

Señor juez,
LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
Bogotá D.C

Llamado en garantía: ISMOCOL S. A - NIT. 890.209.174-1

Referencia: 25000233700020230005500

Asunto: Contribución Especial sobre Contratos de Obra Pública - Año 2016.

Respuesta al llamamiento en garantía ordenado por su despacho, a través de la providencia notificada el 19 de diciembre de 2023.

CESAR EDUARDO MARTINEZ SOLANO, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de representante legal para asuntos judiciales de la sociedad **ISMOCOL S. A** (en adelante, Ismocol, la Compañía), sociedad identificada con el NIT. 890.209.174-1, en ejercicio de la figura procesal establecida en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, "CPACA") en concordancia con los artículos 64 a 66 del CGP, por medio del presente escrito presento la respuesta al llamamiento en garantía solicitado por la empresa **OLEODUCTO DE COLOMBIA S.A.** (En adelante "ODC", demandante o cualquier término con sentido similar), en el proceso de la referencia, el cual se adelanta en su despacho, contra los Actos Administrativos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante DIAN, Autoridad Tributaria o Administración) por concepto de la Contribución Especial sobre Contratos de Obra Pública (en adelante la Contribución).

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

A. PERSONERÍA JURÍDICA, EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Acredito con el certificado de existencia y representación legal de Ismocol, en donde consta mi capacidad para representar a la compañía ante asuntos judiciales administrativos. **(Anexo A)**

B. OPORTUNIDAD

La presente respuesta se presenta dentro del término legal de quince (15) días contados desde el día siguiente a la fecha de notificación del Auto que aceptó el llamamiento en garantía, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 225 del CPACA, por lo tanto, el plazo máximo para presentar el escrito es el **2 de febrero de 2024** de acuerdo con lo siguiente:

1. El auto que aceptó el llamamiento en garantía fue notificado por correo electrónico el 19 de diciembre de 2023.
2. De acuerdo con el Decreto 546, la Ley 31 de 1971 y el artículo 146 de la Ley 270 de 1996, la Rama Judicial entró en vacancia desde el 20 de diciembre hasta el 10 de enero. Asimismo, el inciso final del artículo 118

del CGP indica que los términos en días, como es el caso de Ismocol, no correrán mientras el despacho este cerrado o en vacancia judicial.

3. El artículo 205 del CPACA menciona que la notificación se entenderá surtida una vez transcurridos dos días desde la recepción del mensaje de datos.
4. El término de quince (15) días empezó a contar desde el 11 de enero de 2024, por lo que el término máximo para allegar la respuesta es el **2 de febrero de 2024.**

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

- A. Ismocol tiene por objeto social el diseño, construcción, operación y mantenimiento de oleoductos y gasoductos; construcción, montaje y mantenimiento de plantas de proceso de hidrocarburos, tales como refinerías, petroquímicas y plantas de gas; diseño, montaje y mantenimiento de facilidades de producción petrolera (tanques, separadores y calentadores) y líneas de recolección entre otras actividades que se detallan en el certificado de cámara y comercio adjunto **(Anexo A)**.
- B. Ismocol y ODC suscribieron en el año 2016, el contrato marco No. 8000002628, cuyo objeto era *“la prestación de servicios de mantenimiento mecánico preventivo, correctivo y atención de emergencias en el Oleoducto de Colombia S. A”*. El contrato tenía como plazo de ejecución 3 años.
- C. Los pagos realizados por ODC a Ismocol por el contrato marco No. 8000002628 se realizaron en el año 2017 y no en el año 2016, como puede observarse en las facturas adjuntas al presente memorial **(Anexo B)**.
- D. El 23 de octubre de 2019 Ismocol y ODC suscribieron el acta de finalización del contrato No. 8000002628. **(Anexo D)**
- E. El 15 de mayo de 2020 se suscribió el acta de liquidación No. ODC-FOR-084 del contrato marco No. 8000002628d. **(Anexo E)**
- F. El 13 de febrero de 2023 ODC interpuso una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los siguientes actos administrativos:
 1. Resolución No. 202103106008727 del 19 de octubre de 2021, proferida por la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Intensiva Otros Sectores de la Economía de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes: “Por la cual se determina el pago de la Contribución Especial sobre contratos de Obra Pública” por el año 2016.
 2. Resolución No. 009487 del 11 de octubre de 2022, proferida por la Subdirección de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas

Nacionales – DIAN, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución No. 202103106008727.

- G.** Ismocol, no fue notificada de ningún acto administrativo de determinación de la contribución por parte de la DIAN, por lo que no tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de defensa o exponer su posición frente a su eventual responsabilidad por el pago de la Contribución, principalmente la inexistencia de un hecho generador de la Contribución, por no haberse efectuado, durante el año 2016 ningún pago sobre el contrato suscrito, por lo que no existe para el año investigado (2016) causación de la Contribución de Obra Pública.
- H.** El 19 de diciembre de 2023 Ismocol conoció la existencia de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de ODC contra la DIAN por concepto de la Contribución, el cual pretende determinar la existencia de la Contribución de Obra Pública a favor de la Administración por el contrato celebrado entre Ismocol y ODC, en el cual fue llamado en garantía Ismocol, a través de la notificación del auto admisorio de la demanda.

III. OBJETO DE LA DISCUSIÓN

El objeto de la discusión es determinar:

- A.** Si el llamamiento en garantía es el mecanismo procesal idóneo para que Ismocol reembolse a ODC un eventual pago de la sentencia desfavorable, teniendo en cuenta que (i) el artículo 370 del E.T. establece un procedimiento especial y prevalente para que el agente retenedor que no ha practicado la retención, una vez haga el pago, repita contra el retenido (ii) en el contrato celebrado entre Ismocol y ODC existe una cláusula compromisoria que obliga a adelantar un trámite arbitral en caso de disputa entre las partes contractuales (iii) establecer si existen los elementos del enriquecimiento sin justa causa por el pago que OCENSA realice a la DIAN en caso de ser condenada, particularmente si se trata de un enriquecimiento y un empobrecimiento recíproco entre Ismocol y OCENSA producto de una omisión de OCENSA en el ajuste del contrato.
- B.** Si existe hecho generador de la Contribución de Obra Pública que de conformidad con la ley debe i) recaer sobre un inmueble ii) celebrarse previa licitación para escoger al contratista, iii) El contratista debe tener capacidad para celebrar contratos de Obra Pública y iv) La remuneración del contratista debe provenir del Presupuesto General de la Nación. Considerando que ninguna de las condiciones se cumple en el caso del contrato suscrito entre Ismocol y ODC, no se podría predicar la existencia de un Contrato de Obra Pública. Todo esto ha sido demostrado por la demandante ODC en los anexos de la demanda.
- C.** Si los actos demandados son nulos por aplicación indebida del artículo 121 de la ley 418 de 1997 porque la DIAN aplica erróneamente la base de la Contribución, incluyendo pagos que fueron realizados en una vigencia distinta al año 2016.

- D. Determinar si la DIAN incurrió en nulidad por falta de aplicación del artículo 76 de la ley 80 de 1993 al desconocer que la actividad de transporte de crudo es una actividad conexas a los contratos de exploración y explotación que permite concluir que el contrato celebrado entre ODC e Ismocol no es de obra sino de Exploración y Explotación.
- E. Si existe violación al debido proceso (artículo 29 C.P.) por cuanto la Administración omitió expedir un acto previo a la liquidación oficial que desconoció el derecho de defensa de Ismocol.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- A. **VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 370 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO POR CUANTO EXISTE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA EL REEMBOLSO DE LOS VALORES QUE PAGUE EL AGENTE RECAUDADOR DEL TRIBUTO - EN EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE ISMOCOL Y ODC EXISTE UNA CLÁUSULA COMPROMISORIA QUE OBLIGA A ADELANTAR UN TRÁMITE ARBITRAL EN CASO DE DISPUTA ENTRE LAS PARTES CONTRACTUALES DE IGUAL MANERA EXISTE VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 831 DEL CÓDIGO DE COMERCIO YA QUE LA CONDENA A OCENSA CONSTITUYE UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA QUE GENERA UN DETRIMENTO EN CONTRA DEL CONTRATISTA.**

El llamamiento en garantía viola directamente la ley teniendo en cuenta que: (i) el artículo 370 del Estatuto Tributario establece que el agente de retención es quien debe responder ante la autoridad tributaria por su omisión, en este caso OCENSA, (ii) en el contrato celebrado entre Ismocol y ODC existe una cláusula compromisoria que obliga a adelantar un trámite arbitral en caso de disputa entre las partes contractuales y (iii) una eventual responsabilidad de Ismocol de pagar el fallo que eventualmente confirme los actos administrativos y confirme la determinación oficial en contra de OCENSA, estaría generando un enriquecimiento sin justa causa, ya que en todo caso, de existir obligación de pagar la contribución por el contrato, este rubro se convertirá en una erogación más del contrato y por lo tanto que implicaría necesariamente un ajuste del precio del mismo, como se desarrolla a continuación:

1. Existencia del trámite especial del artículo 370 del Estatuto Tributario.

El artículo 370 del E.T. establece:

*“ARTICULO 370. No realizada la retención o percepción, el agente responderá por la suma que está obligado a retener o percibir, sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente, cuando aquél satisfaga la obligación. **Las sanciones o multas impuestas al agente por el***

incumplimiento de sus deberes serán de su exclusiva responsabilidad.”

Así las cosas, de la norma aquí citada, podemos extraer que las sanciones o multas que se llegaren a imponer al agente de retención serán de su exclusiva responsabilidad, es decir, el reembolso no opera sobre las sanciones y/o intereses.

En relación con el reembolso de sanciones e intereses, el Consejo de Estado ha establecido que en estos casos cuando se hace efectivo el derecho de reembolso contra la parte que no se le practicó la retención, los intereses moratorios **son de exclusiva responsabilidad** del agente de retención, por ser este quien incumplió con sus obligaciones legales. Precisamente en el Consejo de Estado en un juicio en donde se discutía los conceptos que conformaban el derecho de reembolso, sentencia 25000-23-37-000-2015-00440-01(23290) del 25 de marzo de 2021, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, determinó lo siguiente:

“El referido artículo 370 del ET prevé que el agente retenedor responderá por la suma que está obligado a retener o percibir, sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente, y que las sanciones o multas impuestas al agente por el incumplimiento de sus deberes serán de su exclusiva responsabilidad.

(...)

Así las cosas, no es procedente que la parte demandada exija que los demandantes paguen los intereses moratorios, ya que estos no hacen parte del derecho de reembolso señalado en la ley y, por ende, la entidad debe asumirlos, a título de sanción, al no haber efectuado el pago oportuno de la retención respecto de las sumas pagadas a los contratistas.

Por lo tanto, a pesar de que los demandantes no hayan pagado la contribución, los intereses moratorios causados por el no pago oportuno de la retención deben ser asumidos por la entidad pública, toda vez que, por mandato legal es la encargada de retener y consignar este tributo.”

De lo anterior, es claro que según el Consejo de Estado cuando la norma hace referencia a las sanciones o multas que debe pagar el agente retenedor a la Administración por su omisión de retener no es posible hacer extensivo el reembolso por estos conceptos, por cuanto es una obligación del agente retenedor practicar la retención en su totalidad, de manera que cualquier omisión imputable al agente retenedor que ocasione sanciones no puede trasladársele al contribuyente.

Frente a la especialidad de este procedimiento, es evidente que se trata de una norma que es aplicable para los supuestos en los que exista un mayor valor soportado por el agente retenedor que debe ser reembolsado por el sujeto pasivo. Es evidente que existe un procedimiento que es de carácter especial y que por su naturaleza especial debe ser aplicado de manera preferente ante cualquier otro trámite que indique el demandante.

Lo anterior por cuanto el artículo 3º de la ley 153 de 1887 señala:

“ARTÍCULO 3. Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería.”

En ese sentido la ley especial (artículo 370 del E.T.) es preferente a cualquier procedimiento que el agente retenedor pretenda adelantar, por cuanto la ley tributaria indica cómo el agente retenedor puede solicitar el reembolso de lo pagado por concepto de retenciones dejadas de practicar. Por lo que el llamamiento no está llamado a prosperar porque existe un procedimiento especial para el reembolso de lo pagado por el agente retenedor.

Ahora bien, para iniciar el trámite descrito en el artículo 370 E.T. el agente retenedor debe haber realizado el pago del tributo, es decir, es un requisito *sine quan non* que el agente retenedor pague para que inicie el proceso de reembolso. Esta conclusión ha sido reiterada por la Doctrina de la Dian en oficio 4357 de 2015 en las siguientes palabras:

“Así las cosas, el derecho de reembolso de que trata la norma precitada, respecto de las sumas no retenidas, es otorgado al agente de retención una vez cumpla con la obligación tributaria ante la administración. Sobre el particular se debe precisar que no existe procedimiento administrativo que regule el reembolso, toda vez que el asunto corresponde al ámbito civil, al cual deberá acudir para asegurar la prestación que corresponda.”

Con todo, el llamado en garantía no es procedente porque en caso de un pago por concepto de Contribución de Obra pública, ODC cuenta con un trámite especial que permite el reembolso de esos valores pagados, teniendo en cuenta que no incluyen ni sanciones ni intereses. Por lo que le solicito al H. Magistrado declarar improcedente el llamado al existir un procedimiento especial para el reembolso y que requiere de un pago previo por parte del agente retenedor.

