



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., 1 de agosto de 2016

Expediente: 49026

Radicación: 130012333000201200221 01

Actor: Ecopetrol S.A.

Demandado: ALG Ingenieros Ltda.

Medio de control: Controversias contractuales

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación presentado por la demandada y la llamada en garantía, contra la decisión adoptada el 27 de agosto de 2013 en la audiencia inicial del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró no probadas las excepciones previas de transacción, caducidad, falta de competencia, no agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, cosa juzgada, proposición jurídica incompleta y prescripción.

**ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar el 14 de diciembre de 2012, Ecopetrol S.A. presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en contra de la sociedad ALG Ingenieros Ltda., con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

*PRIMERA: Se declare que entre ECOPETROL S.A. y ALG INGENIEROS LTDA, se celebró el Contrato n.º 4024551 cuyo objeto era el “SERVICIO DE PRODUCCIÓN, TRANSPORTE E INYECCIÓN DE GEL EN LAS LÍNEAS DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS DE ECOPETROL S.A.”*

*SEGUNDA: Se ordene y efectúe la liquidación del Contrato n.º 4024551, que tenía como objeto el “SERVICIO DE PRODUCCIÓN, TRANSPORTE E INYECCIÓN DE GEL EN LAS LÍNEAS DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS DE ECOPETROL S.A.”*

*Consecuencialmente,*

*2.1. En la liquidación se determine la ejecución final del contrato n.º 4024551, el alcance de lo ejecutado por el contratista ALG INGENIEROS LTDA., los pagos efectuados por ECOPETROL S.A. al CONTRATISTA y su no correspondencia con las cantidades real y efectivamente ejecutadas por el CONTRATISTA y recibidas por ECOPETROL S.A., ordenando la devolución a ECOPETROL S.A. de los valores indebidamente pagados, por un valor de CUATROSIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$463.692.61) (SIC), o por la suma que se establezca en el proceso.*

*2.2. Se ordene a la sociedad ALG INGENIEROS LTDA. el pago a ECOPETROL de la suma de TRECE MILLONES CUATROSIENTOS NUEVE MIL SEISCIENTOS DOS PESOS \$13.409.602, o el valor que resulte probado en el proceso, correspondiente a los costos laborales del contrato n.º 4024551, por cuanto los mismos ya habían sido reconocidos y pagados por ECOPETROL en desarrollo del contrato 5203818, en el cual la sociedad CONTRATISTA, utilizó el mismo personal.*

*2.3. Se ordene a la sociedad ALG INGENIEROS LTDA. el pago a ECOPETROL de la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), o el valor que resulte probado en el proceso, correspondiente al valor indebidamente cobrado en las TARIFAS DE PRECIOS UNITARIOS del contrato 4024551, por el hipotético suministro de EQUIPOS Y HERRAMIENTAS por parte del CONTRATISTA, siendo que los utilizados en desarrollo del contrato fueron realmente bienes de propiedad de ECOPETROL S.A.*

*TERCERA: Alternativamente a la pretensión segunda, en el evento de que el despacho considere que todas o algunas de las pretensiones consecuenciales 2.1, 2.2. y 2.3 no prosperen en el marco de la liquidación del contrato, respetuosamente solicitamos se despachen favorablemente como pretensiones alternativas, autónomas e independientes las siguientes:*

*3.1. Se ordene a la sociedad ALG INGENIEROS LTDA., devolver a ECOPETROL S.A. la suma de CUATROSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$463.692.61) (SIC), o la que se establezca en el proceso, por haber sido pagos que no correspondían a bienes o servicios real y efectivamente entregados a ECOPETROL S.A.*

*3.2. Se ordene a la sociedad ALG INGENIEROS LTDA. el pago a ECOPETROL de la suma de TRECE MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL SEISCIENTOS DOS PESOS \$13.409.602, o el valor que resulte probado en el proceso, correspondiente a los costos laborales del contrato n.º 4024551, por cuanto los mismos ya habían sido reconocidos y pagados por ECOPETROL en desarrollo del contrato n.º 5203818, en el cual la sociedad CONTRATISTA utilizó el mismo personal.*

*3.3. Se ordene a la sociedad ALG INGENIEROS LTDA. el pago a ECOPETROL de la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), o el valor que resulte probado en el proceso, correspondiente al valor indebidamente cobrado en las TARIFAS DE PRECIOS UNITARIOS del contrato 402455, por el suministro de EQUIPOS Y HERRAMIENTAS por parte del CONTRATISTA, siendo que los utilizados en desarrollo del contrato fueron bienes de propiedad de ECOPETROL S.A.*

*CUARTA: Se ordene a la sociedad ALG INGENIEROS LTDA. el pago a ECOPETROL de la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000.), correspondiente al costo en que incurrió por concepto de traslado de los equipos de su propiedad utilizados para la ejecución del servicio desde Cartagena hasta las instalaciones de ECOPETROL en Piedecuesta, Santander.*

