

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, abril doce ( 12 ) de dos mil dieciséis (2016)

**REFERENCIA: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  
**INSTANCIA: PRIMERA**  
**DEMANDANTE: DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA. DISCON LTDA.**  
**DEMANDADO: ECOPETROL S.A.**  
**MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE**  
**EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2016-00062-00**

Se procede a decidir sobre la **APROBACIÓN** o **IMPROBACIÓN** del acuerdo conciliatorio celebrado entre **DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA. DISCON LTDA.**, y **ECOPETROL S.A.**, el 19 de noviembre de 2015, ante la **PROCURADURÍA 49 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS** de la ciudad de **VILLAVICENCIO**.

**I. ANTECEDENTES**

**A. SOLICITUD DE CONCILIACIÓN**

**HECHOS**

1. Afirma que **ECOPETROL S.A.** llevó a cabo el concurso cerrado No. 520057 para la contratación de las obras y actividades objeto del Contrato No. 5208931 del 4 de mayo de 2010, el cual culminó con la adjudicación a favor de la demandante.

2.- Dice que en el proceso de selección **ECOPETROL** entregó a los proponentes las condiciones genéricas y específicas de contratación, documentación con base en la cual, todos los oferentes debían elaborar y presentar sus ofertas.

3.- El objeto del contrato consistía en la elaboración de obras de construcción y montaje de las facilidades eléctricas de superficie para treinta (30) pozos fijos y treinta (30) opciones para la campaña de perforación y workover para los campos de la superintendencia de operaciones **CASTILLA CHICHIMENE SCC DE ECOPETROL S.A.**

4.- El 24 de junio de 2010, **ECOPETROL** y **DISCON** suscribieron el acta de inicio del contrato, momento en el cual empezó la ejecución de las obras, por lo tanto el contrato debía terminar el 24 de marzo de 2011 o el 31 de diciembre de 2010, lo primero que ocurriera.

5.- Sostiene que el 25 de noviembre de 2010, **ECOPETROL** hizo uso de las opciones No. 1 a las 21 por un valor total de **\$10.236.045.725**, sin incluir el I.V.A. Estas opciones tenían objeto hacer obras en los pozos Castilla 73, 119, 77, 78, 79, 80, 81, 82, Castilla Norte 77, 78, 79, 80, 81, 82, Castilla 114, 115, 116, 117, y Castilla Norte 124, 125 y 126.

6.- Señala que el 28 de diciembre de 2010, la Contratante y **DISCON** suscribieron el Otrosí No. 1, en el cual se amplió el plazo del contrato en 120 días.

7.- Expresa que **ECOPETROL** el 12 de enero de 2011 le comunicó a **DISCON** que haría uso de las opciones No. 22 a la No. 30, con el fin de realizar las obras

en los pozos **CASTILLA** 137, 138, 131, 132, 134, 139, 133, 135 y **CASTILLA NORTE** 87, cada una de esas opciones tenía un valor de **\$510.988.035** sin incluir el IVA..

**8.-** Manifiesta que el 17 de marzo de 2011, **ECOPETROL** y **DISCON** suscribieron el contrato adicional No. 1 con el cual, se reajustaron los salarios de los trabajadores del contratista por un valor de **\$44.129.699**, y se incluyeron ítems de obra por una suma de **\$2.248.371.379**, sin incluir el IVA..

**9.-** Considera que el 18 de abril de 2011 el contratante y el contratista firmaron el Otrosí No. 2 cuyo objeto era modificar los pozos objeto de los usos de opción No. 24 al 30 destinándolos para los pozos Castilla 137, 138, 139, 140 y 141 del Clúster 38, y los pozos Castilla Norte 91, 92, 93 y 94 del Clúster 37, también se acordó ampliar el plazo de ejecución en 102 días, por cuanto se habían realizado unos cambios en el cronograma de completamiento y perforación de los pozos del Campo de Castilla como consecuencia de la no disponibilidad de predios, y por lo mismo, se requería realizar la redistribución de los usos de la opción.

**10.-** Que el 29 de junio de 2011 **ECOPETROL** y **DISCON** suscribieron el contrato adicional No. 2 en el cual se estableció que era necesario ajustar las cantidades de obra para disminuir los recursos económicos. Al mismo tiempo, se adicionaron unas obras al contrato para la instalación de las facilidades eléctricas provisionales en los Clúster 38, 40 y 41, y las facilidades eléctricas fijas para el Clúster 21, para esto se acordó hacer una disminución del valor del contrato en **\$1.762.665.226**, que correspondía al valor de los ítems adicionales.