Del mismo modo, el contrato celebrado entre Ismocol y ODC no prevé un evento de reembolso o reparación de perjuicios por una actitud omisiva de ODC. Incluso el acta de terminación del contrato (**Anexo D**) evidencia que

el contrato fue finalizado y tanto Ismocol como ODC cumplieron en su totalidad cada una de las prestaciones a las cuales estaban obligados, por lo que no existe una responsabilidad de Ismocol por incumplimiento contractual.

En efecto, si lo que pretende el demandante es un resarcimiento de un daño, lo cierto es que este daño no es producto del contrato, sino que proviene de un hecho que es ajeno a Ismocol. Lo anterior por cuanto el contrato suscrito entre Ismocol y ODC tiene acta de finalización **(Anexo D)** en donde ambas partes aceptaron que las prestaciones fueron cumplidas al 100% por ambos extremos contratantes, por lo que no es procedente alegar una obligación de reembolso originada en el contrato.

2. En el contrato celebrado entre Ismocol y ODC existe una cláusula compromisoria que obliga a adelantar un trámite arbitral en caso de disputa entre las partes contractuales.

Ahora bien, es claro que en el evento de existir alguna disputa relacionada con la interpretación del contrato celebrado entre ODC e Ismocol deberá resolverse mediante un tribunal de arbitraje. En efecto, la cláusula trigésima del contrato señala:

30. CLÁUSULA TRIGÉSIMA: CLÁUSULA COMPROMISORIA:

En caso de desacuerdo o controversia, que en adelante se denominará una diferencia, con respecto a este CONTRATO o con relación con los derechos y responsabilidades de las PARTES, antes que dicha diferencia se someta a arbitramento, los Representantes de LA COMPAÑIA y del CONTRATISTA, se reunirán e intentarán de buena fe resolver dicha diferencia. Este procedimiento no durará más de quince (15) días calendario contados a partir de la fecha en que la parte que la alegue haya notificado por escrito a la otra parte sobre la diferencia.

Toda controversia o diferencia relativa a este Contrato, o que guarde relación con el mismo, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento institucional, que se llevará a cabo ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados por las partes de común acuerdo. Si las Partes no designaren los árbitros de mutuo acuerdo dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la solicitud de convocatoria del Tribunal, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de la Lista A de Árbitros de dicho Centro, a solicitud de cualquiera de las partes; b) El arbitraje se regirá por las normas vigentes en Colombia para el arbitraje nacional institucional; c) El Tribunal funcionará en Bogotá; d) El laudo deberá proferirse en derecho; y e) Sin perjuicio del deber de información o revelación consagrado en las normas legales aplicables o en el citado Reglamento, al momento de aceptar su designación, los árbitros deberán manifestar por escrito a las partes su independencia e imparcialidad para actuar como árbitros en la controversia.

Para todos los efectos legales, las PARTES designan como su domicilio contractual la ciudad de Bogotá, Colombia.

Las PARTES expresamente convienen que la versión en castellano gobierna el presente CONTRATO.

El cobro de la cláusula penal y de las pólizas de seguros se excluyen expresamente de las provisiones que en materia compromisoria se establecen en la presente cláusula.

En ese orden de ideas, el artículo 100 del CGP señala:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.”*

Nótese que al existir una cláusula compromisoria en un contrato que no definió a cuál parte contractual le corresponde el pago de la Contribución de Obra Pública es necesario que primero sea definido el sujeto responsable, por lo que cualquier disputa que este relacionada con el contrato y la responsabilidad de las partes primero debe adelantarse ante un tribunal de arbitraje.

Siendo así, el llamamiento en garantía no es el mecanismo procesal para solicitar un eventual reembolso, pues si se quisiera primero deberá agotarse el trámite arbitral. En ese sentido el llamado es improcedente por cuanto el juez contencioso administrativo no tiene jurisdicción porque las partes acordaron una cláusula compromisoria. Esto es demasiado importante, porque si Ismocol resultara obligado al pago reclamado por ODC, se generaría una afectación del equilibrio contractual, que por virtud de las instrucciones del contratante, no incluyó esta Contribución como una carga del contratista, y por lo tanto no fue considerada para la definición del precio del contrato. En consecuencia, debería procederse al restablecimiento del equilibrio contractual. Nótese, que si ODC consideraba que la pretensión de la demandada debía ser perseguida en contra de Ismocol, debió simultáneamente convocar un Tribunal de

Arbitramento, para que en ese escenario, en virtud de la cláusula compromisoria claramente establecida en el contrato se hubiera debatido sobre la responsabilidad de Ismocol y simultáneo restablecimiento del equilibrio contractual a través del incremento del precio del contrato. Como no lo hizo ODC en oportunidad, no puede abordar mecanismos como el llamamiento en garantía para subsanar su omisión y desconociendo que una carga adicional implica un incremento del valor del contrato.

Ahora bien, tampoco es cierto lo señalado por el demandante al indicar:

“Por otro lado, el contratista también debería cubrir los intereses moratorios (si es que ODC quedara obligado a pagarlos), si se tiene en cuenta que dicho contratista ha podido disfrutar los recursos que no fueron retenidos por la Compañía hasta la fecha. En otras palabras, al no haberse practicado la retención, el contratista recibió mayores recursos, que pudo aprovechar para el ejercicio de su actividad económica y para obtener rendimientos derivados de ella.

En esos términos, si ODC debiera pagar esos intereses, terminaría sufriendo un agravio injustificado, al tiempo que el contratista se enriquecería sin justa causa.”¹

Lo anterior es totalmente desacertado por cuanto el pago que recibió Ismocol no constituye un enriquecimiento sin justa causa, por el contrario, fue un pago por una prestación cumplida que respondió a la expectativa de utilidad derivada del contrato, que basó y fijó el precio en la determinación y cuantificación de los costos y gastos a él asociados más una expectativa de utilidad, con lo cual, de tener que asumir una expensa adicional que no hizo parte de la cuantificación, no por omisión de Ismocol sino por definición del contratante, se generaría como consecuencia necesaria un incremento de la remuneración o precio del contrato. Pero todo esto debió haber sido debatido en el Tribunal de Arbitramento, porque una retención a título de contribución no prevista ni planeada es una discusión sobre la interpretación del contrato, como lo es también el consecuente restablecimiento del equilibrio contractual. ODC no efectuó esa convocatoria al Tribunal, en cuyo escenario, Ismocol habría planteado la mencionada necesidad de incrementar el valor del contrato para restablecer el equilibrio económico del contrato. NO lo hizo bajo el único mecanismo viable legalmente. Ahora está explorando la figura del llamamiento ignorando no solo la cláusula compromisoria sino el contenido del artículo 370 del ET. Solicito entonces a ese H. Despacho, que se declare procedente la excepción del clausula compromisoria y consecuente falta de competencia para dirimir sobre la responsabilidad de Ismocol, ya que de no hacerlo, en efecto se configuraría un agravio injustificado pero contra mi representada, en caso de que esa misma

¹ Página 3 de la demanda.

jurisdicción declare una eventual responsabilidad como llamado en garantía, sin ordenar el restablecimiento del equilibrio contractual, negando todo derecho a favor de mi representada.

Vale anotar que ODC está usando el Llamamiento en Garantía como un mecanismo para reemplazar, de manera contraria a la ley, las previsiones contractuales que exigen la activación de la cláusula compromisoria, proceder que respetuosamente considero, no puede ser avalado por la Justicia contencioso-administrativa.

Por lo que el eventual pago que realice ODC a la DIAN no es un enriquecimiento de Ismocol, y mucho menos es un beneficio injustificado, pues como se ha manifestado, sería en tal caso una erogación más del contrato, que implicaría un consecuente aumento del precio del contrato para restablecer el equilibrio contractual. Así que es evidente el yerro de ODC al sugerir un enriquecimiento o un beneficio para Ismocol derivado de su responsabilidad como retenedor incumplido, ya que por el contrario, si esa Jurisdicción, aún a pesar de la cláusula compromisoria, decide que Ismocol debe asumir la responsabilidad de ODC, se vería afectado su patrimonio en caso de no concluir en simultanea sobre la obligación de redefinir el precio del contrato para asegurar el equilibrio contractual. Si ello no ocurriera, es evidente que el afectado sería Ismocol y no ODC. Por lo tanto, solicito respetuosamente a ese H. Despacho que si se considera competente para resolver sobre la interpretación del contrato entre ODC e Ismocol, a pesar de la existencia de la cláusula compromisoria, también se decida sobre la necesidad de reestablecer el equilibrio contractual para evitar un enriquecimiento de ODC y un empobrecimiento consecuente de Ismocol por tener que asumir una carga que no fue prevista ni remunerada en el precio pagado por el contrato, se insiste, no por culpa ni responsabilidad de Ismocol sino del contratante **(Anexo G)**.

3. Enriquecimiento sin justa causa por parte de ODC y en detrimento de ISMOCOL.

Ahora bien, si el H. Tribunal encuentra que Ismocol es responsable del pago por la contribución de obra pública surge un enriquecimiento sin justa causa que tiene su origen en un pago que no debe ser soportado por Ismocol sino por ODC.

En relación con la figura del enriquecimiento sin justa causa, el artículo 831 del Código de Comercio señala:

“ARTÍCULO 831. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA. Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.”

Fíjese que el legislador indica que nadie podrá enriquecerse a expensas de otra sin una justa causa. En efecto, esta regla dispone que cualquier aumento del patrimonio de cualquier sujeto debe estar sustentado en una

justa causa, es decir, debe mediar una justificación de ese aumento en su riqueza.

Esta regla en últimas lo que indica es que en contratos sinalagmáticos, tal como es el celebrado entre Ismocol y ODC, debe primar la regla del beneficio recíproco, que pretende evitar abusos en el derecho. A partir de esta regla, no es posible que nadie vea disminuido su patrimonio por un beneficio inexistente de su contraparte, pues la regla lo que pretende es que ambas partes contractuales reciban aquello que previeron como un beneficio a futuro.

Naturalmente las expectativas del contrato pueden modificarse por situaciones ajenas a las partes, asimismo, el derecho coacciona el cumplimiento de las obligaciones de las partes. En este punto quiero resaltar que los resultados del negocio jurídico no pueden ser imputados a las partes siempre y cuando ambas partes cumplan y no surja una situación que afecte el equilibrio económico del contrato.

Siendo así, una vez cumplido el efecto económico del negocio jurídico ambas partes obtienen a satisfacción cada una de las prestaciones que previeron al momento de celebrar el contrato, por lo que a partir de este momento cualquier sobre costo imprevisto genera un detrimento en una parte y un enriquecimiento en la otra.

Ahora bien, para que exista un enriquecimiento sin justa causa el Consejo de Estado ha indicado que deben cumplirse los siguientes requisitos:

- “(i) La existencia de un enriquecimiento, esto es, que el obligado haya obtenido una ventaja o beneficio patrimonial (ventaja positiva) o que su patrimonio no haya sufrido detrimento alguno (ventaja negativa),*
- (ii) El empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido se haya traducido consecuentemente en una mengua patrimonial para el empobrecido y*
- (iii) La ausencia de causa jurídica que justifique el empobrecimiento sufrido por el afectado como consecuencia del enriquecimiento del beneficiado, es decir, que sea injusto”²*

En concordancia con lo anterior, para que exista un enriquecimiento sin justa causa es necesario que se presente un enriquecimiento y empobrecimiento de las partes contractuales, además que ese empobrecimiento sea correlativo o que se presente en el mismo momento en ambas partes. Por último, este hecho carece de una causa o que sea injusto. Precisamente el elemento esencial del enriquecimiento es que no

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de junio de 2017, expediente 73001233100020080007601 (41233), C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

provenza de una situación amparada por el Derecho, por cuanto es en ese instante en que el aumento patrimonial deviene en injusto.

Partiendo de estos elementos, el eventual pago de la sentencia condenatoria de ODC por parte de Ismocol evidencia un claro enriquecimiento sin justa causa, pues el pago genera un enriquecimiento para ODC y un empobrecimiento para Ismocol. Asimismo, este enriquecimiento y empobrecimiento es correlativo y carece de causa jurídica, por cuanto no media una obligación legal o contractual que justifique ese aumento y disminución en el patrimonio de cada uno de los sujetos.

Particularmente la ausencia de una causa jurídica se presenta cuando se analiza quien es el sujeto contractual que debe soportar la carga de la Contribución. En efecto, la parte contratante es quien debe soportar la carga del mayor valor del contrato que están gravados con este tributo, pues es esta parte la que debe conocer este sobre costo.

Nótese que esta es una situación que no es ajena a las partes y el tráfico mercantil así lo ha ratificado, pues se trata de una práctica que es reiterada en los contratos que son gravados con esta contribución de obra pública³ y es aquí en donde puede evidenciarse que el pago que Ismocol realice por este mayor valor no proviene de una causa jurídica, por cuanto el contrato nunca previó esta situación y en todo caso se trata de una práctica que es conocida por las entidades que celebran este tipo de contratos.

Con todo, es claro que un pago por parte de Ismocol de la condena impuesta a ODC deviene en un pago sin justa causa, ya que es un pago que enriquece a ODC y empobrece a Ismocol de manera correlativa y que no cuenta con un sustento jurídico, incluso la práctica comercial señala que la parte contratante es la que debe soportar el mayor valor del contrato cuando se causa este tributo.

Por todo, existe un enriquecimiento sin justa causa por parte de ODC y en detrimento de Ismocol cuando es un mayor valor que debió reconocer el contratante al contratista y que si no fue previsto en el contrato el tráfico mercantil concluye que es la parte contratante la que soporta ese mayor valor.