*QUINTA: Se le ordene a la sociedad ALG INGENIEROS LTDA, el reconocimiento y pago a ECOPETROL S.A. de los intereses correspondientes al DTF más 1.5% sobre los valores de las obligaciones que resulten a su cargo, desde cuando se causaron o fueron efectivamente entregados hasta su devolución real y efectiva a ECOPETROL S.A.*

*SEXTA: Se le ordene a la sociedad ALG INGENIEROS LTDA, el reconocimiento y pago a ECOPETROL S.A. de los valores que reconozcan a ECOPETROL S.A. debidamente indexados.*

*SÉPTIMA: Se condene a ALG INGENIEROS LTDA al pago de las costas procesales y agencias en derecho (f. 1-25, c. 1 y f. 251 c. 2).*

2. La demanda se sustentó en los hechos sintetizados a continuación:

2.1. El 9 de noviembre de 2009, Ecopetrol S.A. y la sociedad ALG Ingenieros Ltda. suscribieron el contrato n.º 4024551 cuyo objeto fue *“el servicio de producción, transporte e inyección de gel en líneas de transporte de hidrocarburos de Ecopetrol S.A.”*. En el contrato se pactó un plazo de ejecución contado a partir de la suscripción del acta de iniciación, esto es, desde el 27 de noviembre de 2009, hasta el 31 de diciembre del mismo año. Mediante otro sí n.º 1 del 24 de diciembre de 2009 se amplió el plazo por 90 días calendario; y con otro sí n.º 2 del 24 de marzo de 2010 se amplió el plazo en 106 días calendario sin que sobrepasara el 15 de julio de 2010.

2.2. El 17 de junio de 2010 se dejó de ejecutar el contrato ante lo cual se suscribió un documento de finalización.

2.3. En el desarrollo del contrato se efectuaron dos pagos al contratista. Uno por el valor de \$258.199.200 más IVA \$41.311.872, por concepto de *“ítem de preparación de gel equivalente a 2100 barriles (...) en la planta Mamonal-Cartagena”*, de conformidad con el acta de pago n.º 1, el cual se efectuó el 24 de diciembre de 2009; y un segundo pago por el valor de \$274.789.071 más IVA \$43.966.251 que *“corresponden a los ítems de: preparación de gel, equivalente a 900 barriles en la planta Mamonal-Cartagena y dosificación de gel, equivalente a 2.900 barriles, en líneas de transporte de hidrocarburos de ECOPETROL S.A.”*, de conformidad con el acta de pago n.º 02 final, el cual se efectuó el 14 de julio de 2010.

2.4. Con posterioridad a la finalización del contrato, Ecopetrol detectó las siguientes inconsistencias: (i) De conformidad al informe de avances del contrato, la producción de gel en la planta de Mamonal-Cartagena inició el 25 de enero de 2010, luego no había justificación del primer pago. La cantidad que se detalla bajo el ítem de “preparación” carece de soportes y por lo tanto se cobró y pagó indebidamente; (ii) Las cantidades que se detallan en el acta

de pago n.º 2 bajo los ítems de “preparación” y “dosificación”, carecen de soporte, por lo tanto se cobró y pagó indebidamente.

2.5. El 11 de junio de 2010, el contratista junto con el administrador y el gestor del contrato suscribieron un documento denominado “*acta de reunión-acuerdo sobre la liquidación contrato gel*” en el que procedieron a hacer un reconocimiento económico al contratista sin justificación alguna. Así mismo, dichos funcionarios sin estar facultados legal o estatutariamente procedieron a dar por terminado anticipadamente el contrato y posteriormente su liquidación. Afirma la entidad demandante que de acuerdo con el manual de contratación de Ecopetrol vigente para el momento de formalización del proceso de selección y aplicable durante la ejecución del contrato, corresponde al funcionario autorizado tomar las decisiones y suscribir los documentos relacionados con eventuales reconocimientos económicos al contratista, así como dar por terminado el contrato. En consecuencia, el administrador y el gestor no estaban facultados para hacer reconocimientos económicos al contratista, ni para terminar anticipadamente el contrato. Por consiguiente, el demandante considera que el acta de reunión del 11 de junio de 2010 no puede ser fuente de obligaciones para Ecopetrol.

2.6. El 15 de julio de 2010, el contratista y el gestor técnico del contrato suscribieron acta de liquidación final del contrato declarándose a paz y salvo. Sin embargo, la entidad demandante considera que dicha acta carece de validez debido a que no fue suscrita por el administrador del contrato, ni por el funcionario autorizado, por lo tanto el contrato no ha sido liquidado a la fecha.

2.7. Considera la parte actora, que el contratista deberá reembolsar el valor correspondiente a costos de personal, debido a que utilizó al supervisor del proceso y dos operarios que resultaron ser las mismas personas que simultáneamente laboraban para otro contrato suscrito por las mismas partes.

