuanto dicha medida, resulta ser un hecho imputable a la Administración, ya que de todas maneras, así no haya sido de manera culposa ni actuando como parte en el contrato, fue la misma entidad contratante quien con su actuación causó la afectación al contratista.

configuración de una responsabilidad contractual del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...) si bien los contratos – incluidos los contratos estatales– parten de la aplicación del principio pacta sunt servada, según el cual lo pactado es obligatorio, lo cierto es que la propia ley 80 de 1993, marco normativo del contrato estatal, ha sostenido la aplicación implícita o tácita de la máxima del rebus sic stantibus, es decir, “estando así las cosas”, lo que implica que una modificación significativa de las condiciones primigenias del contrato puede generar dos consecuencias jurídicas: i) la imposibilidad de cumplimiento en virtud de una fuerza mayor o caso fortuito y, por lo tanto, la exculpación, o, ii) el desequilibrio financiero o económico del contrato que suponga una revisión del mismo.

En los casos en que el desequilibrio se deriva del ejercicio de una potestad (potestas) a cargo de la administración contratante es imperativo que no sólo se asuma el costo del desequilibrio –en términos de costos y gastos superiores a los proyectados por el contratista– sino que, de igual forma, se garantice la utilidad esperada. En esta categoría se enmarcan entre otros –sin que sea del caso estudiarlos de manera individual por no resultar aplicables al caso concreto– el ius variandi del negocio jurídico, la modificación e interpretación unilateral del contrato.

- Entidades públicas con régimen especial de contratación

Es importante definir la noción de régimen especial de contratación, entendida como aquella actividad que realiza una Entidad Estatal en sus Procesos de Contratación y que se diferencia al régimen previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, a través de las cuales se regula el Estatuto General de Contratación Pública.

Este régimen aparece con la necesidad del Estado colombiano por tratar ciertos temas que, debido a su importancia e impacto social, no era aconsejable dejárselo a los preceptos del Estatuto General de Contratación Pública. Principalmente con la finalidad de darle a la administración pública una mayor celeridad en las soluciones, evitando que deban llenar unos requisitos y cumplir ciertos procesos para llegar a

una decisión formal de acometer determinada obras o servicio, haciendo que la administración se perciba más eficiente.

Esta facultad o prerrogativa que les ha otorgado la ley busca que dichas entidades, que en la mayoría de las oportunidades desarrollan actividades similares o iguales a las de las empresas privadas, puedan competir con estas últimas en igualdad de condiciones, para lo cual requieren procesos de contratación ágiles para el desarrollo de su objeto social.

La Sociedad de Activos Especiales, es el típico ejemplo de esta clase de entidades públicas que deben tener procesos ágiles para lograr su cometido, el cual es administrar el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco), con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad.

Es por ello por lo que el artículo 94 de la Ley 1708 de 2014, a través del cual se expide el Código de Extinción de Dominio le dio a la SAE un régimen de derecho privado, con sujeción a los principios de la función pública con el fin de garantizar que los bienes sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo, y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público.

Tener un régimen de derecho privado implica que la SAE se rige por las normas del derecho privado, es decir por el Código Civil y el Código de Comercio, pero principalmente por el principio de la autonomía de la voluntad como principal fuente creativa y reguladora de las relaciones sociales. Esto quiere decir que, las relaciones entre el ente estatal y el contratista deberán fundarse en el acuerdo de sus voluntades, del que emanarán las principales obligaciones y efectos del acto jurídico. Las manifestaciones de voluntad de los contratantes se transforman en ineludibles normas jurídicas, las que incluyen el sello de obligatoriedad de sus propios actos, según lo establece el artículo 1602 del Código Civil: Todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes.

Una consecuencia importante, es que las Entidades Estatales de régimen especial actúan en desarrollo de su actividad contractual en igualdad de condiciones con los particulares, razón por la cual no es posible que incluyan o ejerzan en sus contratos las cláusulas excepcionales contempladas en la Ley 80 de 1993, pues las mismas no están autorizadas en las normas civiles o comerciales y su estipulación no puede ser atribuida a la autonomía de las partes, salvo que la Ley que creó el régimen especial autorice su uso, caso en el cual pueden incluirlas en sus contratos y hacerlas efectivas de la misma forma que lo haría una Entidad Estatal que está sometida a la Ley 80 de 1993. Es así como en una relación contractual que no esté sometida al Estatuto, ninguna de las partes tiene la potestad de hacer cumplir por sí misma las estipulaciones contractuales. En ese orden de ideas siempre que una Entidad Estatal de régimen especial pretenda imponer una multa o terminar un contrato deberá acudir al juez competente.²⁵

Cuestión previa

Teniendo en cuenta que el estudio del caso que compete a este Tribunal comporta algunos conceptos técnicos especiales, se torna necesario previo a resolver el problema jurídico planteado, describir alguno de ellos de manera que, se logre una mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la demanda y el objeto contractual cuyo cumplimiento se debate.

²⁵ Art. 104 del C.P.A.C.A. 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.

(.....)

Sobre el encallamiento como siniestro marítimo

El término náutico encallamiento alude a una embarcación inmovilizada entre cayos rocosos, barreras de corales o bancos de arena, hielo o piedras en zonas costeras. Los encallamientos pueden traer como consecuencia graves daños medioambientales o riesgos inminentes de ellos.²⁶

El Art. 1513 del código de comercio contempla *que “se considera accidente o siniestro marítimo el definido como tal por la Ley, los tratados, convenios o la costumbre internacional”*.

Por su parte el Decreto 2324 1984 en su Art. 26° define el encallamiento así: *“son accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:*

1. *El naufragio;*
2. **El encallamiento;**
3. *El abordaje;*
4. *La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas;*
5. *La arribada forzosa;*
6. *La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y*
7. *Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias”.* (cursivas fuera del texto y negrilla del Despacho)

El 31 de enero de 2009 la embarcación Mr. Goby sufrió un siniestro-encallamiento en el arrecife que rodea la isla de San Andrés, a la altura del cayo Acuario, mientras hacía aproximación a la bahía interna de la isla.

²⁶ <https://es.wikipedia.org/wiki/Encallamiento>

La Dirección General Marítima en Fallo de fecha 10 de diciembre de 2014 decidió en grado de consulta, declarar responsables al capitán y armador de la motonave denominada **Mr Goby** por el encallamiento de dicha embarcación de bandera colombiana y en esos términos, modificó el numeral primero del Fallo proferido por el Capitán de Puerto en fecha 29 de junio de 2010.

El proceso de des encallamiento de una embarcación

El término náutico encallamiento alude a una embarcación inmovilizada entre cayos rocosos, barreras de corales o bancos de arena, hielo o piedras en zonas costeras. Los encallamientos pueden traer como consecuencia graves daños medioambientales o riesgos inminentes de ellos.

Una maniobra exitosa de des encallamiento implica básicamente: 1) un proceso de remolque y arrastre 2) un proceso de dragado en la mayoría de los casos.

- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, para mayor entendimiento del problema jurídico planteado, es de anotar que el Despacho del escrito de la demanda y su contestación, encuentra que el quid del presente asunto se sintetiza en lo siguiente:

- I) Tras el encallamiento de una motonave en la barrera de arrecife ubicada en la isla de San Andrés, fue designado como delegado de la DNE, un depositario provisional de la misma.
- II) El encallamiento de la motonave generó daños de carácter ambiental por la contaminación a la barrera de arrecife coralino; lo cual dio lugar a un proceso administrativo sancionatorio por parte de la autoridad ambiental CORALINA ordenando su retiro del lugar.
- III) Por otro lado, la DIMAR ordenó también el retiro de la motonave denominada Mr Goby, mediante fallo del 29 de junio de 2010.

- IV) Asimismo, se observa que dentro de una acción popular este Tribunal ordenó el retiro de una serie de embarcaciones entre ellas, la antes mencionada a través de sentencia del 27 de mayo de 2011 que fue confirmada por el Consejo de Estado el 23 de febrero de 2012.
- V) En fecha 29 de junio de 2014 la DNE trasladó a la SAE el proceso relacionado con la motonave Mr. Goby y por ello esta última tuvo que gestionar e iniciar el proceso de chatarrización de la embarcación.