³ Contrato de obra pública -Proceso LP-SI-005-2022 – objeto: mejoramiento del parque de la virgen – Contratante: Alcaldía los patios – Contratista: Ricardo Gelvez Moreno. Contrato de obra No. 330.20.2.20 – Objeto: construcción, mejoramiento y adecuaciones locativas en la cancha múltiple cubierta – Contratante: Secretaría de Habitación e Infraestructura de Tuluá – contratista: Unión Temporal Tejuce 2022. Contrato de Obra pública No. 2019-1828 – Objeto: mantenimiento integral de señales elevadas de la ciudad de Bogotá D.C. – Contratante: Secretaría de Movilidad – Contratista: Consorcio SY elevadas. Contrato de obra No. IDIGER-242-2021 – Objeto: construcción de la segunda fase de las obras de mitigación de riesgo – Contratante: IDIGER – Contratista: Wilson Perez Arrieta. Contrato de obra pública No. 1627-2019 – Objeto: realizar las adecuaciones y/o reparaciones locativas Requeridas en infraestructuras del ICBF – Contratante: ICBF – Contratista: U.T. FAMILIA MIC 2019.

En ese sentido el llamado en garantía es improcedente porque carece de un mandato legal y contractual que exija de Ismocol la reparación que llegue a sufrir ODC o el reembolso por el pago de la sentencia, requisitos sin los cuales no es posible llamar en garantía. Adicionalmente, existe una cláusula compromisoria que imposibilita que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conozca de los asuntos relacionados con el contrato, como es una contribución que no especificada a cargo de quien corresponde y por último el pago de la condena por parte de Ismocol deviene en un enriquecimiento sin justa causa.

B. NULIDAD POR VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6º DE LA LEY 1106 DE 2006. AUSENCIA DE HECHO GENERADOR DE LA CONTRIBUCIÓN DE OBRA PÚBLICA.

Los actos demandados violan el artículo 6º de la ley 11106 de 2006 por cuanto desconocen el elemento objetivo de la contribución, toda vez que requiere que la entidad contratante celebre un contrato de obra pública, el cual es el regulado en el artículo 32 de la ley 80 de 1993. Asimismo, desconoce que ODC no es una entidad del orden nacional y que su régimen contractual es el de derecho privado, lo que imposibilita que exista un contrato de obra regulado por la ley 80 de 1993 y su actividad social imposibilita que celebre contratos de obra pública (artículo 32 numeral 1º ley 80 de 1993).

Frente al hecho generador, el artículo 6º de la ley 1106 de 2006 dispone:

“Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.”

La literalidad de la norma permite concluir que existen dos elementos para que se configure el hecho generador de la contribución; i) el elemento objetivo que está relacionado con la suscripción de un contrato de obra pública; mi) un elemento subjetivo que tiene que ver con el sujeto que suscribe el contrato, es decir, que sea una entidad de derecho público, sin importar el nivel al que pertenezca.

Nótese que a partir de estos dos elementos se puede extraer que el fin del legislador fue gravar los contratos de obra pública celebrados por entidades de derecho público. Naturalmente, esto tiene que encontrar su interrelación con el régimen contractual de cada una de estas entidades, por cuanto la entidad que suscribe el contrato debe aplicar la ley 80 de 1993 como régimen contractual.

Precisamente esta relación entre el sujeto de derecho público y su régimen contractual permite que exista un contrato de obra pública suscrito por una entidad del orden nacional. En ese sentido quedan excluidas las entidades que su régimen contractual sea de derecho privado y celebren contratos de obra privada o no regulada por la ley 80 de 1993.

En el caso en concreto, el contrato celebrado entre ODC e Ismocol claramente no puede ser considerado como un contrato celebrado por una entidad de derecho público pues no solo es una sociedad comercial sino que su régimen contractual no es el señalado en la ley 80 de 1993.

En efecto, el régimen de contratación aplicable de ODC es de derecho privado, por lo que no puede entenderse, de la literalidad de la norma, que una entidad de derecho público, además, ODC no aplica la ley 80 de 1993 y por lo tanto, no puede celebrar contratos gravados con la Contribución de Obra Pública.

Ahora bien, frente al aspecto objetivo de la contribución es importante señalar que el contrato de obra pública al que hace referencia el artículo 6º de la ley 1106 de 2006 es el regulado en el artículo 32 de la ley 80 de 1993. En efecto, el único contrato de obra pública que existe en el ordenamiento jurídico colombiano es el regulado en el artículo 32 de la ley 80 de 1993 y en este mismo la Sentencia de Unificación del 25 de febrero de 2020 de la Sala Plena del Consejo de Estado concluyó:

*“sin embargo, señala que el factor relevante para la causación de la contribución es que una de las partes sea una entidad de derecho público y **que el objeto del contrato sea una de las actividades descritas en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.**”* (negritas y subrayado fuera del texto original)

Frente al contrato que es gravado es imperativo precisar que existen dos regulaciones del contrato de obra, por cuanto el contrato de obra puede ser público o privado. En efecto, la tipicidad del contrato varía según el régimen aplicable, del mismo modo el contrato de obra pretende satisfacer necesidades personales o de la comunidad, por lo que el contrato de obra puede ser público o privado.

El Código Civil en el artículo 2080 define el contrato de obra así:

“ARTICULO 2053. Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra.

Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento.

Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta.

El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicios de las especiales que siguen.”

Por el contrario, el contrato de obra pública es definido por el artículo 32 numeral 1º de la ley 80 de 1993 de la siguiente manera:

“1o. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.”

Nótese que ambas regulaciones presentan matices similares, sin embargo, al penetrar en la finalidad de cada uno surgen diferencias notorias. En relación con el contrato de obra pública no solo existe la definición del contrato sino que además el artículo 3º la ley 80 de 1993 señala que los fines de la contratación son los siguientes:

*“ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.
Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.”*

En conjunto, el artículo 3º y 32 de la ley 80 de 1993 permiten identificar el motivo por el cual una entidad celebra el contrato, en efecto el motivo para celebrar el contrato difiere tratándose de contratos de obra pública, pues el fin de celebrarlo será el cumplir los fines del estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos intereses de los administrados.

Evidentemente estos motivos son totalmente opuestos cuando hablamos del contrato de obra privada, toda vez que este tipo de obra tiene como finalidad (causa negocial) el suplir una necesidad propia, es decir, no busca satisfacer necesidades de la comunidad y mucho menos garantizar los fines del estado.

En este es importante recalcar en que los contratos de obra pública son en su esencia y su finalidad (causa del negocio) contratos celebrados para satisfacer un interés común, como lo es el hacer una vía, un puente, un parque, entre otros. Por el contrario, los contratos de obra privados no persiguen estos fines, sino

que satisfacen necesidades propias, Ej una mejora a un inmueble propio, edificación de una vivienda propia, entre otros.

Lo anterior ha sido reiterado por el Consejo de Estado:

“El contrato de obra tiene como finalidad la ejecución de una obra pública, considerándose dentro del alcance de la misma todo trabajo que tiene por objeto, crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles incorporándose a dicho concepto trabajos como la construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles, así como la construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de aquellos bienes destinados a un servicio público o al uso común”⁴

En ese orden de ideas es claro que la finalidad de la obra pública es satisfacer intereses comunes de los asociados y por el contrario el contrato de obra privado busca suplir una necesidad del contratante.

Descendiendo al caso en concreto, lo cierto es que el contrato que celebró ODC con Ismocol no tuvo como fin suplir necesidades de la comunidad sino que su utilidad fue mejorar el oleoducto de ODC, que es necesario para desarrolla su actividad social.

Por lo tanto, y en concordancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, el contrato de obra privada no genera el cobro de la Contribución de Obra Pública, por cuanto es un contrato que no pretende cumplir los objetivos del estado, la continua prestación de un servicio público y los derechos e intereses de los administrados.

Siendo así, tampoco se configura el hecho generador de la Contribución de Obra Pública por las siguientes razones:

1. El contrato suscrito entre ODC e Ismocol no es un contrato de obra pública, toda vez que el servicio no recae sobre un bien inmueble propiedad de la entidad pública.

El contrato No. 8000002628 no es un contrato de obra pública por cuanto los servicios prestados por Ismocol no fueron sobre un bien inmueble propiedad de una entidad pública, y por el contrario el objeto recae sobre un bien mueble que es el tubo que transporta el oleoducto.

En relación con el contrato de obra pública, el numeral 1º del artículo 32 de la ley 80 de 1993 dispone:

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ 5 de septiembre de 2018. Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00124-00(2386).

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020) Radicación número: 25000-23-37-000-2014-00721-01(22473) (IJ-SU).

“1o. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.”

En ese orden de ideas, los contratos de obra pública no solo se limitan a la construcción o edificación de una obra, también cobijan el mantenimiento, instalación y la realización de cualquier trabajo material sobre **bienes inmuebles**. A partir de estas características la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶ ha indicado lo siguiente:

“El legislador limitó la naturaleza de los contratos de obra a las actividades de trabajos materiales exclusivamente sobre bienes inmuebles, independientemente de su modalidad de ejecución y pago. De esta forma, acogió la posición de una parte de la doctrina y del derecho comparado, que vinculan la tipificación del contrato de obra **a aquellas actividades realizadas sobre bienes inmuebles.** La ejecución de obras sobre otro tipo de bienes, no estarán regulados por el contrato estatal de obra y podrán corresponder a una prestación de servicios general, o a cualquier otra modalidad típica o atípica, nominada o innominada que pueda celebrarse entre la entidad estatal y un contratista, en los términos de la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993.

(...)

Para la Sala el contrato de mantenimiento será considerado como contrato de obra cuando (i) recae sobre un bien inmueble, (ii) la prestación a realizar queda incorporada al inmueble y (iii) **el mantenimiento tiene como objetivo permitir que el inmueble pueda seguir funcionando de manera adecuada**” (negritas y subrayado fuera del texto original.

La esencia del contrato de obra pública recae en que los trabajos sean realizados sobre un bien inmueble, en efecto, lo que diferencia al contrato de obra del contrato de prestación de servicios (locatio conductio operarum) es que en el primero las actividades son ejecutadas con la finalidad de crear o mejorar un inmueble, cuyo propietario es el contratante de la obra, mientras que en el segundo el contratista se limita a prestar sus servicios a favor del contratante.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00124-00(2386).

Ahora bien, en el caso del contrato suscrito entre Ismocol y ODC el objeto sobre el cual se realizó el mantenimiento fue el oleoducto, por lo que debemos analizar si este es un bien inmueble y por lo tanto cumple las características de un contrato de obra pública.

En relación con los tipos de bienes, el artículo 655 y 656 del Código Civil⁷ distingue entre los bienes que son muebles y los inmuebles. Naturalmente los bienes muebles son aquellos que pueden moverse por disposición del hombre o por acto propio (semovientes), mientras que los inmuebles son aquellos que no pueden ser trasladados de un lugar a otro por acto humano. Valga aclarar que dentro de la categoría de bienes muebles están aquellos bienes que siendo muebles se reputan como inmuebles por su destinación.

Por su parte los bienes muebles por destinación son definidos por el Código Civil como *“inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento.”*. En ese orden de ideas, un bien conservará su calidad de mueble en el evento en que no esté destinado para el uso, cultivo y beneficio del inmueble.

Bajo estas premisas, la doctrina ha concluido:

*“Otro caso: los bienes comprometidos en la conducción de energía, datos, voz, petróleo, gas, etc. (v. gr., cables, tubos u oleoductos) no se consideran como inmuebles por adhesión. Esta regla excepcional establece lo siguiente: estos bienes, de diferente propietario, conservan su naturaleza de bienes muebles.”*⁸

En línea con lo anterior, ciertos bienes utilizados para la conducción de energía, datos, petróleo o gas, a pesar de estar sobre un bien inmueble, podría llegarse a pensar que pueden ser tratados como inmuebles por destinación, no obstante, al estar bajo la propiedad de una persona distinta a quien es propietario del inmueble o terreno, conservan su naturaleza de muebles.

⁷ ARTÍCULO 655. MUEBLES. Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

Exceptúense las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658.

PARÁGRAFO. Reconózcase la calidad de seres sintientes a los animales.

ARTÍCULO 656. INMUEBLES. Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles. Las casas y veredas se llaman predios o fundos.

⁸ Ternera, F. (2013). Bienes (2.ª ed.). Editorial Universidad del Rosario. <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-bienes.html>.

Ahora, para caracterizar la naturaleza jurídica de estos bienes muebles en inmuebles por destinación la Corte Suprema de Justicia ha concluido:

*“La enumeración comprendida en el artículo 658 del C.C. no es taxativa. Puede afirmarse que en general se comprenden dentro de la categoría de inmuebles por destinación todas las maquinarias, utensilios y elementos usados en un establecimiento agrícola, industrial o comercial, adherente al suelo, perteneciente al dueño de éste, porque todos ellos reúnen la condición de estar permanentemente destinados a la explotación del inmueble. **Para que existan inmovilizaciones de tales objetos, por fuerza de su destinación, son necesarias, en consecuencia, tres condiciones: a) que exista un establecimiento agrícola, industrial o comercial ad-herente al predio o fundo; b) que tales bienes formen parte integrante del establecimiento para las tareas propias de éste; c) que dichos objetos y el establecimiento pertenezcan al mismo dueño.**”⁹*

Siendo así, un inmueble por destinación deberá cumplir con los siguientes requisitos para ser considerado como tal:

- a. Que exista un predio o establecimiento agrícola, industrial o comercial en el predio o fundo.
- b. Que los bienes muebles formen parte integral del establecimiento para realizar tareas propias del mismo.
- c. Que estos bienes muebles e inmuebles pertenezcan al mismo dueño.

Bajo estas consideraciones una característica esencial es que el propietario del bien inmueble y el inmueble por destinación debe ser el mismo, de lo contrario no podrá existir un inmueble por destinación.