**11.-** El día 3 de agosto de 2011, **ECOPETROL** y la contratista celebraron el contrato adicional No. 3, a su vez el otrosí No.3, del 10 de agosto de 2011, **ECOPETROL** y **DISCON** ampliaron el plazo del contrato en 90 días calendario.

**12.-** El 8 de noviembre de 2011, las partes cocontratantes firmaron el contrato adicional No. 4 sustentando en una solicitud del Gestor del Contrato para ampliar el alcance contractual que inicialmente era de 30 pozos fijos aumentándolo a 45 pozos, junto con un mayor plazo de ejecución de 120 días. Además fue necesario incluir nuevos ítems de obra como consecuencia de la nueva ingeniería de comunicaciones para conexión de pozos que **ECOPETROL** había elaborado. Así las cosas, se amplió el alcance del contrato de 30 a 45 pozos, se amplió el plazo de ejecución en 120 días determinando que la fecha de terminación era el 7 de marzo de 2012, y se ajustaron las cantidades de obra estimando una subutilización de recursos por **\$4.213.754.324** y al mismo tiempo, adicionaron el valor del contrato en esta misma suma de dinero por las nuevas obras.

**13.-** Dice que el 1 de marzo de 2012, **ECOPETROL** y **DISCON** suscribieron el Otrosí No. 4 con el fin de ampliar el plazo del contrato en 120 días.

**14.-** Comenta que **ECOPETROL** y **DISCON** firmaron el contrato adicional No. 5 del 9 de marzo de 2012, por medio del cual se reajustaron los salarios y prestaciones sociales para las actividades no propias de la industria del petróleo y para la carrera técnica y administrativa por un valor total de **\$271.669.891**, sin incluir el impuesto del IVA.

**15.-** Por medio del contrato adicional No. 6 del 17 de abril de 2012 las partes cocontratantes reajustaron los salarios para el año 2012 por un valor de **\$457.968.000**.

**16.-** Expone que el 28 de junio de 2012, **ECOPETROL** y **DISCON** suscribieron el Otrosí No. 5 para ampliar el plazo contractual en 60 días para terminar las  
**50001-23-33-000-2016-00062-00 CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  
**DEMANDANTE: DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA -DISCON LTDA-**  
**DEMANDADO: ECOPETROL S.A.**

obras relacionadas con la implementación de arquitectura de comunicaciones, la construcción de las facilidades eléctricas para las instalaciones de medido de flujo másico tipo coriolis, la instalación del patín de inyección de químicos en los múltiples mecánicos del clúster y la terminación de las actividades correspondientes a las facilidades eléctricas de superficie de los clúster 20, 58 y 49.

17.- Expresa que **ECOPETROL** y **DISCON** firmaron el Otrosí No. 6, el 3 de septiembre de 2012, teniendo en cuenta que: (i) El cambio de las especificaciones técnicas de los equipos de comunicaciones suministrados por **ECOPETROL** como resultado de los estudios del site sourvey en las áreas de ejecución del proyecto y, (ii) Las órdenes de compra se demoraron en la entrega de los equipos al contratista retrasando el PDT de éste, hicieron necesario que se ampliara el plazo del contrato en 90 días, estableciendo el 3 de diciembre de 2012 como fecha de terminación.

18.- Afirma que el 12 de marzo de 2013, **ECOPETROL** y **DISCON**, suscribieron el acta de terminación y recibo final del contrato, en la cual, se manifestó que los trabajos se terminaron por parte de la contratista a satisfacción de la contratante y ésta última los recibió sin objeción alguna.

19.- Concluye que el 1 de octubre de 2013, **ECOPETROL** y **DISCON** suscribieron el acta de liquidación final bilateral del contrato No. 5208931, en la cual la contratista dejó consignadas las respectivas salvedades relacionadas con los sobrecostos y perjuicios en los que incurrió durante la ejecución del contrato y que son objeto de esa solicitud de conciliación prejudicial.

**PRETENSIONES**

Con fundamento en los hechos relacionados en el acápite anterior, el demandante solicita:

1.- Que se cite a **ECOPETROL S.A.**, representado legalmente por el Doctor **JUAN CARLOS ECHEVERRY GARZÓN**, o quien haga sus veces, a una audiencia de conciliación prejudicial en derecho en los términos de la Ley 640 de 2001, la cual versará sobre los hechos descritos en este documento y sobre las siguientes peticiones.