Ahora bien, la controversia contractual que dio lugar a la demanda que nos ocupa, se deriva concretamente de las acciones que a continuación se relacionan en orden cronológico:

- I) La SAE contrató con la empresa LITO S.A.S la desnaturalización y chatarrización de la motonave en aras de cumplir con las órdenes judiciales, administrativas y jurisdiccionales emitidas por las entidades competentes.
- II) Sin embargo, para poder entregar la motonave a flote en San Andrés a la firma chatarrizadora contratada, la SAE tuvo que iniciar un proceso de selección para contratar los servicios técnicos especializados para el des encallamiento y puesta a flote de la motonave.
- III) Consecuencia de lo anterior, seleccionó la oferta presentada por la parte aquí demandante, esto es, la Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés suscribiendo el contrato de prestación de servicios No. 030 del 01 de agosto de 2017, objeto del presente medio de control.

Para ilustrar el contrato cuya revisión debe hacer esta Sala de Decisión, se tiene que:

Tipo de Contrato	Prestación de servicios
Parte contratante	Sociedad de Activos Especiales S.A.S.
Contratista	Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés - UTRMSA
Plazo del contrato	3 meses de trabajo contados a partir de la suscripción del acta de inicio
Valor	\$350.000.000 pagaderos en 3 partes (40%, 30% y 30%)
Objeto	Contratar la prestación del servicio integral de remoción y des encallamiento de la motonave Mr. Goby con base en el cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental ya aprobado por Coralina e indicando las especificaciones técnicas y procedimientos a efectuar, de conformidad con la invitación a ofertar y la propuesta económica”

Solicita la parte demandante entonces, que i) se declare la existencia del contrato de prestación de servicio No. 030 suscrito el 01 de agosto de 2017 entre la Sociedad de Activos Especiales S.A. y la Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés con el objeto de “contratar la prestación del servicio de remoción y desencallamiento de la motonave “MR GOBY”...”, ii) se declare el incumplimiento del mencionado contrato por la Sociedad de Activos Especiales S.A.-SAE. y la injustificada terminación unilateral por parte de la misma y iii) se declare responsable a la demandada por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual y en consecuencia, sean condenadas solidariamente al pago de los gastos en que ha incurrido el contratista por la acción u omisión de dichas entidades.

Ante el panorama que antecede, conviene poner de relieve que el incumplimiento del contrato se presenta cuando uno de los extremos del negocio jurídico incurre en inobservancia o en acatamiento tardío o defectuoso del contenido obligacional de aquellas estipulaciones que de manera libre y voluntaria acordaron las partes al tiempo de su celebración.

Su ocurrencia faculta al otro contratante, siempre que hubiere cumplido las obligaciones a su cargo o que hubiera estado dispuesto a satisfacerlas en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial o su cumplimiento, en ambas opciones con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados.²⁷

En el caso del proceso contractual que se estudia, según jurisprudencia del Consejo de Estado, corresponde al demandante demostrar: (i) **que efectivamente cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales; y, contrario sensu, (ii) que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., incumplió las obligaciones que le eran exigibles.**²⁸

En este orden de ideas, para establecer si hubo o no un incumplimiento contractual por alguna de las partes en el asunto de la referencia, se hace necesario realizar el análisis probatorio correspondiente, para lo cual este Tribunal observa los elementos que seguidamente se relacionan.

De las pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales. Junto con la demanda fueron aportadas:

- Certificado de existencia y representación legal de la sociedad Asturias Soluciones de Ingeniería, Buceo Comercial y Dragado SAS, expedido por la Cámara de Comercio de Buenaventura, Valle del Cauca.
- Copia del contrato No. 030 del 01 de agosto de 2017 suscrito entre la SAE y la UTRMSA

²⁷ "... cuando se examina el incumplimiento de uno los extremos del negocio jurídico por razón de la inobservancia o del cumplimiento tardío o defectuoso del contenido obligacional de aquellas estipulaciones que de manera libre, voluntaria y vinculante acordaron las partes al tiempo de su celebración, naturalmente ello debe realizarse desde la perspectiva de la responsabilidad contractual, lo que a la postre faculta al otro contratante, siempre que hubiere cumplido con las obligaciones a su cargo o que hubiera estado dispuesto a satisfacerlas en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial o su cumplimiento, en ambas opciones con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados."

²⁸ Sección Tercera del Consejo de Estado, 22 de julio de 2009, Exp: 17552, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

- Copia de las Actas de Suspensión No. 1-2017, No. 2-2018 y No. 3-2019 del contrato antes mencionado.
- Modificaciones No. 1, No. 2 y No. 3 al contrato No. 030 del 01 de agosto de 2017 suscrito entre la SAE y la UTRMSA.
- Copia del Oficio de fecha 01 de agosto de 2017, dirigido al contratista, informándole la decisión de terminar el contrato.
- Copia del Oficio suscrito por la UTRMSA de fecha 10 de marzo de 2019, dirigido a la SAE solicitando información acerca del contrato.
- Copia del Oficio suscrito por la UTRMSA radicado el 13 de marzo de 2019 mediante el cual pone de presente a la entidad contratante el déficit presupuestal 2019.
- Tercer Informe Gráfico Resumen de Actividades del proceso de zafada de varadura MN Mr. Goby presentado por la UTRMSA.
- Oficio suscrito por la UTRMSA del 17 de octubre de 2019 referido a la decisión de la SAE de dar por terminado el contrato.
- Proyecto de Acta de Liquidación del Contrato No. 030 de 2017, remitido por la SAE a la UTRMSA el día 26 de noviembre de 2019, al cual se anexaron: Cronograma Marco SAE-UTRMSA Actividades desarrolladas para la consecución del remolcador e Informe Final de actividades realizadas por la UTRMSA, en cumplimiento del Contrato No.030 de 2017 suscrito con la SAE.
- Petición y salvedades presentadas por la UTRMSA frente al proyecto de Acta de liquidación del Contrato No. 030 de 2017, remitido a la SAE por la UTRMSA el día 27 de noviembre de 2019.
- Copia del Oficio No. CS2020-002989 de fecha 04 de febrero de 2020, mediante el cual la SAE responde a las peticiones y salvedades a las que se refiere el documento antes relacionado y manifiesta su decisión de proceder a la liquidación unilateral del contrato.
- Acta de audiencia de verificación de cumplimiento del fallo de acción popular identificado con radicado No. 88-001-23-31-000-210-00028-00 proferida por este Tribunal en fecha 27 de abril de 2017
- Acta de audiencia de verificación del 22 de mayo de 2018
- Acta de audiencia de fecha 10 de julio de 2019

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00100-00
Demandante: UTRMSA
Demandado: Sociedad de Activos SAS y Otros.
Acción: Controversias Contractuales

SIGCMA

- Certificado de No conciliación administrativa extrajudicial como requisito de procedibilidad
- Contrato de compraventa de material ferroso No. 01 del 13 de agosto de 2015, SAE-LITO S.A.S
- Términos de referencia concurso directo 03-2017
- Oficio suscrito por la UTRMSA radicado el 31 de julio de 2019 dirigido a la SAE informándole sobre el estado del contrato
- Documentación colgada por la SAE en la página oficial de la entidad relacionada con el proceso de contratación-concurso No. 07 de 2020.
https://www.saesas.gov.co/transparencia_acceso_informaciOn_pUblica/8_c_ontratacion/8_1_publicacion_informacion_30030/procesos_curso/2020/concurso_publico_7_2020_mr_goby

Al contestar la demanda, la Sociedad de Activos Especiales S.A. allegó los siguientes:

- Antecedentes año 2016 en un (1) archivo PDF
- Contrato de Prestación de Servicios No. 030- 2017 remitidos al despacho y trasladados a las partes en tres (3) archivos PDF)
- Resoluciones expedidas por la SAE SAS en un (1) archivo PDF
- Comunicaciones, radicados de entrada y salida entre la UTRMSA y la SAE SAS en un (1) archivo PDF
- Acta Declaratoria de Desierta Concurso Público No. 7 de 2020 en un (1) archivo PDF.

Análisis de la Sala

Con fundamento en las pruebas que reposan en el plenario y de acuerdo a los hechos que se lograron acreditar dentro del presente medio de control, este Tribunal procede con el estudio de fondo.