A pesar de lo anterior, también puede suceder que el propietario del inmueble y del mueble resulte el mismo, pero la destinación del bien mueble no sea la misma del inmueble, por lo que en este escenario tampoco habrá un inmueble por destinación por ausencia segundo requisito.

Esta conclusión ha sido expuesta por el Consejo de Estado¹⁰ así:

“La draga es un bien mueble por naturaleza, como lo es la nave, la que, como ésta, puede estar sujeta al régimen de excepción mencionado, en lo atinente a la matrícula y a otros aspectos de

⁹ Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 16 de diciembre de 1954 (Tomo LXXIX, 279).

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE Santa Fe de Bogotá. D. C, cuatro (4) de agosto de dos mil (2000) Radicación número: 1282 Actor: MINISTRO DE TRANSPORTE.

*índole meramente administrativa. Por lo demás, tampoco adquiere la draga el carácter excepcional de inmueble que para algunos flotantes otorga la legislación y la doctrina extranjera, por ausencia de aseguramiento de modo permanente a un inmueble. Ahora bien, se pregunta si las dragas pueden ser inmuebles por destinación, dado que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio del inmueble - que para el caso lo son los ríos y mares -, pueden separarse sin detrimento del mismo y no están destinadas a la navegación, según los términos de la consulta. **La fórmula que trae el artículo 658 del C. C. carece de toda eficacia respecto de las dragas puestas por la Nación al servicio del mejoramiento de las corrientes de agua o de las costas marinas pues, para el caso, la simple afectación de un bien mueble - draga - al servicio del bien de uso público, no la convierte en inmueble por destinación, a términos del artículo 658, dado que no existe identidad en la naturaleza jurídica de la propiedad, toda vez que la de aquéllas es de dominio público, sujeta a un régimen especial, en tanto que la propiedad del bien mueble - draga - tiene una categoría distinta a la de uso público, aunque destinada al servicio público.***

Nótese que para el Consejo de Estado más allá de analizar quien es el propietario del bien, es necesario identificar su naturaleza y su destinación, por cuanto puede concurrir el mismo propietario para ambos bienes, pero si su uso y el destinación es para un fin diferente al del inmueble, la conclusión es que no puede tratarse el bien mueble como inmueble por destinación.

En ese sentido, el Consejo de Estado¹¹ ha indicado lo siguiente frente a los tanques de crudo en los campos de petróleo:

“1. Que los tanques de almacenamiento constituyen inmuebles por destinación, en la medida de que se encuentran destinados al uso y beneficio de un inmueble industrial, adherente al suelo”

En este último evento, el Consejo de Estado señala que los tanques de almacenamiento de crudo si son bienes inmuebles por destinación porque son propiedad de la misma persona y su destinación está relacionada con la del inmueble, pues es un campo petrolero.

Valga reiterar que la esencia del contrato de obra pública es que este recaee sobre bienes inmuebles, los cuales deben ser propiedad del contratante y que podrá trascender a una labor de mantenimiento siempre y cuando (i)

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: MANUEL S. URUETA AYOLA Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) Radicación número: 4451 Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS, ECOPETROL.

recae sobre un bien inmueble, (ii) la prestación a realizar queda incorporada al inmueble y (iii) el mantenimiento tiene como objetivo permitir que el inmueble pueda seguir funcionando de manera adecuada.

Descendiendo al caso de Ismocol, es necesario analizar el bien sobre el cual se surtieron las labores de mantenimiento, para este punto el contrato celebrado entre Ismocol y ODC indica que fue “EN EL OLEODUCTO”. Precisamente el contrato indica que los servicios de mantenimiento fueron elaborados sobre el oleoducto, el cual, es un bien mueble sin lugar a duda.

Igualmente, esta situación puede ser corroborada por el ingeniero a cargo del servicio de mantenimiento de este contrato, quien certifica y prueba que las labores ejecutadas siempre fueron sobre el oleoducto y nunca sobre un bien distinto a este **(Anexo F)**.

Fíjese que esta prueba demuestra que Ismocol no realizó un contrato de obra pública, pues el bien sobre el cual Ismocol prestó sus servicios fue un tubo del Oleoducto de ODC, el cual como fue expuesto no es considerado como un bien inmueble. Siendo así, no existe un contrato de obra pública que dé lugar al nacimiento de la contribución de obra pública, por lo que los actos demandados violan el artículo 6º de la ley 1106 de 2006.

Por todo lo anterior le solicito al H. Magistrado declarar la nulidad de los actos demandados.

2. El proceso de selección que debió adelantar ODC para seleccionar al contratista es el de licitación pública y no la negociación directa.

Es importante resaltar que para celebrar contratos de obra pública por parte de las entidades estatales debe aplicarse el procedimiento de licitación pública. Lo anterior por cuanto la ley 80 de 1993 y el DUR 1082 de 2015¹² no prevén un proceso de selección distinto para celebrar el contrato de obra del numeral 1º del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

En ese sentido cada entidad que requiera celebrar un contrato de obra pública, que genera el cobro de la contribución, deberá adelantar un proceso licitatorio público. Este requisito claramente resulta inaplicable a ODC por cuanto el régimen contractual al que está sometida es el de derecho privado y podrá negociar directamente con el contratista el precio y el objeto del contrato.

Particularmente, en este caso ocurrió que ODC no adelantó ningún procedimiento de selección para escoger al contratista, sino que directamente negoció con Ismocol los elementos del contrato. Esto puede apreciarse en la carta de petición de oferta que solicitó ODC a Ismocol e igualmente en el pliego de condiciones donde nítidamente indica que es un proceso de selección privada así **(Anexo G)**:

¹² ARTÍCULO 2.2.1.2.1.2.21-ARTÍCULO 2.2.1.2.1.4.1.

PLIEGO DE CONDICIONES

SPO- 3000007440

PROCESO DE SOLICITUD PRIVADA DE OFERTAS

OBJETO

Mantenimiento mecánico preventivo, correctivo y atención de emergencias en los oleoductos de Ocesa y Oleoducto de Colombia s.a.

Carta de Petición de Oferta Ocesa • ABA-FOR-011 • Versión 0

Bogotá, D.C. mayo 27 de 2016

Señores

ISMOCOL SA

Álvaro Escobar Saavedra

Representante Legal

Correo electrónico: licitaciones@ismocol.com

Dirección: Calle 100 # 13 - 76 Piso 7

Teléfono: 7-6573377 Ext 1751

Ciudad: Bogotá D.C.

SPO No. 3000007440

Estos documentos evidencian que aún cuando la ley 80 de 1993 y su Decreto reglamentario 1085 de 2015 establecen que en los contratos de obra pública el proceso de selección del contratista es la licitación pública, para ODC, una entidad que no aplica la ley 80 de 1993, esta regla no

aplica, pues ODC celebró un contrato sin que mediara un proceso de licitación pública.

Fíjese que se trata de una característica sumamente relevante toda vez que el contrato celebrado entre ODC e Ismocol fue sin que mediara un proceso licitatorio público, el cual es de obligatorio cumplimiento para las entidades del orden nacional a las que hace referencia la ley 80 de 1993 (numeral 1º artículo 2º ley 80 de 1993) y su decreto reglamentario 1082 de 2015.

En ese orden de ideas, tampoco se configura el hecho generador de la Contribución de Obra Pública cuando la parte contratante (ODC) no adelanta un proceso licitatorio público y por el contrario negocia directamente con el contratista el objeto y el precio, pues los contratos a los que hace referencia el hecho generador de la contribución (artículo 32 de la ley 80 de 1993) requieren este proceso reglado para su suscripción.

Siendo así, no existe hecho generador de la contribución de Obra Pública toda vez que no cumple con el elemento subjetivo y objetivo del tributo. Asimismo, la entidad contratante no está sometida al régimen de contratación pública y en todo caso el proceso de selección que adelantó tampoco es aquel que la ley 80 de 1993 obliga para los procesos de contratación de una obra pública.

3. El objeto social de ODC no permite que celebre contratos de obra pública, su actividad social se limita al transporte de crudo.

No solo el régimen contractual de ODC imposibilita la configuración del hecho generador de la Contribución de Obra Pública, también lo hace su objeto social que nítidamente señala que su actividad social está enmarcada en el transporte de crudo por oleoducto.

El certificado de existencia y representación legal de ODC señala:

OBJETO SOCIAL

La sociedad tiene por objeto la proyección, construcción y ejercicio de actividades propias del funcionamiento y explotación comercial de un sistema de oleoducto de uso privado, cuyo punto de partida será una estación de bombeo ubicada en Vasconia, jurisdicción del municipio de Puerto Boyacá, departamento de Boyacá y cuyo terminal quedara en el puerto de embarque de Coveñas ubicado en jurisdicción del municipio de Tolú, departamento de Sucre. La sociedad podrá

Lo anterior permite evidenciar que ODC no puede celebrar contratos de obra pública tal como lo indica el artículo 6º de la ley 1106 de 2006, pues su actividad social se limita únicamente al transporte de crudo por oleoductos.

Siendo así, el contrato celebrado entre Ismocol y ODC no genera el pago de la Contribución de Obra Pública, ya que como está probado, la actividad de ODC se limita únicamente al transporte de crudo y por lo tanto no puede celebrar contratos de obra pública del numeral 1º del artículo 32 de la ley 80 de 1993 pues no está permitido por su objeto social.

En conclusión, la DIAN viola el artículo 6º de la ley 1106 de 2006 al cobrar la Contribución de Obra Pública ante ausencia de hecho generador, no solo porque ODC es una entidad que aplica el derecho privado en su régimen de contratación sino porque su objeto social no le permite celebrar contratos de obra pública. Del mismo modo, la ley 80 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1082 de 2015 ordena que para escoger al contratista de la obra pública el contratante deberá adelantar un proceso licitación pública y no una negociación directa con el contratista. Por todo le solicito al H. Magistrado declarar la nulidad de los actos demandados.

C. NULIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y VIOLACIÓN DE IRRETROACTIVIDAD. LOS VALORES INDICADOS EN LA RESOLUCIÓN NO. 202103106008727 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2021 Y LA RESOLUCIÓN NO. 009487 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2022 PROFERIDA POR LA DIAN NO CORRESPONDEN A LA REALIDAD CONTRACTUAL. NO SE REALIZARON PAGOS EN EL AÑO 2016 EN DESARROLLO DEL CONTRATO 8000002628 COMO LO EXIGE EL ARTÍCULO 121 DE LA LEY 418 DE 1997.

Existe falsa motivación de los actos demandados por cuanto la DIAN está fiscalizando pagos que no corresponden al año 2016, tal como lo indica el artículo 121 de la Ley 418 de 1997 (**Anexo C**), la causación de la Contribución de Obra Pública ocurre cuando la entidad contratante paga la factura al contratista, hecho que durante el año 2016 nunca sucedió, por lo tanto los actos demandados están inmersos en falsa motivación porque para el año de fiscalización no hubo hecho generador de la Contribución de Obra Pública.

En efecto, el artículo 121 de la ley 418 de 1997 indica que la retención de la contribución de la contribución de obra pública se causa a partir del pago realizado o proporcionalmente a este:

*“ARTÍCULO 121 Para los efectos previstos en el Artículo anterior, la entidad pública contratante descontará el cinco por ciento (5%) del valor del anticipo, si lo hubiere, y **de cada cuenta que cancele al contratista.***

El valor retenido por la entidad pública contratante deberá ser consignado inmediatamente en la institución que señale, según sea el caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad territorial correspondiente.

Copia del correspondiente recibo de consignación deberá ser remitido por la entidad pública al Ministerio de Hacienda y Crédito

Público, Unidad Administrativa de Impuestos y Aduanas Nacionales o la respectiva Secretaría de Hacienda de la entidad territorial, dependiendo de cada caso. Igualmente las entidades contratantes deberán enviar a las entidades anteriormente señaladas, una relación donde conste el nombre del contratista y el objeto y valor de los contratos suscritos en el mes inmediatamente anterior.”
(subrayado y negrilla por fuera del texto original).

En cuanto a la interpretación de este artículo, se debe indicar que nos trae un presupuesto fáctico ineludible y que se muestra como un requisito indispensable para que se pueda practicar la retención de la contribución; la norma establece con absoluta claridad que la retención depende del pago o giro realizado al contratista.

Ahora bien, para entender mejor a qué se refiere el pago, es necesario referirse a los artículos 27¹³ y 28¹⁴ del Código Civil, pues indican que en el caso en el que el sentido de la norma sea claro, se debe entender la palabra desde su literalidad, desde su sentido natural y obvio.

En primera medida, el artículo 1626 del Código Civil define el pago como la prestación (dar, hacer o no hacer) de lo que se debe. En este caso, nos encontramos ante una obligación de dar.

Por su parte la RAE define pago como la “*entrega de un dinero o especie que se debe*”¹⁵. Es decir que, en caso de existir pagos en el año 2016, materia de la determinación oficial, y concretamente por el contrato 8000002628, Habría procedido una retención. No obstante, en el año 2016, ODC no le efectuó a mi representada ningún pago por concepto de dicho contrato.

Tal como está demostrado con el contrato No. 8000002628 suscrito entre Ismocol y ODC el 24 de octubre de 2016, (**Anexo D**), se empezó a ejecutar desde 24 de octubre de 2016, de acuerdo con las facturas emitidas por Ismocol en la ejecución del contrato, las cuales, dentro de la descripción de los servicios, aclaran el periodo en el que se prestaron los mismos. Vale la pena aclarar que estas facturas fueron aceptadas y pagadas por ODC, lo cual también demuestra la realidad de esta afirmación.