2.- Solicito que **ECOPETROL S.A.** reconozca y pague a favor de **DISCON LTDA.** la suma de **MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$1.292.197.495)**, por concepto del incremento en el precio del cobre de manera extraordinaria, por el Stand By de maquinaria y personal, por el no reajuste de los precios unitario del contrato para los años 2011, 2012 y 2013 y los correspondientes costos financieros, incurridos por **DISCON LTDA.** En cumplimiento del contrato No. 5208931 de 4 de mayo de 2010, que desequilibraron la ecuación económica de este contrato y que **ECOPETROL** al no haber pagado e indemnizado dicho perjuicios ha incumplido sus obligaciones contractuales y legales.

3.- Solicito que **ECOPETROL S.A.** reconozca y cancele la actualización monetaria sobre las sumas adeudadas por esta contratante a favor de **DISCON LTDA.**, hasta el día en que se haga el pago efectivo.

4.- Solicito que **ECOPETROL** reconozca y cancele los intereses legales moratorios sobre las suma de dinero adeudadas a favor de **DISCON LTDA.**, desde la fecha en que se causaron dichos perjuicios hasta el día en que se haga el pago efectivo de la deuda.

5.- Que se decrete agotado el requisito de procedibilidad descrito en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 en caso de que no se llegue a un acuerdo conciliatorio.

6.- En caso de lograrse un acuerdo conciliatorio sobre las controversias expuestas en este escrito, solicito especialmente que, al acta de conciliación, se den todos los efectos legales correspondientes.

### CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El 19 de noviembre de 2015, **DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA – DISCON LTDA** y **ECOPETROL S.A.**, acordaron lo siguiente:

En sesión del comité llevada a cabo el 18 de noviembre de 2015, se acogió la recomendación de conciliar la solicitud presentada por **DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA- DISCON LTDA.** (Contrato 5208931) convocando a **ECOPETROL S.A.**, ante la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como requisito de procedibilidad de una acción contenciosa. Que la suma a ofrecer y por la cual se llevaría a cabo el acuerdo conciliatorio sería de **CUATROCIENTOS CINCO MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS TRES PESOS (\$405.815.703)**, que corresponde a los sobrecostos y perjuicios derivados del no reajuste de los precios unitarios del contrato para los años 2011, 2012 y 2013 (...) Respecto al modo de pago se daría dentro de los 30 días siguientes al auto de aprobación de la conciliación por parte del Juez Administrativo correspondiente, previa factura o cuenta de cobro por parte de la convocante **DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA – DISCON LTDA-** (...) Tendiendo en cuenta la propuesta económica presentada por **ECOPETROL S.A.**, para llegar a una solución de mutuo acuerdo en este caso, y analizando los fundamentos facticos, económicos, y probatorios que **DISCON LTDA** ha presentado con su solicitud de conciliación, la convocante acepta la fórmula de arreglo presentada por la convocada de **\$405.815.703**, correspondientes al reajuste de los precios unitarios del contrato No. 5208931, para los años 2011, 2012 y 2013. Igualmente estamos de acuerdo con la forma y los tiempos en que **ECOPETROL** pagaría esta suma acordada una vez surta el control y legalidad pertinente. (fl. 81 cuad. ppal.)

## II. CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de una conciliación prejudicial administrativa, con fundamento en el facto territorial, cuantía y materia del acuerdo conciliatorio, de conformidad con los artículos 152 numeral 5º, 156 numeral 4º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### PROBLEMA JURÍDICO

Si el acuerdo conciliatorio extrajudicial a que llegaron **ECOPETROL S.A.** y **DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA –DISCON LTDA-** por la suma de **CUATROCIENTOS CINCO MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS TRES PESOS (\$405.815.703)**, ante la **PROCURADURÍA JUDICIAL 49 II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, se ciñe a los requerimientos legales.

### PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991 (modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998) establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o

parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, sobre conflictos de contenido económico que sean de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, con ocasión a los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, previstas en los artículos 138 al 141.

En el artículo 61 de la Ley 23 de 1991 (modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, consagra que el primer aspecto objeto de análisis está relacionado con la caducidad de la acción respectiva, así, es imprescindible determinar que la demanda que se haya instaurado durante el término dispuesto dentro de cada medio de control. Por su parte, el artículo 59 de la Ley 23 de 1991 (modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes se restringe a las acciones o derechos de índole económica, que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes cuenten con capacidad para conciliar.