Sobre la declaratoria de existencia del contrato

Sea lo primero advertir que en el caso que ocupa la atención de esta colegiatura, ambas partes reconocen la existencia del contrato de prestación de servicios No. 030 suscrito el 01 de agosto de 2017 con el objeto de “*contratar la prestación del servicio de remoción y desencallamiento de la motonave “MR GOBY”...*”, ii) *se declare el incumplimiento del mencionado contrato por la Sociedad de Activos Especiales S.A.-SAE. y la injustificada terminación unilateral por parte de la misma y iii) se declare responsable a la demandada por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual y en consecuencia, sean condenadas solidariamente al pago de los gastos en que ha incurrido el contratista por la acción u omisión de dichas entidades*”. Dicho contrato escrito fue allegado al proceso y se tiene como prueba para demostrar su existencia. Asimismo, vale decir que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a obtener la nulidad del negocio jurídico sino, la declaratoria de su incumplimiento y el pago de perjuicios derivados de dicho incumplimiento.²⁹

El contrato objeto de controversias fue celebrado con la Unión Temporal demandante luego de ser seleccionada a través del proceso de contratación modalidad directa-Concurso No. 02 de 2017 debidamente adelantado por la Sociedad de Activos Especiales-SAE.³⁰

Del presunto incumplimiento endilgado a la entidad contratante

²⁹ Una de las hipótesis que se ubica en el supuesto previsto por el artículo 141 del C.P.A.C.A (declaratoria de existencia del contrato) es la relacionada con aquellos contratos que celebran las entidades estatales que no están sometidas al régimen de la Ley 80 de 1993 y cuyos negocios jurídicos se rigen - en cuanto a su formación y relación sustancial- por las normas del derecho privado, pudiendo, entonces, celebrar contratos verbales, es decir, no solemnes, cuya declaración de existencia puede deprecarse a través de la acción contractual. Otro de los supuestos previstos por la norma en cita, es el relacionado con los contratos sin formalidades plenas que contemplaba el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 (derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007) y los contratos de mínima cuantía de que tratan los artículos 2 de la Ley 1150 de 2007 y 94 de la Ley 1474 de 2011, cuya existencia y eficacia no está determinada por la solemnidad prevista por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, de modo que la declaración de existencia de este tipo de negocios es posible obtenerla a través de la acción contractual.

³⁰ Es el procedimiento mediante el cual la entidad estatal contrata directamente con una persona natural o jurídica, la prestación de servicios profesionales, la prestación de servicios de apoyo a la gestión o la adquisición de un bien o servicio, que tenga un proveedor exclusivo o por ser titular de los derechos del mismo. Esta modalidad contractual también procederá en caso de urgencia manifiesta, contratación de empréstitos, contratos y convenios interadministrativos. Esta modalidad de selección es independiente de la cuantía del contrato a suscribir.

Ahora bien, para resolver sobre el presunto incumplimiento por parte de la entidad contratante es menester identificar claramente las obligaciones contraídas, las cuales según lo pactado inicialmente (ver estipulaciones contractuales adicionales), son las señaladas en la invitación a contratar así:

1. *Ejercer la Supervisión, verificación y seguimiento del Contrato*
2. *Resolver las peticiones presentadas por el Contratista*
3. *Impartir las instrucciones y directrices al Contratista en forma oportuna.*
4. *Pagar de manera cumplida el valor que se pacta en este Contrato previa presentación de la factura y/o cuenta de cobro, siempre que se haya recibido a entera satisfacción los servicios contratados por parte de los supervisores y se cumplan los requisitos establecidos para realizar el pago.*
5. *Adelantar todas las gestiones que naturalmente se desprendan del objeto del presente Contrato para su efectiva realización.*
6. *Las demás que se desprendan de la naturaleza del presente contrato y se encuentren previstas en la ley. (cursivas fuera del texto y subraya del Despacho)*

De igual manera debe tenerse en cuenta las obligaciones específicas en cabeza del contratista y según el documento “términos de referencia” son las siguientes:

- *Presentar el cronograma de actividades para aprobación del supervisor del contrato, diferenciando los tiempos en días para cada una de las actividades contratadas.*
- *Llevar a cabo la preparación de la motonave Mr. Goby previa a la remoción del lugar que hoy ocupa en el arrecife de coral con el fin de garantizar que la remoción se lleve a cabo con el mínimo impacto al entorno.*
- *Llevar a cabo las labores anunciadas en el Plan de Trabajo (cronograma) que presenta a SAE.*
- *Interactuar de manera permanente y efectiva con el contratista designado por SAE para la implementación y seguimiento del Plan de Manejo Ambiental aprobado por CORALINA, durante cada uno de los pasos del proceso.*
- *Tomar las precauciones necesarias para la seguridad del personal a su cargo o servicio, de acuerdo con las reglamentaciones vigentes en el país.*
- *Dotar a la totalidad del personal de los elementos de protección personal que requieran para el desempeño de sus labores.*

SIGCMA

- *Mantener informada de manera verbal y/o escrita, vía resumen ejecutivo técnico y dar respuesta a las inquietudes, a la SAE SAS, DIMAR, CORALINA y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRES de los procedimientos a ejecutar.*
- *Prestar el servicio dentro de los parámetros de seguridad industrial y seguridad náutica aplicados y aceptados en Colombia.*
- *El CONTRATISTA se obliga a contar con personal disponible debidamente capacitado e instruido para llevar a cabo cada una de las labores.*
- *Proveer de los elementos de seguridad industrial y salud ocupacional correspondientes a las labores a realizar ya sea en cubierta, o marítimos.*
- *El contratista será responsable de todos los accidentes que pueda sufrir su personal. Por lo tanto, todas las indemnizaciones correrán por su cuenta.*
- *Compartir el Directorio del personal de la Isla de San Andrés necesario para llevar a cabo el proyecto tanto los pertenecientes al Sector Público como el Privado.*
- *Atender las solicitudes que efectúe el supervisor designado por la Sociedad.*
- *Garantizar la adecuada prestación del servicio durante todos los días de ejecución del contrato.*
- *El contratista deberá entregar la Motonave a flote a la firma chatarrizadora contratada por el administrador del FRISCO, con el fin que la desnaturalice, en cumplimiento a su objeto contractual.*
- *El contratista deberá contar con todas las licencias y permisos vigentes para la ejecución del objeto contractual.*
- *Las demás que se deriven del objeto contractual. (cursivas fuera del texto)*

Sin embargo, con posterioridad a la celebración del contrato No. 030-2017, este sufrió algunas modificaciones que seguidamente se describen:

- El día 15 de noviembre de 2017 se suscribió la modificación No. 1 al contrato No. 030-2017 mediante el cual se prorrogó por el término de un (1) mes con fecha de terminación el día 22 de diciembre de 2017 y se adicionaron en recursos económicos la suma de \$225.000.000, así como las obligaciones específicas del contratista e igualmente se modificó el alcance del objeto y la forma de pago, así:

“1. Se adiciona el numeral 1.1. “Alcance del Objeto” a la cláusula 1 “Objeto”, el cual quedara así:

El objeto contratado incluye todas las labores necesarias para el remolque de la embarcación Mr. Goby, hasta el puerto de Cartagena (Bolívar) con los equipos, personal y tramites (contrato de remolque, acompañamiento durante la recalada del remolque, preparativos, ejecución, licencias y autorizaciones), que sean necesarios para el traslado de la motonave hasta la plataforma continental, lo anterior de conformidad con el requerimiento realizado por CORALINA”

2. Se modifica la cláusula 2 del contrato “Valor Estimado” - la cual quedará así: El valor para la presente contratación será hasta de QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$575.000.000), el valor que comprende todos los costos directos e indirectos en que deba incurrir el contratista tales como, costos de personal, alojamientos, alimentación, materiales, equipos para desarrollar la labor, gastos de viaje, viáticos y transporte, seguros, imprevistos, servicio integral y gastos asociados al remolque de la embarcación hasta la ciudad de Cartagena, utilidad e impuestos a que haya lugar.

3. Adicionar al numeral 2.2 de la invitación a ofertar “Obligaciones Especificas del Contratista” la siguiente obligación: 18. Garantizar y ejecutar de manera integral todas las labores necesarias para el remolque de la embarcación Mr. Goby, hasta el puerto de Cartagena (Bolívar) con los equipos, personal y tramites (contrato de remolque, acompañamiento durante la recalada del remolque preparativos, ejecución, licencias y autorizaciones) que sean necesarios para el traslado de la motonave hasta la plataforma continental.