Se aportan la totalidad de las facturas emitidas por el contrato 800002628. Sin embargo, a modo de ejemplo, se puede evidenciar en el texto de la factura 18489 del 27 de enero de 2017 (**Anexo B**) que la descripción de los servicios establece lo siguiente:

¹³ Artículo 27 del código civil: Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

¹⁴ Artículo 28 del Código Civil: Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

¹⁵ [pago, paga | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)

“Facturamos el valor correspondiente a SERVICIOS de Mantenimiento según contrato 800002628 “MANTENIMIENTO MECÁNICO, PREVENTIVO, CORRECTIVO Y ATENCIÓN A EMERGENCIAS EN EL OLEODUCTO DE COLOMBIA S.A. – ODC periodo del 24 al 31 de octubre de 2016.”

Ahora bien, es importante aclarar que, si bien el contrato se suscribió en 2016, y las facturas se emitieron en 2017, Ismocol no recibió pagos por parte de ODC en el 2016. Todos los pagos se recibieron en el año 2017.

A continuación, se relacionan las OT fueron expedidas por Oleoducto de Colombia S. A entre el 9 de noviembre de 2016 y el 21 de diciembre de 2016, las cuales se encuentran anexas a la presente respuesta **(Anexo B)**:

Tabla 1

Ordenes de trabajo			
Número	Concepto	fecha	Valor
ODC - N - M - 002 - 2016	Reparación fisura en la BPC - 64020 del ODC en estación Caucaasia	9/11/2016	\$11.719.619
ODC - N - A - 003 - 2016	Apoyo emergencia Morelco	10/11/2016	\$3.575.816
ODC - N - M - 004 - 2016	Reparación ILI KM 304+500	15/11/2016	\$ 270.099.608
ODC - N - M - 006- 2016	Reparación ILI KM 331+800	15/11/2016	\$ 285.993.947
ODC - N - M - 011 - 2016	Reparación ILI KM 152+296	16/11/2016	\$ 472.267.683
ODC - N - M - 010 - 2016	Reparación ILI KM 110+110	16/11/2016	\$ 338.140.916
ODC - N - M - 008- 2016	Actividades de corrida de raspadores de 24" Vasconia - Caucaasia - Coveñas - según planeación SAP para los meses de Noviembre y diciembre de 2016	22/11/2016	\$ 17.471.572
ODC - N - M - 001 - 2016	Servicio valor fijo bases de mantenimiento S.R.E y recursos disponibles para la atención de emergencias contrato ISMOCOL	24/11/2016	\$ 554.667.968
ODC - N - A - 014 - 2016	Capacitación y entrenamiento a comunidades del programa de primera respuesta para atención de emergencias por derrames de crudo	24/11/2016	\$ 80.498.594
ODC - N - M - 012- 2016	Mantenimiento preventivo, correctivo y mejorativo de válvulas y del sistema de	29/11/2016	\$ 75.542.833

	rectificadores de protección catódica de ODC		
ODC - N - M - 015 - 2016	Reparación ILI KM 186 alivio de tensión	6/12/2016	\$ 313.731.216
ODC - N - A - 016 - 2016	Actualización datos y capacitaciones en las bocatomas que hacen parte de la ruta de derrame ODC	7/12/2016	\$ 28.409.146
ODC - N - M - 017- 2016	Suministro de inspector mecánico / herramientas especializadas u cortadoras a ODL	19/12/2016	\$ 11.398.860
ODC - N - M - 018- 2016	Mantenimiento energía en Trampa remedios	21/12/2016	\$18.000.578
Total			\$2.481.518.356

Las OT que se emiten dentro de la ejecución del contrato y los valores aquí relacionados, todos suman \$2.481.518.356, y además fueron pagados en una vigencia que es posterior al año 2016, fecha en la cual la DIAN alega que fue causada esta contribución.

En este sentido, encontramos que la administración ha fundamentado el acto administrativo con hechos falsos, al considerar que la realidad contractual demuestra que durante el año 2016, objeto de la fiscalización por parte de la DIAN y del proceso que nos compete, no se presentaron pagos por el contrato No. 800002628, teniendo en cuenta que, si bien los servicios se prestaron durante esa vigencia, la presentación de las facturas y los pagos por parte del contratante (ODC) fueron efectivamente realizados durante la vigencia 2017. Por lo tanto, en caso de considerar estos contratos como gravados, la retención en la fuente a título de contribución debió practicarse y pagarse en esa misma vigencia del pago, es decir, en el año 2017.

Ahora bien, los actos demandados también están inmersos en falsa motivación por cuanto toman como base gravable de la contribución de obra pública el valor por el cual se suscribió el contrato, no obstante, este valor no fue el efectivamente pagado y mucho menos el valor efectivamente ejecutado.

En efecto, los actos demandados indican que la base gravable de la Contribución por Obra Pública asciende al total de \$44.382.618.692, empero, a través de certificado expedido por ODC (**Anexo G**), se puede evidenciar que el valor ejecutado del contrato fue mucho menor. Precisamente a través de certificado emitido por ODC, se informa a Ismocol que el valor efectivamente ejecutado fue \$40.613.287.509, es decir, hubo una falsa motivación al incluir una mayor base gravable de \$3.769.331.183 por el valor no ejecutado del contrato.

En ese orden de ideas, los actos demandados están inmersos en una falsa motivación al incluir en la base gravable de la Contribución de Obra Pública un

valor no ejecutado del contrato, el cual nunca fue pagado a Ismocol por la sencilla razón que no ejecutó esas órdenes de trabajo.

Como se puede evidenciar, la DIAN confundió los pagos realizados a Ismocol por el contrato 3500112 (no gravado), girados en el año 2016, con el contrato 8000002628, sobre los cuales no hubo pagos en la vigencia fiscal objeto de la discusión. Esta confusión constituye una nulidad del Acto administrativo por falsa motivación. De igual manera, la DIAN toma como base gravable un mayor valor del contrato el cual nunca fue ejecutado por parte de Ismocol, por lo que se solicita su nulidad.

D. NULIDAD POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 76 DE LA LEY 80 DE 1993. LOS CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS Y SUS CONEXOS NO SON CONTRATOS DE OBRA.

En este cargo se alega la nulidad de los actos demandados por falta de aplicación del artículo 76 de la ley 80 de 1993 por cuanto los contratos que ejecuta ODC no son contratos de obra pública sino que son contratos de exploración y explotación de hidrocarburos. Igualmente, los contratos suscritos no son conexos a los de obra de qué trata el numeral 2º del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

La Administración en los actos administrativos demandados indicó que ODC es quien debía fungir como agente retenedor en el contrato que suscribió con Ismocol en 2016. Sin embargo, este no realizó la respectiva retención indicando que el contrato anteriormente mencionado no es objeto de retención debido a que no constituye un contrato de obra de los establecidos en el artículo 32 de la ley 80 de 1993 toda vez que los contratos suscritos tienen su propio régimen establecido en el artículo 76 de la ley 80 de 1993, en palabras del legislador:

“ARTÍCULO 76. DE LOS CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES. Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable. Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse.

Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales, desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta ley.

En ningún caso habrá lugar a aprobaciones o revisiones administrativas por parte del Consejo de Ministros, el Consejo de Estado ni de los Tribunales Administrativos". (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Por el contrario, el artículo 32 numeral 1º y 2º de la ley 80 de 1993 dispone:

"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

1o. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto.

2o. Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato."

De estas normas se extrae que los contratos asociados con la exploración y explotación de hidrocarburos se regirán por una normatividad especial, por lo

que no es posible enmarcar este tipo de contratos dentro del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

En ese sentido es importante señalar que los contratos de Exploración y Explotación (E&E) son contratos complejos que incluyen diversos contratos para su ejecución. Debido a esta situación compleja el legislador en el artículo 76 de la ley 80 de 1993 dispuso que las actividades en estos contratos no se limitan a la simple exploración y extracción de estos recursos, pues también los conforman *“los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable”*.

Lo anterior es una consecuencia lógica del sector, por cuanto el legislador reconoce que los contratos de Exploración y Explotación están compuestos por actividades que comprenden la extracción propiamente y *“demás actividades comerciales e industriales”*. En ese orden de ideas el legislador prevé que los contratos E&E incluyen lo que el sector denomina Downstream, Upstream y Mid stream¹⁶, que constituye las *“demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos”*.

En efecto, la literalidad del artículo 76 de la ley 80 de 1993 indica que los contratos E&E los conforman el grupo de actividades necesarias para desarrollar la actividad comercial e industrial de exploración y explotación. Por lo que el legislador incluye la exploración y explotación propiamente y las actividades comerciales e industriales relacionadas, las cuales son, el transporte y transformación del crudo en materiales finales.

Valga reiterar que el contrato suscrito entre ODC e Ismocol tuvo la finalidad de transportar recursos naturales no renovables, por lo que si bien no son contratos propiamente de exploración y explotación de hidrocarburos, estos hacen parte esencial de esta actividad, bajo la categoría de Midstream.

Para desarrollar la postura planteada, el Consejo de Estado indicó en la sentencia No. 23319 del 14 de junio de 2018:

“Así, para la Sala no es procedente la cualificación que efectuó la DIAN respecto de los contratos celebrados por ECOPETROL (obra pública), pues para tal efecto no debió circunscribirse al elemento subjetivo del hecho generador, esto es, que fuera suscrito por una entidad de derecho público, sino que le

¹⁶ *“Upstream refers to exploration and production of crude oil and natural gas, midstream is the transportation and storage of crude oil and natural gas, downstream refers to the conversion of crude oil and natural gas into thousands of finished products.”* “Upstream significa exploración y producción de crudo y gas natural, Midstream es el transporte y almacenamiento del crudo y gas natural, down stream significa la conversión del crudo y el gas natural en miles de productos finalizados” Ver <https://stauff.com/en/blog/knowledge/upstream-midstream-and-downstream>

correspondía analizar que tales convenios fueron celebrados en el ámbito y desarrollo de la actividad de exploración, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables y, por ende, no podían ser asimilados a contratos de obra pública”.(negrillas fuera del texto original)

En ese sentido, el Consejo de Estado reitera que los contratos suscritos para el desarrollo de la actividad de exploración y explotación y los conexos no pueden asimilarse al contrato de obra pública, ya que son contratos con un fin especial (explotar y extraer los hidrocarburos). Asimismo, los contratos que permiten desarrollar esta actividad industrial tampoco son contratos de obra, por la simple razón que están destinados a permitir el cumplimiento de estas actividades.

Para ejemplificar lo anterior piénsese en un evento en el cual una petrolera extrae el crudo y lo almacena en sus tanques, no obstante, requiere que este producto este en un puerto para exportarlo. Naturalmente el contrato que celebra la petrolera con el propietario del oleoducto es un contrato de transporte, a su vez el transportador requiere celebrar contratos de mantenimientos o incluso construcción del oleoducto para prestar este servicio. Como se observa, todo esto hace parte de la cadena de la exploración y extracción del crudo, puesto que el explotador no le interesa conservar su crudo en el campo de extracción, por el contrario requiere que su producto sea enviado a un tercero en el exterior para generar valor agregado.

Nótese que a partir de este ejemplo es claro que la actividad no se limita hasta el momento que el crudo es extraído, pues esta actividad continua con el transporte e incluso hasta su refinamiento. Por lo tanto, las actuaciones que permiten llevar a cabal cumplimiento la extracción y la posterior venta al consumidor final incluyen la exploración, extracción, transporte y refinamiento. Particularmente en el transporte por oleoducto requiere mantenimientos, que no permiten desdibujar la actividad extractiva que enmarca el artículo 76 de la ley 80, sino que se trata de la extensión a esa actividad.

En ese orden de ideas, la postura del Consejo de Estado¹⁷ respalda que el contrato celebrado entre ODC e Ismocol no es un contrato de obra según lo dispone el artículo 32 de la ley 80 de 1993, por cuanto la intención del legislador fue entender que los contratos del artículo 76 de la ley 80 no se limitan únicamente a la exploración y extracción y por el contrario entendió que incluye el downstrea, upstream y el midstream.

Con todo, los contratos suscritos entre Ismocol y ODC no son de obra pública, sino que al tratarse de contratos que desarrollan la actividad comercial e industrial de la exploración y explotación de recursos naturales no renovables tienen un régimen especial que se enmarca en la definición del artículo 76 de la ley 80 de 1993. En conclusión, ODC no debió practicar retención de la

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. 14 de junio de 2018. Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00467-01(23319).

Contribución de obra pública y consecuentemente Ismocol no es sujeto de ninguna retención en el presente caso.

E. NULIDAD POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. LA DIAN OMITIÓ NOTIFICAR A ISMOCOL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LOS QUE REALIZÓ SUS LABORES DE FISCALIZACIÓN. ASIMISMO, OMITIÓ EXPEDIR EL ACTO PREVIO A LA LIQUIDACIÓN OFICIAL Y DESCONOCIENDO QUE OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DE COBRO A FAVOR DE ISMOCOL.

La DIAN en el proceso administrativo realizó la fiscalización de la contribución de obra pública en contra de ODC. Sin embargo, a lo largo del proceso no se notificó algún acto administrativo a Ismocol, ni siquiera una mención sobre la investigación llevada a cabo con ocasión de los contratos celebrados entre estas dos partes, aun cuando disponía de los datos de los contratistas como lo relacionó en la Resolución No. 202103106008727 del 19 de octubre de 2021 y la Resolución No. 009487 del 11 de octubre de 2022. Del mismo modo omitió proferir el acto previo a la liquidación Oficial, desconociendo el derecho al debido proceso de Ismocol para pronunciarse en la oportunidad procesal. Igualmente la DIAN y ODC violan el debido proceso al cobrar una acción manifiestamente prescrita, pretendiendo revivir términos que se encuentran consumados a favor de Ismocol.