Además en el artículo 65 de la Ley 23 de 1991 (adicionado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, dice que para que el acuerdo conciliatorio se apruebe es necesario efectuar un análisis probatorio, a efectos de verificar su procedencia y determinar que se ajuste a la Ley y no resulte lesivo para el patrimonio público, por lo que para que el acuerdo conciliatorio sea aprobado, la Jurisprudencia del **H. CONSEJO DE ESTADO** exige que sea demostrado probatoriamente la responsabilidad administrativa, que el acuerdo respete el orden público y que la conciliación no resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado<sup>1</sup>.

Conforme a lo expuesto para que esta autoridad conozca y decida sobre un acuerdo conciliatorio se requiere que el asunto sea de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del C.P.A.C.A., que el respectivo medio de control no haya caducado, que se trate de derechos económicos disponibles por las partes, que la Entidad convocada a conciliar sea persona jurídica de derecho público debidamente representada, que los representantes de las partes tengan capacidad para conciliar, que existan las pruebas necesarias que sustenten el acuerdo conciliatorio, que este no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo del patrimonio público.

#### **PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO IDÓNEO PARA LIQUIDAR UN CONTRATO ESTATAL**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, las Entidades y los contratistas deben utilizar los mecanismos de solución directa de las controversias contractuales de una manera ágil, rápida y directa de cada una de las diferencias o discrepancias surgidas en el íter contractual, además de que se plantea la posibilidad de acudir a los mecanismos de solución de conflictos como la conciliación, amigable composición y la transacción.

En concordancia con dicha norma, el artículo 60 del Estatuto General de la Contratación, refiere que en el acta de liquidación constaran los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, así como los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Al respecto, el **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha referido:

En ese contexto normativo, razonable resulta concluir que la conciliación constituye un medio idóneo para adoptar la liquidación de un contrato estatal, en los eventos en los que existen diferencias que impidan que dicho acto

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera. Consejera Ponente: Maria Claudia Rojas Lasso. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación Número: 25000-23-24-000-2004-00790-01  
**50001-23-33-000-2016-00062-00 CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  
**DEMANDANTE: DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA –DISCON LTDA-**  
**DEMANDADO: ECOPETROL S.A.**

contractual se lleve a cabo de manera directa únicamente entre las partes o en los que la entidad contratante incumpla con su deber de liquidar, por cuanto la normatividad que gobierna la contratación estatal así lo prevé y, además, porque dicha alternativa de solución de conflictos no es incompatible con la liquidación bilateral del contrato o por mutuo acuerdo.

En efecto, como ya en otras oportunidades lo ha dicho la Sección, la naturaleza jurídica de la liquidación bilateral o por mutuo acuerdo constituye un negocio jurídico en el que las partes hacen ejercicio de su autonomía para definir las prestaciones mutuas existentes entre sí<sup>2</sup>, de igual manera, la conciliación es un mecanismo que les permite ejercer su propia autonomía para llegar a los acuerdos que se pretenden lograr a través suyo, de mutuo acuerdo y en forma directa, pero con la intervención de un tercero facilitador neutral y calificado, que en el caso de las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo puede ser, por expresa disposición del artículo 23 de la Ley 640 de 2001, un Agente del Ministerio Público asignado a esta jurisdicción.

Adicionalmente a lo anterior, resulta necesario destacar que las materias que son objeto de la liquidación del contrato estatal son susceptibles de ser conciliadas.<sup>3</sup>

Del análisis del artículo 70 de la Ley 446 de 1998, prescribe que en materia de lo contencioso administrativa sólo son conciliables los conflictos que sean de carácter particular y de contenido económico que sean ventilados ante esta Jurisdicción en los distintos medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del C.P.A.C.A., así como de lo previsto en los artículos 65 ibídem y 19 de la Ley 640 de 2001, que señalan que los asuntos conciliables son aquellos susceptibles de transacción, desistimiento, conciliación y los demás que expresamente señale la ley, en concordancia con las materias que se someten a la liquidación de un contrato estatal.

Para tales efectos, viene a ser oportuno precisar que la liquidación del contrato tiene por objeto establecer: *“(i) el estado en que quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución de aquel; (ii) los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, según lo ejecutado y lo pagado; (iii) las garantías inherentes al objeto contractual y excepcionalmente (iv) los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”*<sup>4</sup>.

Así entonces, siendo que con dicho acto contractual se pretende declarar el paz y salvo respecto de las obligaciones y derechos que se adquirieron en virtud de un contrato, razonable resulta colegir que los conflictos que para arribar a tal fin se presenten son de carácter particular, ya que provienen de lo pactado expresamente en un negocio jurídico, lo que significa que su contenido no es abstracto y, además, que los asuntos que se debaten son susceptibles de valoración económica o patrimonial.