4. Se modifica la cláusula 3 del contrato “Forma de Pago” en el sentido de adicionar un inciso, el cual quedará así:

El pago por concepto de remolque hasta la plataforma continental, incluido en la presente modificación, se realizará así:

1. Un primer pago correspondiente al 50% del valor a reconocer por el servicio de remolque a la TRM de la fecha de la factura presentada por el contratista, y el informe del plan a desarrollar con el remolcador, actividades, personal y cronograma.

2. Un segundo y último pago del 50% del valor a reconocer por el servicio de remolque a la TRM de la fecha de factura presentada por el contratista, una vez se certifique por la SAE SAS que la embarcación de encuentra en plataforma continental en lugar indicado por esta sociedad.

Parágrafo: En caso de presentarse un siniestro en la embarcación durante su traslado, por circunstancias atribuibles a su estado de conservación, la SAE estará obligada a cancelar el valor restante del remolque. Lo anterior, toda vez que la embarcación se debe entregar en condiciones que garanticen su navegabilidad.

5. Se modifica la cláusula 4 del contrato “Plazo de ejecución”, con la finalidad de adicionar un mes de trabajo, por lo cual quedará así: La duración del contrato será de cuatro (4) meses de trabajo, contado a partir de la suscripción del acta de inicio, previa legalización del contrato” (Ver folio 438 al 463 y 469 PDF Mr. Goby Tomo 2

- El 22 de mayo de 2018 se suscribió modificación No. 2 al contrato No. 030-2017 mediante la cual se prorrogó el plazo acordado por el término de tres meses, teniendo como nuevo plazo del contrato el de siete (7) meses con fecha de terminación el día 22 de agosto de 2018. (Ver Folio 548 PDF Mr. Goby Tomo 2)
- El 22 de agosto de 2018 se suscribió la modificación No. 3 al contrato No. 030-2017 mediante la cual se prorrogó por el término de dos (2) meses más, teniendo como nuevo plazo un total de nueve (9) meses para una fecha de terminación del contrato el día 22 de octubre de 2018. (Ver Folio 582 - 583 PDF Mr. Goby Tomo 2)

A su turno y luego de encontrarse identificadas las obligaciones contractuales de las partes de acuerdo con el contrato inicial y cada una de sus modificaciones, corresponde revisar la ejecución del contrato objeto de demanda, haciéndose necesario a su vez, verificar las suspensiones que sobrevinieron. ³¹

- Teniendo en cuenta que después de las prórrogas-modificaciones hechas al plazo inicial del contrato, las partes acordaron que la terminación sería el 22 de octubre de 2018; la UTRMSA el 5 de diciembre de 2017, mediante radicado CE2017-027967 solicitó la suspensión del mismo, hasta que las condiciones climatológicas garantizaran la seguridad para el personal, equipos y coral. Suspensión No. 1 desde el día 6 de diciembre de 2017 hasta el 6 de mayo de 2018, quedando consignado en el Acta que dicha suspensión no genera reconocimiento económico a favor del contratista por el término de la misma. (Ver Folio 508 PDF Mr. Goby Tomo 2)

³¹ La autonomía de la voluntad como fundamento de la suspensión acordada de la ejecución del contrato estatal. Con la expedición de la Ley 80 de 1993 la autonomía de la voluntad se constituyó en la fuente principal de los efectos que rigen la ejecución del contrato estatal. Aunque los procesos de celebración, ejecución y liquidación en materia de contratación estatal están regulados y determinados en la ley, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la autonomía de la voluntad (artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993), como un mecanismo que permite a las partes actuar eficientemente frente a las necesidades que surgen en la práctica contractual.

- De igual manera, la SAE SAS en común acuerdo con el contratista suspendieron la ejecución del contrato por segunda vez, ya que las firmas COLTUGS e INTERTUGS no poseían en el momento, la aprobación y/o confirmación de las autoridades de la zona para la realización de la actividad de remolque y aunado a ello, las condiciones meteomarinas de finales de año no lo permitían. Esta suspensión No. 2 se hizo desde el 17 de octubre de 2018 hasta el 16 de marzo de 2019 y no generó reconocimiento económico alguno a favor de las partes. (Ver Folio 604 605 PDF Mr, Goby Tomo 2)
- Llegada la fecha 16 de marzo de 2019 sin remolcador confirmado y la necesidad de conocer el estado del control de averías realizado, así como de la estructura de la embarcación para el alistamiento de su halada, zafada y posterior remolque, se acordó con el contratista continuar con la suspensión. Suspensión No. 3 desde el 17 de marzo de 2019 hasta el 30 de abril de 2019. (Ver Folio 745 - 747 PDF Mr. Goby Tomo 3).
- Finalmente, de común acuerdo las partes acordaron la Suspensión No. 4 desde 30 de abril de 2019 hasta el 16 de septiembre de 2019 o hasta que se posean las confirmaciones de alguna de las empresas de remolcadores para la ejecución de la diligencia; justificada en la persistencia de las condiciones anteriores y comoquiera que se hace necesario para la administración del FRISCO disponer lo necesario para dar cumplimiento a lo ordenado en la acción popular con radicado No. 88-001-223-31-2-2010-00028-00, se acudió a una auditoría para verificar la situación actual y generar alternativas y/o recomendaciones sobre la motonave Mr. Goby. (Ver Folio 748- 749 PDF Mr. Goby Tomo 3).

De lo dicho en precedencia, se colige que el contrato de prestación de servicios No. 030-2017, además de ser modificado en su objeto y plazo de ejecución, fue varias veces suspendido por las partes de común acuerdo y sobre este punto cabe resaltar que, en la vida de los contratos administrativos surgen comúnmente imprevistos, en ocasiones ínsitos en el diseño del contrato, que generan interrupciones o

alteraciones de la relación contractual en su concepción originaria y desvían el negocio jurídico de la trayectoria inicialmente prevista. Una de las contingencias más frecuentes del contrato estatal es la suspensión de los efectos en su ejecución.

Teniendo en cuenta que la suspensión temporal de la ejecución del contrato se establece mediante cláusulas estipuladas en el contrato o en acuerdos que convienen las partes durante su desarrollo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que, al igual que el contrato, la suspensión debe atender al principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son Ley para las partes y solo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. Al efecto señaló:

“En ese orden de ideas, la suspensión de común acuerdo constituye una convención que altera o impide de manera temporal la ejecución de las obligaciones que se derivan del contrato y, por lo tanto, al igual que este último es ley para las partes en los términos fijados por el artículo 1602 del Código Civil³². En ese orden de ideas, si de la suspensión se desencadena un incumplimiento de las obligaciones pendientes a cargo de una de las partes, esta queda compelida a cubrir y cancelar los perjuicios que se derivan del mismo”³³.

Sin embargo, pese a la importancia del tema y a la periodicidad con que se plantea, hay que señalar que el asunto no está considerado en la Ley, ni ha sido suficientemente destacado o estudiado por la doctrina. En la jurisprudencia se hace referencia a esta cuestión, a lo sumo, en relación con los perjuicios que pueda llevar eventualmente aparejada la suspensión temporal cuando es acordada por las

³² Esta autonomía es reconocida por el orden jurídico, en el campo del Derecho privado, exclusivamente en la segunda de las funciones citadas. Es decir, como actividad y potestad creadora, modificatoria o extintiva, de relaciones jurídicas entre individuo e individuo; relaciones cuya vida y vicisitudes están ya disciplinadas por normas jurídicas existentes. La manifestación suprema de esa autonomía es el negocio jurídico. El cual es precisamente concebido como acto de autonomía privada, al que el derecho atribuye el nacimiento, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas entre particulares. Tales efectos jurídicos se producen en cuanto están dispuestos por normas, las cuales, acogiendo como presupuestos de hecho el acto de autonomía privada, se remiten a él como supuesto necesario y suficiente.” BETTI, Emilio “Teoría General del Negocio Jurídico”, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 2ª edición, 1959, pág. 47”

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de abril de 2010, radicado: 16.431. En el mismo sentido v.et. Sentencia del 19 de octubre de 2011, radicado: 18.082 y Sentencia del 24 de enero de 2011, radicado: 16.492.

partes. Se advierte que la figura de la suspensión en la contratación estatal no es estática ni uniforme en su definición y eficacia. Antes bien, tiene alcance y produce efectos distintos: (i) en función del momento en el que se produce (durante el proceso de selección del contratista, o bien durante la ejecución del contrato); o (ii) por las causas que la originen (fuerza mayor, caso fortuito o en procura del interés público), o (iii) en función de ser imputable a los incumplimientos de las partes, o necesaria ante una modificación del contrato, o (iv) por la forma en que ocurre, se acuerde o consigne su ocurrencia (mediante cláusula contractual, por acta acordada entre las partes por razones de interés público, o de facto, ante situaciones de fuerza mayor o caso fortuito), o (v) por sus efectos en el tiempo (transitoria o “indefinida”) y, (vi) por la magnitud de la afectación en el cumplimiento de las obligaciones del contrato (parcial o total).³⁴

En estricto sentido, el contrato no cesa con la suspensión, sino que sigue vigente, en estado potencial o de latencia, pues mientras la terminación de un contrato afecta como es obvio su subsistencia misma, la suspensión afecta las obligaciones que a las partes les resulta temporalmente imposible de cumplir.