Lo anterior tiene como consecuencia que se configura una nulidad de los actos demandados y hace inoperativo el llamado por cuanto este actuar de la DIAN y del demandante violan el debido proceso y desconocen el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo establecido en el artículo 137 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (en adelante “CPACA”).

Lo anterior por cuanto la Autoridad Tributaria desconoció los procedimientos establecidos en la legislación nacional, pues, es evidente que al proferir un acto administrativo en el marco de un proceso de fiscalización y omitir su notificación a uno de los sujetos que puedan verse afectados genera una violación flagrante al derecho al debido proceso y al derecho de defensa pues la DIAN no le permitió a Ismocol conocer de los argumentos planteados por ella, y mucho menos respetó el espacio de discusión y de contradicción.

Frente a la violación al debido proceso, el Consejo de Estado ha señalado:

“(…) para que se configure la violación al derecho al debido proceso también es menester que se haya afectado el núcleo esencial de ese derecho, esto es, que se haya afectado el derecho fundamental de defensa.” (subrayado y negrilla fuera del texto original) (Sentencia No. 13001-23-31-000-2009-00087-01, 2016)

En concordancia con la posición tomada por el Consejo de Estado, es claro que Ismocol no tuvo la oportunidad procesal para poder aclarar los puntos que se debaten en este proceso durante el trámite administrativo, ejerciendo cualquiera de las alternativas que la ley le señala. Esto impidió que la Compañía presentara las pruebas correspondientes para demostrar que no es responsable de la Contribución de Obra Pública. Es evidente y flagrante la violación del derecho de defensa, que no se suple ni sustituye con el hecho de llamar en garantía a mi representada, ya que esta circunstancia debió haberse debatido ante la propia administración tributaria, para una adecuada defensa de cualquier tipo de responsabilidad que quisiera derivarse en ella.

Por lo tanto la actuación adelantada por la DIAN es violatoria al derecho al debido proceso por cuanto desconoce que los actos mediante los cuales liquidó oficialmente la estampilla debieron ser notificados a la parte interesada, que en este caso es Ismocol.

Ahora bien, no solo existe violación al debido proceso por ausencia de vinculación de Ismocol al proceso de discusión administrativa sino que también por las siguientes razones:

1. Omisión de la Administración en la vinculación de Ismocol en el proceso de determinación.

Los actos están viciados por cuanto desconocen el derecho al debido proceso de Ismocol al omitir vincularlo al proceso de discusión desde la expedición del Requerimiento Especial y la posterior Liquidación Oficial de Revisión.

En relación con el deber de vincular a Ismocol al procedimiento administrativo, el Consejo de Estado mediante Sentencia de Unificación del 14 de noviembre de 2019, C.P. Milton Chávez Garcia concluyó:

“En ese sentido, en virtud del artículo 29 de la Constitución, es deber de la administración tributaria notificar el requerimiento especial y el pliego de cargos al deudor solidario, garante o asegurador, en los términos expuestos en esta sentencia.”

Nótese que a partir de esta unificación el Consejo de Estado estableció el deber de vincular al deudor solidario, garante o asegurador de la obligación discutida al proceso administrativo. Este deber debe cumplirse a través de la notificación del Requerimiento especial y/o pliego de cargos al sujeto que responderá por la obligación tributaria cuestionada al contribuyente.

Por el contrario, cuando la Administración omite vincular al deudor solidario, garante o asegurador, todo el trámite resulta viciado. Precisamente la omisión en la notificación de los actos del proceso de determinación al garante ocasiona que lo actuado esté viciado de nulidad, pues como se ha indicado, resulta violatorio del derecho al debido proceso.

Con todo, la actuación adelantada por la Administración resulta violatoria del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y del derecho fundamental al debido proceso.

2. Omisión de la Administración en la expedición del acto previo a la Liquidación Oficial.

En cuanto a la omisión de la Administración de expedir el acto previo a la liquidación oficial existe una violación al debido proceso por parte de la DIAN al omitir notificar el Requerimiento Especial o acto previo de la Liquidación Oficial.

En relación con el acto previo (Requerimiento especial), la doctrina ha indicado:

“El requerimiento especial es un acto administrativo de trámite, pero de obligatoria formulación. Con él se cierra la etapa de fiscalización dentro del procedimiento de revisión de las declaraciones que incluyen una autoliquidación del impuesto, que podría desembocar en la expedición de una liquidación oficial de revisión.”¹⁸

Siendo así, el requerimiento especial es un acto previo que la Administración debe expedir, pues de lo contrario el procedimiento de fiscalización se encuentra viciado. En ese sentido las liquidaciones oficiales requieren de este acto previo para que el contribuyente pueda conocer los motivos de la Administración para modificar su declaración.

Por lo tanto, si la Administración nunca profiere este acto previo toda la actuación de la Administración estará viciada por violación al debido proceso. En efecto, desconocer una oportunidad procesal para el contribuyente conlleva a que todo lo actuado por la Administración devenga en nulo.

Con todo, es claro que la omisión del acto previo por parte de la DIAN constituye una violación al derecho al debido proceso (artículo 29 C.P.) toda vez que desconoció el derecho del contribuyente de cuestionar los actos motivos por los cuales la Administración propuso la Liquidación Oficial.

3. Prescripción de la acción por parte de la Administración y de ODC.

No solo existe una violación al debido proceso por parte de la Administración al omitir la notificación del requerimiento especial, sino que además, la acción de cobro (acción ejecutiva) está prescrita para la

¹⁸ Teoría del procedimiento tributario colombiano. Una visión crítica. Editor Julio Roberto Piza Rodríguez. Universidad Externado de Colombia. Página 161.

Administración y para ODC, por lo que el llamamiento pretende revivir términos en contra de Ismocol.

Frente al término de prescripción de la acción ejecutiva, el Código Civil indica:

“ARTÍCULO 2536. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).”

La literalidad del artículo 2536 del C.C es clara y en ese orden de ideas el supuesto acreedor únicamente puede alegar la acción ejecutiva en los 5 años siguientes en que la deuda es exigible.

En este caso Ismocol y ODC suscribieron el contrato 8000002628 el 24 de octubre de 2016, por lo que en estricto sentido la Administración y ODC tenían 5 años para cobrar esta deuda. Estos 5 años vencieron el 24 de octubre de 2021. Sin embargo, con ocasión de la suspensión de términos a raíz de la pandemia provocada por el COVID-19 este término fue suspendido desde el 30 de marzo de 2020 hasta el 1 junio de 2020, es decir el plazo máximo se extendió por 2 meses, esto es hasta el **24 de diciembre de 2021**.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que la notificación a ODC interrumpió la prescripción a favor de la DIAN para cobrar la deuda, lo cierto es que esa interrupción solamente afectó la deuda de ODC con la DIAN. En ese sentido, las demás relaciones jurídicas, ODC y contratistas, no se ven afectadas por cuanto se trata de relaciones jurídicas independientes que nunca fueron informadas por la DIAN ni por ODC y por lo tanto el término de prescripción nunca fue interrumpido para estas partes.

Conforme lo anterior, ODC y la DIAN podían cobrar la supuesta deuda antes del 24 de diciembre de 2021, no obstante solamente hasta el 19 de diciembre de 2023 (notificación del llamamiento en garantía) Ismocol tuvo conocimiento de la disputa sobre la estampilla, es decir pasados un año once meses y veinticuatro días desde que prescribió la acción ejecutiva para la Administración y ODC.

Por lo tanto, es claro que el actuar de ODC y de la DIAN es contrario al derecho al debido proceso porque pretenden revivir términos prescritos, los cuales operaron a favor de Ismocol consumando la prescripción extintiva de la acción ejecutiva.

Por todo lo anterior, respetuosamente le solicito a su despacho, que declare la nulidad de los actos administrativos en discusión, por emitirse con violación al debido proceso, por cuanto se expidieron sin la vinculación oportuna del Ismocol al proceso administrativo, sin el acto previo que es requisito sine qua non para expedir la liquidación oficial y contra una obligación manifiestamente prescrita, violando el derecho al debido proceso de Ismocol.

F. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO, EXISTENCIA DE UN HECHO IMPREVISTO E IRRESISTIBLE DEL CONTRATO QUE AFECTA A ISMOCOL Y QUE NO FUE ADEVERTIDO POR ODC EN LA ETAPA DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.

Ahora bien, sin en todo caso el H. Magistrado considera que Ismocol debe reembolsar a ODC el mayor valor cancelado a título de Contribución de Obra Pública, lo cierto es que este hecho constituye una aplicación de la teoría de la imprevisión, por lo que solicito que se reajuste el contrato por el mayor valor que Ismocol debe soportar, pues se trata de una situación imprevista e irresistible.

En relación con los sobrecostos que eventualmente ISMOCOL puede asumir derivados de la retención o impuesto de obra pública, lo cierto es que estos deben ser reconocidos por ODC, ya que los mismos corresponden a decisiones imprevistas, no contempladas por ISMOCOL en la presentación de la oferta ni tampoco fueron advertidos por ODC en su momento.

En efecto, la contribución de obra pública no fue tomada en cuenta por ODC a la hora de planear los contratos objeto de reclamación en este escrito. Lo anterior, por cuanto los antecedentes en procesos licitatorios de ECOPETROL como matriz controlante de ODC, en los que ISMOCOL participó, esta contribución no era aplicable en la medida en que *“los contratos de obra suscritos por ésta a partir de dicha fecha no se encuentran sometidos a la contribución de los Contratos de Obra Pública, pues no se configura el hecho generador del tributo, esto es, la suscripción de contratos de obra regulados por el Estatuto de Contratación Administrativa – Ley 80 de 1993.”* (Concurso cerrado No. 500002168 de 21 de noviembre de 2011). Esta postura fue reiterada en distintos procesos licitatorios en los que ECOPETROL fue enfático en manifestar que *“ECOPETROL indica que, si el proponente se refiere a la contribución especial del 5% de que trata la ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, aclaramos que ECOPETROL no suscribe contratos de obra pública por lo tanto no se causa este tributo”*. (Concurso cerrado No. 524031 de 26 de julio de 2011). **(Anexo H)**

Es importante señalar que ODC en sus procesos licitatorios no manifestó que la suscripción de sus contratos generara la contribución de obra pública, como tampoco advirtió sobre los procesos contenciosos existentes entre ECOPETROL y la DIAN con respecto a la aplicación de dicho tributo, de tal manera que las propuestas económicas de ISMOCOL se elaboraron sin tener en cuenta esta circunstancia.

Así las cosas, ISMOCOL sobre la base de la buena fe contractual¹⁹ y de la confianza legítima que debe imperar entre las partes contratantes, no tuvo en

19 4. El principio constitucional de la buena fe como pilar de las relaciones contractuales públicas y privadas

cuenta la contribución en comento, lo cual le ha alterado la ecuación financiera de los contratos objeto de reclamación.

A su vez, la Ley 80 de 1993 en su artículo 5° establece los derechos y deberes de los contratistas. Así, en el numeral 1 dispone que *“Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.”* *“En consecuencia, tendrán derecho previa solicitud, a que la Administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas.”* *“Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal*

Esta Corte, en su sentencia C-1194 de 2008, sostuvo que la buena fe es un principio expresamente establecido por la Carta Política en su artículo 83 y conforme a este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelantan ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas y adicionalmente es un principio que irradia a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo las materias civil, administrativa y penal.

En efecto, para la jurisprudencia de esta Corporación la buena fe es uno de los principios que afectan a todas las áreas del derecho público y privado, y tiene la facultad de generar órbitas de protección frente a los efectos de quienes actúan de acuerdo a sus postulados. Se trata de un verdadero postulado constitucional que irradia las relaciones jurídicas entre particulares, a tal punto que por ello la ley parte de la presunción de su existencia en las relaciones que entre ellos se desarrollen. El principio de buena fe tiene en consecuencia una función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado.

En materia civil, la Corte Constitucional ha explicado que la buena fe tiene una doble connotación, lo que permite establecer las diferencias entre la buena fe simple y cualificada:

“La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones...Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos solo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. La buena fe creadora o buena fe cualificada. ‘Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa’.”[76]

En relación con la aplicación del principio de la buena fe en el régimen de contratación pública, la Corte Constitucional en sentencia T-209 de 2006 reiteró su carácter como pilar fundante de la validez de los actos y su significado como el compromiso de la lealtad y fidelidad en el comportamiento mutuo entre las partes. Sostuvo la Corte:

“En el ordenamiento jurídico colombiano, la buena fe es reconocida como un principio general de derecho a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza. Este principio se encuentra consagrado expresamente en el artículo 83 de la Carta Política y, por su intermedio, se le impone a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan -lealtad y honestidad-, estableciéndola como presunción en todas las gestiones que ‘aquellos adelanten ante estas’.

“La circunstancia de que el principio de la buena fe tenga un claro fundamento constitucional, es de gran trascendencia en el área del derecho público. De un lado, por cuanto permite su aplicación directa y no subsidiaria en el espectro de las actuaciones administrativas y, del otro, por cuanto contribuye a establecer límites claros al poder del Estado, buscando impedir el ejercicio arbitrario de las competencias públicas, y a humanizar las relaciones que surgen entre la Administración y los administrados.

En materia contractual, igual a lo que ocurre con el principio de reciprocidad, la buena fe comporta entonces uno de los criterios de imputación dentro de la teoría de la equivalencia de los contratos estatales (...).”