En vista a que el tema a debatir es consecuencia de las observaciones planteadas en la liquidación bilateral del contrato, procederá esta Sala a estudiar si en el caso en estudio se cumplen con los presupuestos mencionados:

### **CASO CONCRETO**

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de febrero de 2001, Expediente 11689, Consejero Ponente Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincón. Sentencia del 14 de diciembre de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00043-01 (39338)

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de enero de 2009. Exp. 16796. Consejero Ponente, Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, los conflictos de carácter particular y de contenido económico que sean de conocimiento de la Jurisdicción de lo contencioso administrativa, con ocasión de los medios de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Como primera medida, se examinará lo relacionado con la **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**, según lo previsto en el artículo 61, de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, por lo que se hace imprescindible determinar que la actuación haya iniciado dentro del término dispuesto para ello.

Se observa que el hecho que generó la solicitud de conciliación prejudicial, fue la suscripción del acta de liquidación bilateral del contrato N° 5208931, celebrada el **1 de octubre de 2013** (fl. 332-369 anexo), entre el Contratista **DISCON LTDA. DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA.**, y el Contratante **ECOPETROL S.A.**

El término de caducidad para este medio de control es de dos años contados a partir del día siguiente al de la firma del acta de liquidación del contrato, según lo contemplado en el artículo 164, numeral 2° literal j ordinal iii del CPACA., y se empieza a contar a partir del **2 de octubre de 2013**, venciendo el **2 de octubre del 2015**. La solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el **4 de septiembre de 2015** (caratula), estando dentro del término para presentar la conciliación.

El segundo aspecto a determinar, si el **ACUERDO ECONÓMICO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES**, como lo indica el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70, de la Ley 446 de 1998.

Efectivamente, en el caso particular el debate es de contenido económico porque el acuerdo está encaminado a conciliar unas sumas de dinero por concepto del incremento en el precio del cobre, el stand by de la maquinaria y el personal, el no reajuste de los precios unitarios del contrato para los años 2011, 2012 y 2013 y los correspondiente a costos financieros que según el contratista **DISCON LTDA. DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA.**, incurrió en el cumplimiento del contrato No. 5208931, del 4 de mayo de 2010, causando un desequilibrio en la ecuación económica del mismo, así como, la indemnización correspondiente a los perjuicios que se generaron, por lo tanto, los derechos discutidos se catalogan como disponibles, esto es, transigibles, condición sine qua non para que sea objeto de conciliación de conformidad con el artículo 2, del Decreto 1818 de 1998 y el artículo 65, de la Ley 446 de 1998.

El tercer ítem., a examinar es la **CAPACIDAD DE LAS PARTES** y su **COMPETENCIA**. Tenemos que la sociedad **DISEÑOS Y CONTRUCCIONES LTDA. DISCON LTDA.**, en calidad de convocante representada legalmente por **JAVIER SÁNCHEZ GÓMEZ**, le otorga poder especial para actuar, al Dr. **SANTIAGO TORRES TELLO** (fl.21) y como convocada **ECOPETROL S.A.** representada por la apoderada especial la Dra. **FRANCIA ENCARNACIÓN VASQUEZ FLORIAN** (fl. 56) ambos profesionales con facultades para conciliar según los poderes conferidos, para actuar dentro de la conciliación celebrada ante la **PROCURADURÍA 49 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, por lo que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 53 del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, ya que las parte conciliantes son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, fueron debidamente representadas, y la conciliación se realizó ante autoridad competente.

Finalmente, para determinar si el **ACUERDO CONCILIATORIO está apoyado en las pruebas necesarias**, no es violatorio de la ley o no resulta lesivo para el patrimonio público, según los términos del artículo 65 A de la Ley 23 de 1991,  
**50001-23-33-000-2016-00062-00 CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  
**DEMANDANTE: DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA -DISCON LTDA-**  
**DEMANDADO: ECOPETROL S.A.**

adicionado por el artículo 73, de la Ley 446 de 1998, que establece que el acuerdo conciliatorio pueda aprobarse es necesario realizar un análisis probatorio, con el fin de determinar que los medios de prueba satisfacen y se ajustan a la Ley.