Una vez se ha aclarado que la suspensión no perturba el vínculo contractual sino solamente las obligaciones que de él emanan, también debe señalarse que dependiendo de la magnitud de la causa que la origine puede ser total o parcial. Es decir, puede imposibilitar el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones de las partes o, puede impedir a los contratantes honrar solo algunas de estas pudiendo continuar con la ejecución de las demás. Así las cosas, la suspensión materialmente constituye un intervalo pasivo en la dinámica del contrato cuando el cumplimiento de una, de varias o de todas las obligaciones a que están obligadas las partes resultan imposibles de ejecutar. Por otra parte, la jurisprudencia ha reconocido la eficacia, existencia y validez de la suspensión en el negocio jurídico cuando las partes la utilizan como una medida excepcional y temporal encaminada a reconocer las situaciones de fuerza mayor, de caso fortuito o de procura del interés público -

³⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GERMÁN BULA ESCOBAR (E) Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278)

que de forma suficiente y justificada le dan fundamento-, y hacen constar esas circunstancias y sus efectos por escrito con la finalidad de salvaguardar la continuidad de la relación contractual.

En el caso competencia de esta Corporación, se observa que las suspensiones temporales del contrato obedecieron a estas causas:

- *“Condiciones climatológicas que no garantizaban la seguridad para el personal, equipos y coral”.*
- *“Las firmas COLTUGS e INTERTUGS no poseían en el momento, la aprobación y/o confirmación de las autoridades de la zona para la realización de la actividad de remolque y aunado a ello, las condiciones meteomarinas de finales de año no lo permitían”.*
- *“Remolcador no confirmado y la necesidad de conocer el estado del control de averías realizado, así como de la estructura de la embarcación para el alistamiento de su halada, zafada y posterior remolque”.*
- *“Falta de confirmaciones de alguna de las empresas de remolcadores para la ejecución de la diligencia”.*

Nótese que además de las condiciones climatológicas que en su momento no garantizaban la seguridad del personal, los equipos y la barrera de arrecife coralina donde se encontraba encallada la embarcación, la NO autorización o aprobación para realizar la actividad de remolque por parte de las autoridades competentes (DIMAR y CORALINA), justificaron la suspensión del contrato varias veces durante la ejecución de este. El Despacho hace énfasis en que las suspensiones se hicieron de mutuo acuerdo entre las partes y en cada Acta fue señalado que no daría lugar a reconocimiento económico a favor de la parte contratista.

Alega básicamente la parte actora dentro del presente proceso que, *ante la ausencia del Plan de Manejo Ambiental aprobado, la SAE procedió a su gestión y*

trámite, generándose demora y paralización de los trabajos, debido a que, este tipo de maniobras solo puede realizarse en condiciones seguras durante las ventanas de tiempo de 4 meses al año (de mayo a junio y de septiembre a octubre), que ofrecen condiciones de marea, vientos y climatología propicias, razón por la cual, la empresa contratista tuvo que esperar que volvieran a tenerse estas condiciones adecuadas para continuar laborando, lo que le ocasionó un fuerte impacto económico que no ha sido compensado, reconocido ni pagado por la contratante.

Se hace imperioso en este orden de ideas, referirnos brevemente sobre la incidencia que tienen las demoras en la expedición de licencias y permisos ambientales en la contratación estatal.

La Ley 99 de 1993, en su artículo 49 consagró la obligatoriedad de la licencia ambiental para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos puedan producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.

Los artículos 50 y 51 de la citada Ley definen la licencia ambiental como: “la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”, las cuales serán otorgadas por el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las corporaciones autónomas regionales y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en tal ley.

A su vez, el artículo 53 de la Ley 99 determinó que el Gobierno Nacional por medio de reglamento establecería los casos en que las Corporaciones Autónomas Regionales otorgarán licencias ambientales y aquellos en que se requiera estudio de impacto ambiental y diagnóstico ambiental de alternativas.

A la fecha, se podría afirmar que han sido seis las normas fundamentales en la reglamentación del procedimiento para otorgar las licencias ambientales: Decretos 1753 de 1994; 1728 de 2002, 1180 de 2003, 1220 de 2005, 2820 de 2010 y el hoy vigente Decreto 2041 de 2014, incluido en el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible 1075 de 2015.

El Decreto 1728 de 2002 eliminó la licencia ambiental ordinaria la cual, en los proyectos de competencia del Ministerio, remitía al titular de la misma a las Corporaciones Autónomas Regionales, para la solicitud de los permisos para uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables necesarios para el desarrollo del proyecto. A partir de la citada norma se estableció la licencia ambiental única, que permite que la autoridad ambiental competente otorgue la licencia ambiental incluyendo los permisos, autorizaciones o concesiones para el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el desarrollo y operación del proyecto, obra o actividad y la licencia ambiental global para las obras y actividades relacionadas con los proyectos de exploración minera y de hidrocarburos.

Posteriormente dicho Decreto fue derogado por el artículo 29 del Decreto Nacional 1180 de 2003, a su vez derogado por el artículo 41 del Decreto Nacional 1220 de 2005, también derogado por el artículo 52 del Decreto 2820 de 2010, finalmente derogado por el artículo 53 del hoy vigente Decreto 2041 de 2014.

El Título III “Estudios Ambientales” del Decreto vigente, en su artículo decimocuarto introduce el primer cambio, cuando otorga un plazo taxativo de 15 días a las autoridades ambientales para fijar términos de referencia sobre las solicitudes que se refieran a estudios sobre temas para los cuales el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no haya expedido términos de referencia.

Otro cambio que se destaca es el plazo máximo en los trámites para obtener la licencia ambiental, o sea el que se cuenta con la suma de los peores y más lentos escenarios para recibir la licencia ambiental, será de 180 días.

Si el principio genérico, como ha quedado establecido, es que, una vez seleccionado el contratista, se inicie sin dilación la ejecución del contrato, previa su suscripción, diáfano es que las licencias ambientales se obtengan antes del acto de apertura. Esta conclusión permite inferir otra, cual es que la obligación por su obtención estará a cargo de la entidad estatal correspondiente, como dueña de la obra.

La necesidad de la licencia de manera previa al acto de apertura del proceso de selección, también se manifiesta en la importancia del conocimiento por parte de los interesados cuando están elaborando sus ofertas acerca de las obligaciones que las licencias imponen para ser cumplidas durante la ejecución de los proyectos, lo que implica usualmente erogaciones pecuniarias importantes.

Esta situación debe estar claramente esbozada en los pliegos de condiciones para que los interesados conozcan de antemano las circunstancias que rodean al contrato, tanto respecto de la posibilidad de su no ejecución como para que prevean y asuman los efectos que se derivan del trámite de la licencia ambiental. Las consecuencias por las demoras que se presenten por la falta de colaboración y el descuido de la entidad serán asumidas por éstas, aunque los pliegos de condiciones hayan trasladado la responsabilidad al contratista. Esto por cuanto la obligación que asume se circunscribe al trámite de la licencia con diligencia y cuidado, pero sin responder por las acciones y omisiones del contratante.