Por lo tanto, para la Corte Constitucional en la contratación estatal el principio de buena fe constituye el valor ético y social a través del cual se sostiene la confianza y obliga a las partes a actuar con lealtad y honestidad en todas las etapas de su relación contractual.[78] Este principio comporta, lato sensu, el deber para las partes de actuar de tal forma que se procure mantener la equivalencia económica del contrato y evitar que puedan resultar afectados los intereses patrimoniales de las partes. Finalmente, uno de los efectos jurídicos de la buena fe en materia contractual, es la aplicación de la regla según la cual todo comportamiento contrario a la misma, en cuanto ilícito, trae implícita la obligación de pagar perjuicios.

contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.”.

En ese mismo sentido, el principio de la buena fe, impone el deber del respeto de lo pactado y del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, lo que incluye que las partes deben informar completa y oportunamente a la otra parte sobre las condiciones del mismo, como también supone que se deba ejercer un comportamiento conveniente con la realización del contrato de manera suficiente y satisfactoria para minimizar el desequilibrio económico que pudiera llegar a presentarse.

Frente a este principio el Consejo de Estado en, manifiesta respecto al principio de la buena fe que:

“El artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, ordena que los contratos deberán ejecutarse de buena fe y que por consiguiente obligan a lo que en ellos se pacte y a todo lo que corresponda a su naturaleza”. (...) “Estos preceptos, a no dudarlo, consagran la buena fe objetiva que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia.”²⁰

*“Los principios de la confianza legítima y seguridad jurídica
La garantía de la confianza legítima encuentra su origen en la Constitución Política como desarrollo de los principios de seguridad jurídica, consagrados en los artículos 1º y 4, de respeto al acto propio y la buena fe establecido en el artículo 83 de la Carta, el cual dispone que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” En ese sentido, está en cabeza de todos los administrados por lo que el Estado está obligado a procurar su garantía y protección. El Consejo de Estado ha indicado que “El principio de confianza legítima consiste en la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado para el ejercicio de una actividad o el reconocimiento de un derecho no sean variadas súbitamente. De acuerdo con ello, este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus*

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera radicado 2088624, de 08 de febrero de 2017 con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

comportamientos y decisiones, cambio que resquebraja la esperanza legítima que el administrado se ha fijado.”²¹

Así mismo, el referido principio ha sido desarrollado como un mecanismo que permite conciliar el conflicto entre los intereses público y privado en aquellos casos en los cuales la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones.

No hay duda de que para ISMOCOL como para ODC la contribución de obra pública no era aplicable en estos contratos. Prueba de lo anterior, es que ODC con posterioridad a la ejecución de los contratos envió la circular en la que mencionaba que a partir de la fecha la contribución se haría exigible y se comenzaría a deducir. Esta circunstancia debe ser reconocida por ODC y por tanto debe reajustar las tarifas y reconocer el impacto económico sufrido por ISMOCOL por este concepto. Además esto está probado en el contrato **(Anexo G)**, puesto que en la oferta enviada por ISMOCOL a ODC no se llegó a mencionar este hecho, por lo que es clara la situación imprevista e irresistible.

Ahora, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido insistente en que los contratos de tracto sucesivo, como es el celebrado entre Ismocol y ODC, pueden verse afectados por circunstancias ajenas a las partes, situaciones que son imprevistas e irresistibles. Precisamente el Consejo de Estado ha indicado:

“si bien es cierto que, en principio, en materia de contratos funge el principio del pacta sunt servanda, esta exigencia de cumplimiento exacto de lo pactado, opera en la medida en que las condiciones existentes al momento de celebrar el contrato, se mantengan incólumes, por lo que se recurrió al principio del rebus sic stantibus, conforme al cual, las condiciones originales del contrato se deben mantener, siempre y cuando se conserve durante la etapa de ejecución o cumplimiento la situación de cargas y beneficios que soportaban las partes en el momento de su celebración, pero no se puede ni debe mantener, cuando esa situación sufre modificaciones entre el momento en que se trabó la relación comercial y una época posterior durante la ejecución del contrato;

(...) dan lugar a reconocimientos económicos a favor de la parte afectada, en aras de restablecer el balance de la ecuación contractual que surgió al momento de celebrarse el negocio jurídico, cuando se consideraron equivalentes las prestaciones pactadas a cargo de las partes.”

“Así mismo, en esta categoría se encuentra el hecho del príncipe, teoría que se funda en el rompimiento del equilibrio económico del contrato proveniente de la expedición, con posterioridad a la celebración del contrato, de una medida de carácter general,

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia de 12 de julio de 2018, M.P. Rocio Araujo Oñate, Exp. 25000-23-24-000-2009-00348-01.

impersonal y abstracto por parte de la entidad contratante, en ejercicio de sus funciones y no como parte del contrato, que era imprevista e imprevisible, y que, de manera indirecta, afecta a su propio contratista, ocasionando una alteración extraordinaria o anormal de la ecuación contractual, que se traduce en un detrimento grave de sus intereses económicos. Es decir que corresponde a una actuación legítima de la Administración, aunque no como parte del contrato, pero que de todas maneras afecta la equivalencia de sus prestaciones.

Dentro de esta categoría se hallan los eventos que pueden ser clasificados dentro de la teoría de la imprevisión, la cual se presenta cuando hechos extraordinarios, ajenos a las partes, sobrevinientes a la celebración del contrato y que se presentan durante su ejecución, que no eran razonablemente previsibles cuando se suscribió el acuerdo de voluntades, afectan de manera grave el cumplimiento de las obligaciones, haciéndolo mucho más gravoso para una de ellas.

Para que se pueda predicar este evento de rompimiento del equilibrio económico del contrato, que dé lugar al reconocimiento de los mayores costos a favor de la parte afectada, se deben reunir ciertos requisitos:

- 1) Que, con posterioridad a la celebración del contrato, se presente un hecho ajeno a las partes, no atribuible a ninguna de ellas.*
- 2) Que ese hecho altere de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato, es decir, que constituya un álea extraordinaria.*
- 3) Que esa nueva circunstancia sea imprevista y no hubiera podido ser razonablemente previsible por las partes.*
- 4) Que esa circunstancia imprevista, dificulte la ejecución del contrato haciéndolo mucho más oneroso, pero no la imposibilite.”²²*

“En consecuencia, en los contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, como EPM, sometidas por regla general al derecho privado, el desequilibrio económico del contrato por la imposición de nuevos tributos necesariamente ha de ser considerada como una situación exógena a las partes, cuyo tratamiento siga el cauce de la “teoría de la imprevisión” o de la revisión judicial del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida, cuyo fundamento

²² CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020) Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03354-01(46057).

*normativo más próximo radica en el artículo 868 del Código de Comercio*²³

Diferentes alternativas ofrecen el ordenamiento jurídico para hacer frente a los hechos y circunstancias extraordinarias que las partes no pudieron prever, que además impactan fuertemente la economía del contrato, principalmente porque impiden la ejecución del mismo o la hacen mucho más onerosa. En el marco del derecho privado, principalmente dos medidas para conjurar estos efectos negativos han sido puestas de presente de forma tradicional por la ley y su desarrollo jurisprudencial, siendo estas la fuerza mayor y la revisión del contrato con fundamento en la teoría de la imprevisión y en el principio del equilibrio contractual, en tratándose de contratos suscritos por entidades estatales.

Sobre la obligación de mantener el equilibrio económico y financiero del contrato, el Consejo de Estado en sentencia de 2011 (exp. 14.461), indicó lo siguiente:

“...En consideración de las variaciones que pueden surgir en las condiciones que dieron lugar a la celebración del respectivo contrato y que pueden afectar gravemente su cumplimiento, el pacta sunt servanda ha sido morigerado mediante la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, que corresponde a la regla jurídica contractus qui habent tractum succesivum vel dependiant de futuro rebus sic stantibus intelliguntur: todo acuerdo de voluntad, de tracto sucesivo, cuyos efectos se extienden al futuro, obliga a las partes contratantes sólo si las condiciones originalmente previstas se mantienen inalteradas. Con lo cual, surge la figura de la ecuación contractual, como aquella equivalencia entre derechos y obligaciones que existía al momento de contratar (...) Al hablar del mantenimiento del equilibrio económico del contrato, se hace alusión, precisamente, a la preservación de esa ecuación contractual que surgió al momento de celebrarse aquel.”

En ese sentido, la jurisprudencia del alto tribunal ha reconocido la relevancia de mantener las condiciones iniciales en que se pactó el contrato, cualquiera que sea el régimen que lo regula, y la necesidad de una compensación en caso de que este equilibrio se rompa; por lo tanto, el equilibrio económico no es un principio exclusivo del régimen general de contratación administrativa, sino que también se encuentra incorporado a las Entidades que desarrollan sus actividades bajo el derecho privado.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha manifestado:

“Ahora bien, sea que se trate de un contrato estatal sometido al imperio del Estatuto de Contratación Estatal o sea que se trate de aquellos que por corresponder a una regla de excepción a su

²³ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre dos mil veinte (2020) Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00684-01(47106).

aplicación, como ocurre en el caso que ahora se examina, se encuentre sometido a las normas del derecho privado o a disposiciones especiales, lo cierto es que la equivalencia económica de las prestaciones contractuales constituye un principio medular que se encuentra inmerso en la legislación en materia de contratación estatal y que además lo recogen varias disposiciones del aludido derecho privado, razón por la cual debe estar presente en todas las relaciones negociales, máxime cuando uno de los extremos que la integran es una entidad de naturaleza estatal por cuya intervención se desprende que el negocio envuelve una finalidad pública, de manera que por vía de principio el equilibrio económico del contrato también está llamado a permear las relaciones contractuales sometidas al régimen de los particulares en donde una de ellas sea una persona jurídica de derecho público.”

Recientemente esta posición ha sido ratificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien manifestó lo siguiente:

“Cabe destacar que el instituto del equilibrio económico del contrato no corresponde a una figura privativa de los negocios jurídicos gobernados por el derecho público, dado que, por vía de principio, está llamado a imperar en todas las relaciones negociales bilaterales, con independencia del régimen jurídico que las informe.”

Sobre las causas que pueden afectar el equilibrio económico del contrato el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"Como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, el equilibrio económico puede verse alterado durante la ejecución del contrato, por las siguientes causas:

- "1. Por actos o hechos de la entidad administrativa contratante.*
- "2. Por actos de la administración general como estado. Hecho del príncipe.*
- "3. Por factores exógenos a las partes del negocio. Teoría inicialmente llamada de la imprevisión.*

"La primera causa se presenta cuando el rompimiento de la ecuación financiera del contrato estatal se produce por la sola actuación de la administración como contratante; por ejemplo, no cumple en la forma debida con las obligaciones derivadas del contrato, de cuyo comportamiento se deriva la responsabilidad para la administración.

"La segunda causa, conocida como hecho del príncipe, se presenta por causas imputables al Estado, como el ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general.

"La tercera causa, tiene que ver con la teoría inicialmente enunciada como de la imprevisión, que involucra circunstancias no imputables al Estado, externas al contrato, pero con incidencia en él".

Así mismo, existen otros principios adicionales a los listados en los artículos 209 y 267 de la Carta Política y que se encuentran presentes en las relaciones jurídicas entre particulares y entre estos y el Estado, y que son consustanciales a los contratos bilaterales, conmutativos y sinalagmáticos. Estos principios han sido definidos por la Corte Constitucional como principios integradores de la contratación estatal y cumplen, entre otros, con el objetivo de trasladar a la administración pública la carga de mantener el equilibrio de la relación jurídica contractual y la integridad del patrimonio particular. Dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-892-2001, lo siguiente:

"Así las cosas, se tiene que los principios integradores del régimen jurídico de los contratos estatales son: (i) el principio de la autonomía de voluntad, en virtud del cual la Administración pública está en capacidad de celebrar todos los contratos que resulten necesarios para satisfacer los intereses de la comunidad; (ii) el principio de la prevalencia del interés público, que le reconoce a la Administración una prerrogativa especial para ajustar el objeto del contrato a las necesidades variables de la comunidad; (iii) el principio de la reciprocidad de prestaciones, según el cual, lo importante y relevante en el régimen de contratación es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato; y, finalmente, (iv) el principio de la buena fe, que obliga a la Administración Pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos. Tal como quedó brevemente esbozado en el acápite anterior, el principio de reciprocidad de prestaciones encuentra su fuente de inspiración en los contratos que la doctrina suele definir como sinalagmáticos o bilaterales, caracterizados por prever el surgimiento de prestaciones mutuas o correlativas a cargo de los sujetos que integran la relación jurídico negocial. Bajo este criterio, y por efecto directo del sinalagma, las partes quedan obligadas recíprocamente a cumplir los compromisos surgidos del contrato, los cuales se estiman como equivalentes y que pueden llegar a concretarse en una contraprestación, en un valor recíproco, en un acontecimiento previsible o en una cooperación asociativa."

En síntesis, se puede observar que la aplicación del equilibrio económico del contrato se predica en contratos de carácter conmutativo o sinalagmático y que para que se reconozca que un hecho se enmarca en dicho principio, este debe ser (i) sobreviniente durante la ejecución del contrato, es decir, desconocido para las partes al momento de contratar; (ii) extraordinario e imprevisible, toda vez

que debe ser un hecho que no sea razonablemente previsible para ninguna de las partes; (iii) ajeno a las partes y que se salga de su esfera de control, (iv) que altere de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato y lo haga más oneroso; y (v) que dificulte la ejecución del contrato.

Ahora, para probar el desequilibrio contractual basta con analizar la oferta presentada por Ismocol y valor efectivamente ejecutado de este contrato. En efecto, la oferta y el resumen de ejecución del contrato que presentó Ismocol en su análisis de rentabilidad evidencia que no incluyó el sobrecosto por Contribución de Obra Pública, igualmente, ODC nunca solicitó este mayor valor a Ismocol.