En el caso concreto, con el acervo probatorio se pretende demostrar un desequilibrio de la relación contractual por el incremento del precio del cobre de manera extraordinaria, el stand by de maquinaria y personal de la convocante, el reajuste de los precios unitarios del contrato para los años 2011, 2012 y 2013 y los costos financieros. (fls. 370-400 anexos)

Con relación a las pruebas aportadas en la conciliación extrajudicial, el artículo 25, de la Ley 640 de 2011, establece:

**ARTICULO 25.** Pruebas en la conciliación extrajudicial. Durante la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo los interesados podrán aportar las pruebas que estimen pertinentes. Con todo, el conciliador podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes **con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio.**

En el caso sub examine, la Sala no cuestiona la voluntad de arreglo amigable que consta en el acuerdo conciliatorio, el punto de quiebre lo constituye la falta de pruebas, ya que los documentos aportados no conducen a la certeza que debe tener el Juez sobre el cumplimiento de los presupuestos de hecho que soportan el acuerdo.

Para esta Sala, del huérfano acervo probatorio no se deduce que los hechos en que se funda la pretensión de conciliación estén acreditados, de allí que no es posible concluir que se actuó conforme a las pautas jurisprudenciales, pues solo obra una tabla en la que estipula el total de los sobrecostos y perjuicios económicos consistente en el incremento del precio del cobre de manera extraordinaria, stand by de maquinaria y personal **DISCON**, reajuste de los precios unitarios del contrato para los años 2011, 2012 y 2013 y costos financieros (fl. 371 anexo 1).

Respecto al incremento del precio del cobre de manera extraordinaria, solo reposa una tabla en la que se incluye el resumen de sobrecostos de los años 2010 al 2013, con el "incrementos inusitado" estableciendo su costo en pesos colombianos y en dólares americanos, además, de unas tablas de soporte de facturación cobre que a la luz de este proceso no se allegaron las referidas facturas de compra del producto para establecer el aumento. (fls. 373-383 anexo 1).

En lo concerniente al stand by de la maquinaria y el personal, establece unas sumas de dinero por dos periodos comprendidos entre el 1 al 8 de agosto de 2012 y del 3 de octubre de 2012, sin dar mayores elucubraciones y soportes al respecto. (fls. 385-388 anexo 1)

Respecto al stand by de la maquinaria y del personal del contratista **DISCON LTDA. DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA.**, tenemos que no hay certeza de la cantidad de personas que laboraron para la obra, en que calidades y funciones y de los cuales estuvieron en stand by, no se discrimina el capital humano afectado y cuáles fueron los costos y gastos adicionales, las respectivas nóminas y la comprobación de que la maquinaria estuvo parada durante la obra, no hay facturas y frente al ajuste de precios unitarios y los costos financieros adolecen de los respectivos soportes. No se allega la nómina de personal, pago de prestaciones sociales y salarios. No se acredita la existencia de la maquinaria y vehículo por su documento de propiedad, o si fue tomado en leasing (fls. 384-388 anexo)

Para acreditar el reajuste de precios unitarios del contrato para el año 2011, 2012 y 2013, se limita allegar una tabla de ajuste de precios por IPC (fls. 390-398 anexo 1), de igual modo, frente a los costos financieros establece una tabla sin estar debidamente soportada. (fl. 400 anexo 1)

Esto es, que para el momento de la ejecución del contrato se incrementaron los precios del cobre de manera extraordinaria afectando el alea normal del contrato, las fluctuaciones del precio del cobre debidamente soportadas, si bien obra una tabla de facturación del mismo, esta carece de los soportes documentales, pues es meramente enunciativa y no ofrece certeza de la cantidad y el valor reclamado por el convocante (fls.373-383 anexo).

Frente al incremento de los precios de los insumos, el **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha dicho:

Para la Sala, no existe razón que justifique cambiar las condiciones de reajuste de precios y, por el contrario, considera que, si los precios se corrigen con base en el I.P.C., se deben tener en cuenta factores que no incidan en la determinación de los costos del contrato, pues este índice mide la variación porcentual de los precios de la canasta de bienes y servicios de consumo en los hogares del país<sup>5</sup> y, desde luego, ninguno de los grupos que lo conforman guarda relación con los costos de la construcción de carreteras y puentes, de modo que, *stricto sensu*, la utilización del I.P.C. como deflactor podría resultar económicamente beneficioso para el contratista, porque, eventualmente, los precios se ajustarían en una proporción mayor a la variación real que tuvieron los costos de los elementos e insumos en el mercado y, en ese sentido, se podría presentar un reajuste distorsionado en los precios que no tendría causa en la prestación ejecutada.