En el caso bajo estudio, se encuentra probado que el 27 de enero de 2017, la SAE SAS recibió por parte de la Fundación Ecomares la propuesta económica para la elaboración del PMA, según los términos de referencia emitidos por CORALINA para el caso de remoción de la embarcación Mr. Goby. Ahora bien, ejecutado el proceso contractual para la elaboración y presentación del PMA por Ecomares y paralelamente a la suscripción del contrato de remoción de la motonave Mr. Goby con UTRMSA, la SAE SAS remitió a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina "CORALINA" el 30 de agosto de 2017, el Plan de Manejo Ambiental para la extracción de la embarcación Mr. Goby, en cumplimiento a lo ordenado en la Resolución No. 403 de 2015.

CORALINA mediante oficio No. 20172101985 del 28 de septiembre de 2017, comunicó el Informe Técnico No. 429 de 2017, así:

“Teniendo en cuenta lo descrito en la parte evaluativa, la Subdirección de Mares y Costas de CORALINA, conceptúa desde lo ambiental que el “PLAN DE MANEJO AMBIENTAL PARA LA REMOCION DE LA MOTONAVE MT. GOBY” es técnicamente viable, factible de implementar y cumple con los lineamientos básicos requeridos para este tipo de planes.” (Ver aprobación PMA)

Que previo al ejercicio de la maniobra de reflote de Mr. Goby contrada por la SAE SAS con la UTRMSA, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA indicó “(...) *teniendo en cuenta que en la isla de San Andrés no hay un astillero autorizado, una vez removida la embarcación esta será trasladada temporalmente al muelle departamental donde se le harán los arreglos del caso para ser remolcada a Cartagena de Indias, donde se realizará el desmantelamiento de manera apropiada*”. (cursiva fuera del texto)

Teniendo en cuenta que CORALINA estableció una serie de obligaciones y recomendaciones dentro del Plan de Manejo Ambiental, del cual se destaca que para cumplir con los requerimientos ambientales se debería garantizar la correcta disposición final de la embarcación en un lugar fuera del Archipiélago de San Andrés, un lugar distinto al Muelle Departamental, dicho PMA se socializó con la contratista UTRMSA, quien el 14 de noviembre de 2017 mediante oficio UTRM-011, envió a SAE SAS, la propuesta para acompañar el proceso en el suministro del servicio de remolque. (Ver radicado CE2017-023473)

Ahora bien, llama la atención de esta Sala que la parte actora en su demanda solicitó la declaratoria de incumplimiento contractual por parte de la Sociedad de Activos S.A.S., por supuesta falta de un Plan de Manejo Ambiental que generó la imposibilidad de realizar la actividad de remoción y des encallamiento de la motonave MR. GOBY, en las condiciones inicialmente pactadas en el referido contrato No. 030-2017 pues, si bien es cierto, al momento durante la etapa precontractual y al momento de la suscripción del contrato la entidad no contaba en este caso, con el Plan de Manejo Ambiental correspondiente; se encontraba de

forma paralela adelantando las gestiones necesarias para su obtención y aprobación y de esto tuvo pleno conocimiento.

Prueba de lo anterior, el 6 de diciembre de 2016 en reunión sostenida con la SAE SAS en donde participó como invitada la empresa “ASTURIAS DE INGENIERIA, BUCEO COMERCIAL Y DRAGADO SAS” a través de su Asesor Técnico de Remociones, se trató el tema de condiciones para el reflotamiento, remoción y traslado a tierra firme de la embarcación Mr. Goby que se debían ejecutar bajo los términos de referencia de la autoridad ambiental CORALINA, quedando como compromiso la actualización de alternativas de remoción con el fin de minimizar los costos incluyendo el Plan de Manejo Ambiental. (Ver Actas de Reuniones 2016 y 2017)

Asimismo, obra en el expediente prueba que demuestra que ante esta situación la SAE S.A.S., propuso al contratista que integrara el servicio de remolque hasta la ciudad de Cartagena, por lo que mediante oficio CE2017-023930 del 10 de octubre de 2017 informó que los costos estimados para el remolque serían de US\$ 75.0005 siendo este el motivo para hacer la primera modificación al contrato el 15 de noviembre de 2017, incluyendo en su objeto *todas las labores necesarias para el remolque de la embarcación Mr. Goby, hasta el puerto de Cartagena (Bolívar) con los equipos, personal y trámites (contrato de remolque, acompañamiento durante la recalada del remolque, preparativos, ejecución, licencias y autorizaciones), que sean necesarios para el traslado de la motonave hasta la plataforma continental, lo anterior, de conformidad con el requerimiento realizado por CORALINA*” y adicionando el valor del contrato en \$225.000.000, para un total de \$575.000.000, de acuerdo a la propuesta efectuada por la UTRMSA. Estas nuevas condiciones contractuales se hicieron bajo el consentimiento y manifestación de la voluntad de las partes.

De lo expuesto hasta el momento, es menester precisar que el 01 de agosto de 2017 las partes celebraron el contrato de prestación de servicios 030-2017 y el 30 de agosto del mismo año, fue enviado a CORALINA el Plan de Manejo Ambiental para la extracción de la embarcación Mr. Goby, en cumplimiento a lo ordenado en

la Resolución No. 403 de 2015. CORALINA mediante oficio No. 20172101985 del 28 de septiembre de 2017, comunicó a la entidad contratante, el Informe Técnico No. 429 de 2017 de viabilidad.

Sin embargo, previo a la ejecución de remoción o des encallamiento de la embarcación, la autoridad ambiental hizo algunas observaciones al Plan de Manejo Ambiental señalando que, a falta de astillero autorizado en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, una vez el contratista hiciera la remoción de la motonave debía trasladarla temporalmente al muelle departamental donde se hicieran los arreglos necesarios para ser remolcada a Cartagena de Indias, donde se haría el desmantelamiento de manera apropiada.

Ante esta nueva necesidad contractual, la Sociedad de Activos Especiales-S.A.S. consideró hacer a la Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés - UTRMSA la propuesta de incluir al objeto inicial del contrato la prestación del servicio de remolque, aceptando el contratista que se procediera con la modificación del contrato 030-2017. Consecuencia de dicha modificación, se incluyó en las obligaciones específicas del contratista un nuevo ítem: “Garantizar y ejecutar de manera integral todas las labores necesarias para el remolque de la embarcación Mr. Goby, hasta el puerto de Cartagena (Bolívar) con los equipos, personal y tramites (contrato de remolque, acompañamiento durante la recalada del remolque preparativos, ejecución, licencias y autorizaciones) que sean necesarios para el traslado de la motonave hasta la plataforma continental.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, considera este Tribunal que el permiso o autorización al que hace referencia la demandante no se trata del Plan de Manejo Ambiental propiamente dicho, pues este Plan fue aprobado por CORALINA sino, de autorizaciones para el remolque hasta la ciudad de Cartagena, Bolívar y sobre este punto es de anotar, que correspondía al contratista la actividad de remolque además del des encallamiento tal como ya se explicó. Mal haría esta Corporación trasladar la responsabilidad en cabeza de la entidad contratante si dentro de sus obligaciones no se encontraba adelantar trámites de permisos especiales para operaciones como

el remolque y libremente, la UTRMSA aceptó los términos en que fue modificado el objeto del contrato sin prever tal requerimiento.

Ahora bien, en este proceso no puede ignorarse la relación del asunto en litigio con la noción del riesgo en el contrato estatal, dado que una de las pretensiones materia de la demanda se refiere al desequilibrio por los costos que el contratista estimó asociados a la demora en un trámite ambiental el cual, además, señaló a cargo de la entidad contratante. Empero, el riesgo derivado del supuesto tiempo excesivo en la expedición de un permiso ambiental no se materializó precisamente por acudir ambas partes a varias suspensiones temporales durante la ejecución del contrato con base en el nuevo plazo tras sus modificaciones. Máxime cuando se hicieron ajustes también al valor contractual y su forma de pago. Todo, de forma libre y voluntaria respetando las propuestas económicas del contratista respecto de las actividades incluidas, con posterioridad a la celebración del contrato.

Aun cuando la situación fáctica que aquí se debate no permite atribuirle responsabilidad a la entidad demandada, pues se itera, no existe prueba del incumplimiento de las obligaciones contractuales en cabeza de la Sociedad de Activos Especiales-SAE S.A.S. en calidad de contratante; este Tribunal considera pertinente señalar que la forma de poder evitar afectaciones al equilibrio financiero del contrato estatal es la audiencia de estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles, estos escenarios que pueden generar afectaciones patrimoniales deben ser previamente establecidos en el pliego de condiciones y el contrato estatal, esta es una de las garantías para que los procesos de contratación estatal sean planificados correctamente.³⁵

³⁵ La legislación colombiana incorporó en el análisis del riesgo integral la teoría del riesgo previsible, con el fin de poder evitar, controlar o mitigar situaciones o hechos que puedan afectar la ejecución del contrato, el equilibrio contractual y evitar procesos de responsabilidad extracontractual contra la administración pública que puedan afectar el erario público.