La oferta y el resumen de ejecución del contrato por parte de Ismocol demuestra que el valor del contrato tuvo un AIU conformado de la siguiente manera **(Anexo G)** :

RESUMEN VALOR FINAL FACTURADO EN EL CONTRATO 8000002628 FIRMADO ENTRE ISMOCOL y ODC

Mantenimiento de Bases del S.R.E. Bases de Mantenimiento y Disponibilidad Emergencias Recursos Técnicos por Demanda Recursos equipo por demanda			Etapas de Transición Contractual Actividades por precio Unitario			Compras y Servicios delegados por demanda			VALOR TOTAL DEL CONTRATO		
Costo Directo		\$ 17,868,885,253	Costo Directo		\$ 15,187,335,450	Costo Directo		\$ 3,058,277,213	\$	36,114,497,916	
Administración	7.78%	\$ 1,390,199,273	Administración	8.78%	\$ 1,333,448,053	Administración	4.00%	\$ 122,331,089	\$	2,845,978,415	
Imprevistos	1%	\$ 178,688,853	Imprevistos	1%	\$ 151,873,355				\$	330,562,208	
Utilidad	4%	\$ 714,755,410	Utilidad	4%	\$ 607,493,418				\$	1,322,248,828	
AIU	12.78%	\$ 2,283,643,536	AIU	13.78%	\$ 2,092,814,826						
Total		\$ 20,152,528,789	Total		\$ 17,280,150,276	Total		\$ 3,180,608,302	\$	40,613,287,367	

Fíjese que este resumen de la ejecución del contrato demuestra que el total del valor del contrato ejecutado por Ismocol el AIU osciló entre el 12.78% y el 13.78%, dependiendo del servicio prestado. Asimismo, es necesario indicar que de este AIU Ismocol previó su utilidad por la ejecución del contrato, la cual siempre fue del 4%, sin tener en consideración el menor o mayor valor de AIU.

En ese sentido es claro que la utilidad que recibió Ismocol del contrato siempre estuvo ligada al 4% del AIU, que en términos generales es el 4% del total facturado. Precisamente esta situación es la que sorprende en este caso, ya que si la utilidad que recibió Ismocol es del 4% el pago de una contribución de obra pública deviene en una pérdida notoria.

En efecto, la utilidad que tenía prevista Ismocol siempre fue del 4%, no obstante, si esa utilidad es comparada con el valor de la Contribución de Obra Pública (5% del total del contrato) es evidente que Ismocol tiene una pérdida de un 1%. Naturalmente los negocios jurídicos presentan riesgos, empero, las partes contractuales nunca celebran un negocio a sabiendas que no obtendrán utilidad y si una pérdida.

Lo anterior es claro en el ámbito negocial, pues una compañía tiene ánimo de lucro, lo que indica que debe obtener utilidad, porque de lo contrario no existe

ningún incentivo para celebrar negocios. Particularmente en el presente contrato esta regla comercial se evidencia, por cuanto Ismocol siempre tuvo como utilidad esperada un 4%, no obstante, una situación que resulta ajena al ámbito negocial, imprevista e irresistible, modificó la utilidad de la compañía, modificando su utilidad del 4% a una pérdida.

En conclusión, en el caso de condena a Ismocol le solicito al H. Magistrado la revisión de los documentos que soportan el desequilibrio económico del contrato, por cuanto se trata de una situación que es imprevisible e irresistible que sorprende a Ismocol, lo que permite revisar la ecuación económica del contrato.

V. CONDENA EN COSTAS

Procede conforme a la ley la condena en costas al demandante Ocena y la Autoridad Tributaria (quien resultare vencido en el proceso), incluidas las agencias en derecho, acreditadas con la propuesta de servicios profesionales celebrada con EY S.A.S. (**Anexo I**).

Al respecto, la normatividad que regula la materia se encuentra establecida en el artículo 361 del CGP el cual indica que las costas se conforman de (i) las expensas y gastos sufragados en el litigio y (ii) las agencias en derecho que se encuentran definidas por el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial como la contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados en el proceso judicial, determinando que su finalidad corresponde a otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que se realizó²⁴.

El artículo 188 del CPACA remite de manera directa al código de procedimiento civil, hoy en día el CGP que regula la materia en sus artículos 361 al 366 estableciendo nuevamente su composición, el arancel, los honorarios de los auxiliares de la justicia, el pago de expensas y honorarios, las reglas propiamente dichas de las costas (Artículo 365) y la liquidación de estas, así como de las agencias en derecho.

Frente a esto, el numeral 8 del artículo 365 del CGP establece:

“8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Como se observa, esta norma no incluye un límite temporal para probar la causación de las costas tan solo indica *“cuando en el expediente aparezca que se causaron”*. Ahora, el artículo 366 que establece la liquidación indica que esta se efectúa *“inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior”*.

²⁴ Consejo de Estado. *“la suma que el juez debe ordenar en beneficio de la parte favorecida con la condena en costas, para reconocerle los costos afrontados por la representación de un abogado, o si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa”*. (Subrayado y resaltado fuera del texto original).

En este sentido, debe entenderse que la prueba de causación de las costas judiciales debe obrar en el expediente al momento en que se vaya a efectuar la liquidación, esto es, al momento en que el secretario vaya a realizar la liquidación para aprobación del juez lo cual ocurre una vez finalizado en segunda instancia el proceso; motivo por el cual, no existe un límite temporal para aportar la prueba de causación de estas.

Lo anterior ha sido reconocido por el Consejo de Estado en Sentencia No. 22742 del 05 de noviembre de 2020 al señalar que al momento de liquidar las costas y agencias en derecho debe existir prueba de su existencia y utilidad, corroborando que se refiera a actuaciones autorizadas por la Ley²⁵.

Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado el procedimiento para condenar en costas y para liquidar las agencias en derecho, las primeras las considera probadas con los recibos de pago que reposan en el expediente y las segundas con el contrato y/o con la oferta aceptada de prestación de servicios, que como ya se explicó, se encuentran acreditadas en la presente demanda.

De este modo, como lo determinó el Consejo de Estado en sentencia N°22965 del 29 de abril de 2020 que condenó en costas a la parte vencida, las costas y agencias en derecho se prueban con el contrato de prestación de servicios profesionales.²⁶

Por lo anterior, es plenamente procedente la condena en costas a ODC y a la DIAN, quien resultare vencido en el proceso,²⁷ ya que, como se indicó, la sección cuarta del Consejo de Estado ya ha aceptado la causación de las mismas sin imponer un límite temporal y en razón a que en el presente caso en el expediente reposa la prueba de la causación de las expensas y gastos sufragados en el litigio por medio de la constancia de pago de los gastos ordinarios del proceso del expediente digital, las agencias en derecho correspondientes a los gastos de asesoramiento judicial como se observa de la propuesta de servicios suscrita con Ernst & Young S.A.S con su respectiva factura y la oferta de servicios contratados.

²⁵ Consejo de Estado. Sentencia no. 22742 del 5 de noviembre de 2020. “*Respecto de la norma parcialmente citada, la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 2013 sostuvo que la condena en costas no alude a un actuar temerario o de mala fe o si quiera culpable de la parte condenada, sino que corresponde a su derrota en el proceso. Así mismo, expuso que al momento de liquidarse las costas y agencias en derecho debe existir prueba de su existencia, utilidad y verificarse que corresponden a actuaciones autorizadas por la ley, toda vez que atañen a los costos en que incurrió en el proceso la parte beneficiaria*”.

²⁶ Consejo de Estado. Sentencia N°22965 del 29 de abril de 2020 “*De acuerdo con lo probado, las costas causadas en el proceso corresponden a los gastos ordinarios que ordenó el numeral 4 del auto admisorio de la demanda (fl. 63, c.2) y que se pagaron según el recibo de consignación que está en el folio 66 (c.1.), y a las agencias en derecho causadas a favor de la demandante, soportadas en el contrato de prestación de servicios profesionales que fue allegado y. que está en los folios 74 a 77.*

En consecuencia, con base en las pruebas mencionadas, se ordenará al a quo que tramite el respectivo incidente de condena en costas (...)

Por tanto, se dispondrá condenar en costas a la parte demandada por concepto de gastos del proceso y agencias en derecho, conforme lo precisado anteriormente.” (Subrayado y negrillas fuera del texto)

²⁷ El artículo 365 del Código General del Proceso establece lo siguiente: **Artículo 365. Condena en Costas.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe. (...)”

Por lo tanto, se ha demostrado con pruebas útiles, pertinentes, conducentes y necesarias la existencia y causación de las agencias en derecho, por lo cual, son prueba suficiente para que su Despacho estime la comprobación de estas y su inclusión en las costas procesales, agencias que se tasan a la tarifa prevista en el numeral 1 del artículo 5 del acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 proferido por Consejo Superior de la Judicatura, el cual dispone como agencias en derecho para los procesos declarativos de mayor cuantía en primera instancia lo correspondiente a un máximo del 7,5% del valor de la pretensión pecuniaria, correspondiendo en este caso a la misma cuantía del proceso. Esta liquidación se observa más claramente en el siguiente cuadro:

Cuantía	Porcentaje	Total
\$2.219.130.935	7,5%	\$166.434.820

En este sentido, solicitamos a su Honorable Despacho condene en costas al demandado y al demandante por valor de \$166.434.820 por las agencias en derecho en las que ha incurrido por haber adelantado el presente litigio contra los actos impugnados.

Por su parte, el Consejo de Estado ha considerado que resulta procedente la condena en costas en los casos en que la parte cuyas pretensiones se niegan “(...) **ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial**”²⁸. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Por consiguiente, la Compañía acredita en esta oportunidad los gastos incurridos en el proceso de defensa contra las actuaciones de la Administración, acompañando de la oferta de servicios que soporta lo relacionado con los gastos de defensa en este proceso. Adicionalmente, de conformidad con lo establecido en la Ley se demostrarán los demás gastos que puedan surgir durante la discusión para que sean debidamente tasados

Se resalta que la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁹ ha condenado en costas a la parte cuyas pretensiones han sido rechazadas en el proceso cuando su contraparte ha demostrado que ha incurrido en gastos y en agencias en derecho para adelantar el proceso.

²⁸ Consejo de Estado, Sentencia de 18 de febrero de 1999, Exp. 10775, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez, 10 de abril de 2019, Expediente 22637: “En el caso concreto, se impone condenar a la parte vencida (municipio de Floridablanca) al pago de las costas de ambas instancias, porque está probado que la parte demandante incurrió en gastos y en agencias en derecho para adelantar el proceso.

La liquidación correspondiente será realizada por el Tribunal de primera instancia, de manera concentrada, conforme con las reglas previstas en el artículo 366 del CGP y teniendo en cuenta las tarifas señaladas en el artículo 5 del Acuerdo nro. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura”.

En este sentido, solicitamos a su Despacho que se condene en costas a la parte demandada y que para su liquidación se dé cumplimiento al artículo 366³⁰ del Código General del Proceso.

VI. EXCEPCIONES PREVIAS.

Como excepción previa propongo la siguiente:

- A.** Compromiso o Clausula compromisoria

VII. SOLICITUD.

- A.** Condenar en costas a ODC.
- B.** Declarar improcedente el llamado en garantía.
- C.** Declarar a Ismocol como no responsable por el pago de la contribución de obra pública.
- D.** Declarar el desequilibrio económico del contrato.

VIII. PRUEBAS

Solicito al H. Magistrado decretar la siguiente prueba:

- A.** Que ODC a través de la persona encargada responda la consulta elevada en el derecho de petición (**Anexo F**), en relación con el propietario de los terrenos sobre los que está construido el oleoducto.

IX. ANEXOS

Se anexa a esta respuesta al llamamiento en garantía realizado por la ODC, los siguientes documentos:

- A.** Certificado de Existencia y Representación Legal expedido en fecha reciente por la Cámara y Comercio.
- B.** Facturas y ordenes de trabajo relacionadas con el contrato emitidas por servicios prestados en 2016.
- C.** Relación de los pagos realizados por ODC a Ismocol con ocasión del Contrato y Contrato No 8000002628.
- D.** Acta de terminación suscrita entre Ismocol y ODC.

³⁰ CGP: "Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia (...)"

- E.** Acta de liquidación del contrato No. ODC-FOR-084 suscrita entre Ismocol y ODC.
- F.** Certificado y Declaración extra-juicio suscrito por el ingeniero a cargo del contrato No 8000002628, derecho de petición a ODC y derecho de petición realizado a ODC.
- G.** Pliego de condiciones, oferta enviada por Ismocol a ODC, valor ejecutado del contrato y cuadro resumen porcentaje de utilidad.
- H.** Comunicaciones de Ecopetrol en procesos licitatorios.
- I.** Oferta de servicio profesionales E.Y. y facturas.

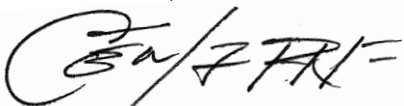
X. NOTIFICACIONES

Respetuosamente solicito al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, notificar cualquier providencia a las siguientes direcciones:

Al llamado en garantía: A la dirección electrónica notificaciones.judiciales@co.ey.com y a la Carrera 11 No. 98-07, piso 4, Edificio Pijao, Bogotá D.C.

Del señor Magistrado,

Atentamente,



CÉSAR EDUARDO MARTINEZ SOLANO

C.C. No. 91.528.417

T.P. No. 158.761 del C. S. de la J

Representante legal para asuntos judiciales

ISMOCOL S. A