En suma, como el contratista no acreditó que la prestación a su cargo se haya tornado más onerosa por la ocurrencia de un hecho económico imprevisto (álea económica) que haya afectado los costos del contrato y que, por consiguiente, haya sido capaz de alterar la correlación y equivalencia entre las prestaciones a cargo de las partes (ecuación contractual), las pretensiones de la demanda están condenadas al fracaso.

Cosa distinta es que, como consecuencia del fenómeno inflacionario, el contratista no pueda adquirir la misma cantidad de bienes y servicios, que conforman la canasta de consumo de hogares, con la utilidad que recibe por la ejecución del objeto contractual; sin embargo, el fenómeno que allí se presenta es ajeno a la relación negocial, pues, en tal hipótesis, la inflación no afecta los precios del contrato ni el valor intrínseco de la remuneración; por ende, no incide en la economía del mismo. En últimas, lo que pretende la sociedad demandante es trasladar los efectos de un fenómeno macroeconómico a la entidad contratante, con la intención de que ésta les garantice el poder adquisitivo de la utilidad percibida, lo cual resulta improcedente.<sup>6</sup>

Conforme a lo expuesto, los documentos aportados no ofrecen certeza de autenticidad en los términos de los artículos 245 y 246 del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, pues los documentos presentan unas falencias ostensibles, al no estar debidamente soportados, no fueron allegados los respectivos libros de contabilidad, registros contables y estados financieros, por lo que se concluye que las estimaciones

<sup>5</sup> Por esa razón, el I.P.C., está constituido por los siguientes grupos: alimento, vivienda, vestuario, salud, educación, cultura, diversión, esparcimiento, transporte y comunicaciones. Consultado en <http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/fichas/IPC.pdf>. Metodología de los índices de precios al consumidor.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación Número: 85001-23-31-000-1998-00168-01 (17660)

**50001-23-33-000-2016-00062-00 CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  
**DEMANDANTE: DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA –DISCON LTDA-**  
**DEMANDADO: ECOPETROL S.A.**

del Contratista respecto al desequilibrio alegado se basó en meras situaciones hipotéticas y sin respaldo probatorio que determine con exactitud el monto de los perjuicios causados que menguaron el patrimonio del convocante, por lo que en el presente caso no se cumplió con la carga de la prueba que le correspondía a **DISCON LTDA. DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA.** de conformidad con el artículo 167 del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**.

Respecto a los debidos soportes probatorios, el **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha dicho:

65. Cuando el plazo de ejecución de un contrato se suspende, ello conlleva una mayor permanencia del contratista en el sitio de las obras, circunstancia que le puede representar mayores gastos y sobre costos y que, en cuanto la causa de dicha suspensión no le sea imputable, deben serle reconocidos por la entidad contratante. No obstante, tratándose de un daño que alega quien pretende la reparación, pesa sobre el afectado la carga de la prueba, lo que significa que no le basta con alegar la existencia de los perjuicios, sino que además, debe acreditarlos si quiere que sus pretensiones prosperen.

66. Como lo ha manifestado la jurisprudencia, (...) *la circunstancia de que el contrato haya estado suspendido por sí sola no confiere derecho al contratista para reclamar por una mayor permanencia en la obra o a que se presuman perjuicios por haber estado a disposición de la entidad contratante por un plazo mayor al que se pactó en el contrato. Es necesario que tales perjuicios sean demostrados por la parte demandante de acuerdo con el principio de la carga de la prueba que contempla el art. 177 del C. de P.C. (...) Si bien es cierto que en otras oportunidades la Sala ha reconocido perjuicios al contratista en el entendido de que la suspensión del plazo ha ocasionado el rompimiento del equilibrio financiero del contrato, esto se ha dado en los casos en donde se encuentra plenamente acreditada la ocurrencia del perjuicio y el monto de los sobrecostos*<sup>7, 8</sup>

En otro pronunciamiento, el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, también refirió:

Es que para convenir en la celebración del contrato, debió mediar una oferta elaborada sobre supuestos técnicos y económicos que la Sala tendría que conocer para proceder a calcular así los costos en que habría incurrido el actor para dar cumplimiento, como debía, al objeto contractual. Se requeriría, también, tener acceso a los soportes, libros, facturas, contratos, comprobantes o recibos que demostraran los sobrecostos alegados en el libelo, documentación ésta que no fue allegada y que se echa de menos para estimar los imprevistos que el contratista debió tener en cuenta al momento de estructurar su propuesta –tampoco allegada al proceso–.