De la liquidación unilateral- presunción de legalidad del Acta

Finalmente, corresponde a la Sala de decisión de este Tribunal, pronunciarse acerca del Acta unilateral de terminación del contrato, para lo cual tenemos en primera medida que:

- La liquidación es una actuación que procede con posterioridad a la terminación normal o anormal del contrato estatal³⁶, por causas contractuales o legales o por causas atribuibles a ambos contratantes o a uno de ellos. Entre los modos o causas normales de terminación de los contratos, pueden incluirse: (i) el cumplimiento del objeto; (ii) el vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato, y (iii) el acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes.³⁷
- La liquidación es obligatoria en: (...) Los contratos de tracto sucesivo, esto es, aquellos cuyas obligaciones se ejecutan de manera periódica o difieren en el tiempo o sucesivamente a medida que se van causando; (...) Aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo (sea por la naturaleza periódica de las prestaciones o por las vicisitudes que se presenten en su ejecución que lo dilaten o prorroguen) y (...) Los demás que lo requieran, con fundamento a su naturaleza, objeto y plazo, así como a su importancia o relevancia o por la eventualidad de discrepancias y controversias en torno a su ejecución (...) Para Sala es claro que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad (arts. 32 y 40 Ley 80 de 1993, art. 1602 C.C.), pueden libremente pactar la liquidación en aquellos contratos estatales en los que no resulte obligatorio en los términos de la norma analizada.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 31 de 2006, n.º 14287. “...la oportunidad para liquidar los contratos estatales -máxime cuando a ello procede la entidad contratante de manera unilateral-, sólo tiene cabida con posterioridad a la terminación del correspondiente vínculo contractual. Así lo ha establecido la ley y lo ha reconocido la jurisprudencia, puesto que resulta elemental que en el tiempo se dé primero la terminación del contrato y después se proceda a su liquidación final, por lo cual no será posible liquidar definitivamente un contrato si previamente no ha terminado

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de agosto 31 de 2006, radicado 14287

- La liquidación puede ser bilateral, unilateral o judicial. Así, consistirá en: a) un acuerdo de voluntades, cuando se hace de forma bilateral; o b) **en un acto administrativo, cuando la entidad procede unilateralmente** porque: (i) no se presenta el contratista a la liquidación bilateral, o (ii) no se logra la liquidación bilateral o (iii) se logra parcialmente; o c) en una decisión judicial, cuando el juez competente profiere la providencia correspondiente, en el caso de que se le pida a través del medio de control de controversias contractuales, bien porque (i) no se ha producido la liquidación o bien (ii) respecto de puntos no liquidados.
- La liquidación unilateral se materializa, pues, en un acto administrativo y, por ende, como su nombre lo indica y se desprende de su naturaleza jurídica, no es un acuerdo sino una imposición de la voluntad que la administración ejerce sobre el contratista -jamás a la inversa- acerca de la forma como terminó el negocio jurídico. (...) En el supuesto caso en el cual las partes no hayan liquidado el contrato bilateralmente o por mutuo acuerdo ni la entidad estatal lo haya hecho de forma unilateral o respecto de puntos no liquidados, el juez del contrato está investido con la competencia para liquidarlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 (...) El juez del contrato está llamado a conocer de la pretensión referida y a definir el estado final de las obligaciones y derechos de las partes para darle finiquito.³⁸
- La liquidación del contrato estatal debe contener, en general, las identificaciones del contrato y de las partes del mismo; los balances técnico, económico, financiero, administrativo y jurídico que arroja el contrato, el finiquito y paz y salvo a que haya lugar.

En el caso concreto, la entidad contratante dio por terminado el contrato unilateralmente por vencimiento del plazo pactado para su ejecución total, solicitando previamente al contratista que rindiera Informe final de las actividades

³⁸ SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253)

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00100-00
Demandante: UTRMSA
Demandado: Sociedad de Activos SAS y Otros.
Acción: Controversias Contractuales

SIGCMA

realizadas. El Tribunal en esta oportunidad observa del Acta de Liquidación que contiene las siguientes consideraciones: (se insertan imágenes)

CONSIDERACIONES:

PRIMERA: Que el día 01 de agosto de 2017, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S y la Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés, Asturias, Soluciones de Ingeniería – Manuel Campos, suscribieron el contrato No. 030 de 2017, cuyo objeto fue:

“Contratar la prestación del servicio integral de remoción y desencallamiento de la motonave Mr. Goby con base en el cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental ya aprobado por Coralina e indicando las especificaciones técnicas y procedimientos a efectuar, de conformidad con la invitación a ofertar y la propuesta económica”

SEGUNDA: Que según lo estipulado en la Cláusula Cuarta del contrato, se estableció:

“ Vigencia del contrato: La duración del contrato será de tres (03) meses de trabajo, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previa legalización del contrato.”

TERCERA: Que en la Cláusula Tercera del contrato se estableció la siguiente forma de pago:

“Forma de pago: el pago se efectuará así:

1. *Un primer pago correspondiente al 40% del contrato previa presentación del plan a desarrollar, el cronograma de trabajo y las salidas de campo a realizar.*



FORMATO ACTA DE LIQUIDACIÓN
F-BS3-172-Versión 2-05/02/2018



2. *Un segundo pago del 30% del contrato previa entrega de la motonave flotando siguiendo los lineamientos del Plan de Manejo Ambiental.*
3. *Un Tercer y último pago del 30% previa la presentación del informe de acompañamiento a la remoción de la motonave Mt. Goby (...)*

CUARTA: Que la SAE, siendo una sociedad filial de la Central de Inversiones S.A.-CISA, sociedad comercial de economía mixta, de orden nacional, sujeta en la celebración de todos sus actos y contratos al régimen privado, se acoge para la celebración de sus contratos al manual de contratación de la misma. Es así como en la ejecución del contrato objeto de liquidación, al haberse presentado la necesidad de suscribir una adición al mismo, se acogió a las facultades dispuestas en el artículo 46 del Manual de contratación de CISA, el cual habilita, cuando así se requiera, renovar, prorrogar o adicionar los contratos cuantas veces sea necesario, por lo cual se llevaron a cabo las siguientes modificaciones y suspensiones:

No.	CONCEPTO	FECHA	ADICIÓN	PRÓRROGA	TERMINACIÓN	OBSERVACIÓN
1	CONTRATO 030 DE 2017	01/08/2017	\$ 350,000,000	3 MESES	22/11/2017	VALOR 350 MILLONES
2	MODIFICACIÓN 01	15/11/2017	\$ 225,000,000	1 MESES	22/12/2017	INCLUYE REMOLQUE EN EL OBJETO, ADICIONA 225 MILLONES PARA EL REMOLQUE Y ESTABLECE LA FORMA DE PAGO (50% - 50%), AUMENTA EL PLAZO 4 MESES*
3	ACTA DE SUSPENSIÓN 01	06/12/2017	-	-	22/05/2018	DESDE EL 6 DIC 2017 HASTA 6 MAYO 2018

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00100-00
Demandante: UTRMSA
Demandado: Sociedad de Activos SAS y Otros.
Acción: Controversias Contractuales

SIGCMA

4	MODIFICACIÓN 02	22/05/2018	-	3 MESES	22/08/2018	PRORROGA 3 MESES
5	MODIFICACIÓN 03	22/08/2018	-	2 MESES	22/10/2018	PRÓRROGA 2 MESES
6	ACTA DE SUSPENCIÓN 2	17/10/2018	-	-	21/03/2019	DESDE EL 17 OCT 2018 HASTA EL 16 MAR 2019
7	ACTA DE SUSPENCIÓN 3	15/03/2019	-	-	05/05/2019	DESDE 17 MAR HASTA 30 ABR DE 2019
8	ACTA DE SUSPENCIÓN 4	30/04/2019	-	-	21/09/19	DESDE 1 MAY HASTA 16 SEPT 2019

QUINTA: Que en ejecución del contrato se elaboraron los siguientes informes de ejecución:

1. Informe 001 del 17 de septiembre de 2017, fecha en la cual fue realizado el primer pago establecido en los términos del contrato.

SEXTA: Que en ejecución del contrato y en virtud de las actividades cumplidas y verificadas, la SAE-SAS a través de la Gerencia Financiera ha realizado los pagos que a continuación se relacionan:



FORMATO ACTA DE LIQUIDACIÓN
F-BS3-172-Versión 2-05/02/2018



CONTRATISTA	No. FACTURA	FECHA DE PAGO	VR. FACTURA
Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés, Asturias, Soluciones de Ingeniería – Manuel Campos	01	22/09/17	\$140.000.000
TOTAL			\$140.000.000

SÉPTIMA: Tal como quedo indicado, se ha cancelado a El Contratista y el mismo declara haber recibido a satisfacción, la suma de **CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$140.000.000 MCTE)** correspondientes al primer pago realizado por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. según lo establecido en el contrato.

OCTAVA: La Gerencia de Bienes Muebles, quien ejerció la supervisión del contrato, manifiesta que el objeto contractual no fue ejecutado tal y como se estipuló en los términos convenidos, se realizó la primera fase del contrato correspondiente a la presentación del plan a desarrollar, el cronograma de trabajo y las salidas de campo a realizar lo cual equivale a un valor de **CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$140.000.000 M/CTE)**, precisando que el resto de las obligaciones y servicios derivados del contrato no fueron ejecutados de conformidad con lo establecido en los términos del contrato por cuestiones de tiempo idóneo para realizar la maniobra y la contratación del remolcador.

NOVENA: En virtud de los servicios prestados y los valores cancelados, la siguiente es la situación financiera del contrato, con corte al 30 de octubre de 2019:

CONCEPTO	VALOR
Valor del Contrato	\$ 575.000.000
total ejecutado y desembolsado	\$ 140.000.000
Valor no ejecutado	\$ 435.000.000
Saldo a favor de la SAE	\$ 435.000.000

DECIMA: Que no existen obligaciones entre las partes o valores adicionales que deban ser reconocidos en la presente acta.

En virtud de lo anterior, las partes proceden a liquidar por mutuo acuerdo el contrato de 030 No. 2017 y sus respectivas adiciones y prórrogas, por lo cual se acuerda:

CLÁUSULAS

CLÁUSULA PRIMERA: Las partes suscriptoras de la presente acta declaran liquidado el contrato No. 030 del 2017, así como sus prórrogas y adiciones relacionadas en la consideración cuarta.

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00100-00
Demandante: UTRMSA
Demandado: Sociedad de Activos SAS y Otros.
Acción: Controversias Contractuales

SIGCMA



FORMATO ACTA DE LIQUIDACIÓN
F-BS3-172-Versión 2-05/02/2018



CLÁUSULA SEGUNDA: Del mismo modo las partes suscriptoras de la presente acta aceptan el contenido de esta liquidación y de la totalidad de las estipulaciones en ella contenidas, dejando expresa constancia que quedan a paz y salvo por todo concepto en las relaciones surgidas con ocasión al contrato y adiciones objeto de la presente liquidación.

CLÁUSULA TERCERA: La Gerencia de Bienes Muebles de la SAE, quien obra como supervisor del contrato, manifiesta que El Contrista cumplió con todas las obligaciones derivadas del contrato y que los servicios prestados fueron realizados por aquel y recibidos por la SAE a entera satisfacción.

CLÁUSULA CUARTA: Que del mismo modo el supervisor del contrato certifica que el contratista durante la vigencia del mismo, cumplió con sus obligaciones de pagos de aportes a los sistemas de salud, pensión y parafiscales conforme a las leyes vigentes.

En constancia de lo anterior se firma la presente Acta por los que en ella intervinieron a los veintinueve (29) días del mes de noviembre de 2019.

Ante lo decidido por la aquí demandada, la Unión Temporal-UTRMSA, manifestó a través de escrito de fecha 27 de noviembre de 2019 reiterado en escrito del 03 de diciembre de 2019, su inconformidad o desacuerdo con los términos en que fue liquidado el contrato No. 030-2017. En dichos escritos argumenta un daño por sobrecostos que pretende le sean reconocidos mediante el presente medio de control.

En respuesta a las solicitudes de incluir algunos valores que a juicio del contratista debieron ser reconocidos a su favor y ser consignados en el Acta de Liquidación elaborada por la Sociedad de Activos Especiales-SAE S.A.S., la entidad contratante respondió en escrito de fecha 04 de febrero de 2020 aclarando los puntos de inconformidad de la Unión Temporal-UTRMSA.

En el asunto de la referencia se observa una inconformidad por parte del contratista, en relación con los presuntos sobrecostos asumidos para el cumplimiento del objeto contractual derivados de la supuesta falta de planificación contractual y los requisitos previos a la ejecución del mismo. Empero, para que sea acreditado el desequilibrio económico además de probarse el incumplimiento debe existir prueba fehaciente de que en virtud del incumplimiento contractual se presentó un resquebrajamiento grave de la ecuación contractual que compromete la ejecución

del contrato. Esto es, que las situaciones fácticas configuradoras del incumplimiento tuvieran la virtud de afectar de manera tan profunda la estructura económica que no puede ser más que calificada de grave.

La prueba en materia de desequilibrio económico, así las cosas, no solo debe configurar el hecho mismo afectante y determinante del incumplimiento, sino también y de manera consecencial y objetivo el impacto cierto, claro, evidente en la bases que soportan las condiciones económicas y financieras del negocio, permitiendo visualizar al juzgador el daño que sobre las mismas se hubiere causado.

Se reitera: la carga de la prueba en este tipo de casos no se agota en la mera acreditación de ciertas circunstancias fácticas en el devenir de la relación contractual, ello no es más que un punto de inicio que necesariamente debe ser complementado con la suficiente acreditación probatoria y, sobre todo, técnica de las consecuencias negativas de tales hechos en el equilibrio económico del contrato estatal.

Como lo ha dicho la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, quien alega la ruptura del equilibrio económico del contrato como consecuencia de la insuficiencia de la fórmula establecida para el reajuste de precios debe acreditar:

- (i) Que tal circunstancia haya sido alegada oportunamente, esto es, al igual que en el ítem anterior, al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., so pena de que las pretensiones en este sentido se declaren extemporáneas, improcedentes e imprósperas por vulnerar el principio de la buena fe contractual.
- (ii) Que las variaciones que afectan la economía del contrato ocurran en los factores determinantes de los costos del contrato.
- (iii) Que se demuestre que la alteración a la economía del contrato es grave y anormal.

(iii) (sic) Que se demuestre que la alteración presentada era imprevisible e irresistible a momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato.

(iv) Que se demuestre que la fórmula de ajuste pactada es insuficiente para contrarrestar el incremento anormal del valor de los insumos propios de la obra que constituye el objeto contractual.

El desequilibrio financiero del contrato es un asunto técnico y por ende su prueba debe ser rigurosa, objetiva y debidamente soportada; no bastan simples planteamientos doctrinales o jurisprudenciales; se hace necesario prueba idónea, adecuada y pertinente que evidencie en concreto, la magnitud del desajuste económico del negocio y su impacto en la conmutatividad del mismo.

Nótese que si bien, obra en el plenario las pruebas suficientes para resolver de fondo la presente controversia contractual, dichos elementos no demuestran el incumplimiento del contrato y los supuestos daños que alega la parte demandante y en consecuencia, la pretensión de incumplimiento que se atribuye a la entidad demandada no cuenta con vocación de prosperidad.

- COSTAS

No hay lugar a condenas en costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO. – DECLÁRASE no probadas las excepciones de fondo propuestas por la entidad demandada.

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00100-00
Demandante: UTRMSA
Demandado: Sociedad de Activos SAS y Otros.
Acción: Controversias Contractuales

SIGCMA

SEGUNDA. - NIÉGUESE las pretensiones de la demanda, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERA. - De conformidad con lo dispuesto en el inciso adicionado al Art. 188 del CPACA por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–, no hay lugar a condena en costas dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZALEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-23-33-000-2020-00100-00)

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e0116fb4afece354e9bbb9110544e54cb136b088e59faf7782c4ed31001ca505**

Documento generado en 09/12/2022 06:11:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>