Sobre la carga de la prueba, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada al señalar, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C.<sup>9</sup>, que le competió a la parte que alega o a quien excepciona o controvierte, demostrar los hechos que soportan sus afirmaciones o negaciones.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 1999, expediente 10929, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 27 de marzo de 2014. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicación No. 25000-23-26-000-1998-03066-01 (20912)

<sup>9</sup> "Art. 177.- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia del 16 de marzo de 2012. Radicación Número: 17001-23-31-000-1999-00855-01 (22826)

En tales condiciones, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, dado que el Juez, además de llegar a la convicción de su fundamentación jurídica, debe inferir que no resulte lesivo del patrimonio público, pues según lo establecido en el artículo 73, de la Ley 446 de 1998, que incorporó el artículo 65 A de la Ley 23 de 1991, compilado por el artículo 60, del Decreto 1818 de 1998, este debe estar fundado en las pruebas necesarias<sup>11</sup>, esto es, contar con el debido sustento probatorio.

Con fundamento en lo expuesto, para la Sala no hay la prueba suficiente para llevar a la convicción del aumento del precio del cobre, del stand by del personal y maquinaria, de los costos financieros y los respectivos ajustes de precios unitarios, por lo que se **IMPROBARÁ** el acuerdo celebrado el 19 de noviembre de 2015, ante la **PROCURADURÍA 49 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL META**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: IMPROBAR** la conciliación prejudicial celebrada el día 19 de noviembre de 2015, ante la **PROCURADURÍA 49 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, entre **DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA. -DISCON LTDA.** y **ECOPETROL S.A.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

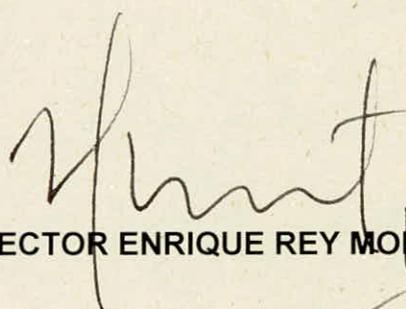
**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** a las partes por el medio más expedito.

**COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

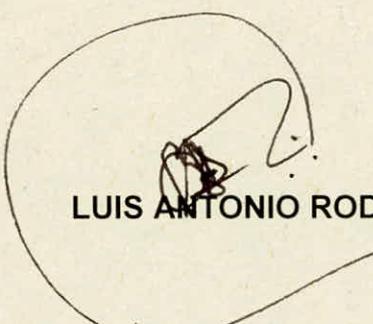
Discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, según Acta No. 015.-



**TERESA HERRERA ANDRADE**



**HECTOR ENRIQUE REY MORENO**



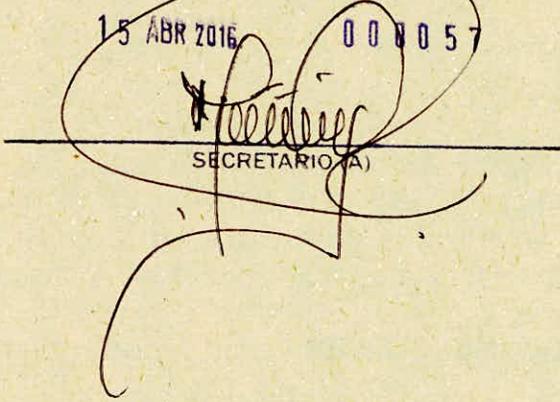
**LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO**

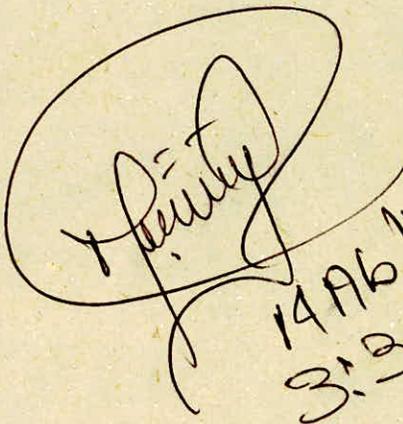
<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Exp. 17219, Auto de 10 de agosto de 2000, en el mismo sentido Exp. 16758, Auto de 9 de marzo de 2000; Exp. 16116, Auto de 29 de junio de 2000; Exp. 22232, Auto de 22 de enero de 2003.

JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META  
SECRETARIA GENERAL  
El Auto anterior se notifica a las partes por anotación e  
VILI AVICENCIO ESTADO No.

15 ABR 2016

000057

  
SECRETARIO(A)

  
14 AB/16  
3:30