2.8. Así mismo, considera la actora que debe ser reembolsada una suma de dinero en relación a la utilización de equipos y herramientas de propiedad de Ecopetrol S.A., debido a que de conformidad con la cláusula quinta del contrato, el contratista debía proveer por su cuenta dichos bienes para la ejecución del mismo.

2.9. En escrito separado de la demanda, el demandante solicitó que se llame en garantía a la sociedad Liberty Seguros S.A., quien mediante póliza n.º 1584205 respaldó el contrato n.º 4024551.

### **Trámite adelantado por el *a quo***

Del trámite de primera instancia se encuentran las siguientes actuaciones relevantes:

1. Mediante auto del 20 de febrero del 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda de la referencia en contra de la sociedad ALG Ingenieros Ltda., y el llamamiento en garantía formulado por Ecopetrol S.A. a la sociedad Liberty Seguros S.A. (f. 220-2269, c. 2).

2. Dentro del término establecido en la ley, ALG Ingenieros Ltda. y Liberty Seguros S.A. contestaron la demanda.

2.1. En los escritos de contestación, la sociedad demandada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones previas de transacción, caducidad, falta de competencia, no agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, contrato cumplido y liquidado, cumplimiento contractual y ausencia de impugnación de pago, buena fe contractual durante la ejecución y liquidación de contrato, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, validez de documentos contractuales y seguridad y justicia contractual. De igual manera, la llamada en garantía, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso, las excepciones previas de

transacción, cosa juzgada, eficacia del acta de junio 11 de 2010, improcedencia de las pretensiones por proposición jurídica incompleta, falta de prueba del incumplimiento, improcedencia de la solicitud de reembolso de conceptos laborales, improcedencia de la pretensión de devolución del monto por concepto de la tarifa de precios unitarios, improcedencia de la exigencia de pago de costos de transporte de equipos e incumplimiento del contrato por parte de Ecopetrol (f. 253-280, f. 287-305, c. 2 y f. 334-338, c. 2).

2.2. En escrito de contestación del llamamiento en garantía, Liberty Seguros S.A., propuso la excepción de prescripción, improcedencia de la afectación del amparo de pago de salarios y prestaciones sociales, improcedencia de la afectación del amparo de calidad del servicio, improcedencia de la afectación del amparo de cumplimiento y límite de responsabilidad de la aseguradora (f. 270-276, c. 2).

3. Una vez vencido el término de traslado de la demanda, a través de auto del 22 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A. (f. 362-363, c. 2).

4. El 27 de agosto de 2013, se llevó a cabo la audiencia inicial y estando en la etapa de resolver sobre las excepciones previas propuestas, el magistrado instructor del proceso declaró no prosperas las excepciones de transacción, cosa juzgada, proposición jurídica incompleta, falta de competencia, caducidad, agotamiento de conciliación como requisito de procedibilidad y prescripción. En síntesis, los argumentos utilizados por el *a quo* para desestimar las excepciones fueron los siguientes:

Frente a las excepciones de transacción, cosa juzgada, proposición jurídica incompleta y falta de competencia las resolvió conjuntamente debido a que están sustentadas en el mismo fundamento de hecho. Al respectó, señaló que el contrato n.º 4024551 no se encuentra liquidado debido a que el “acta

de liquidación final de mutuo acuerdo” carece de las firmas del gestor administrativo y del administrador del contrato de conformidad a lo señalado en el manual para la administración y gestión de contratos de Ecopetrol. Por consiguiente, dicha acta carece de efectos transaccionales y de cosa juzgada, siendo competencia de la autoridad judicial debatir la prosperidad o no de las pretensiones de la demanda.

Respecto a la excepción de caducidad, advirtió que al no existir acta de liquidación del contrato la norma aplicable es el inciso 5º del literal “J” del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta que el acta de finalización del contrato fue suscrito el 17 de junio de 2010, el plazo para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa vencía el 19 de diciembre de 2012 y, como la demanda fue presentada el 14 de diciembre de 2012, esto es dentro del plazo legal, negó la prosperidad de la excepción.

En relación con el agotamiento de conciliación como requisito de procedibilidad del medio de control consideró que dicha excepción no tiene vocación de prosperar, en virtud a que al ser Ecopetrol S.A. una sociedad de economía mixta de conformidad al artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es considerada una entidad estatal y al contar con aquella naturaleza no es necesario agotar dicho requisito.

Frente a la excepción de prescripción dijo que de conformidad al artículo 1081 del Código de Comercio para que opere esta figura deben transcurrir 2 años desde que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción, esto es, a partir de la liquidación del contrato. Sin embargo, como en el presente asunto no se realizó de manera bilateral ni unilateral, Ecopetrol tenía hasta el 19 de diciembre de 2012 para hacer efectiva la póliza de seguros, y como el llamamiento en garantía se solicitó desde la presentación de la demanda, esto es, el 14 de diciembre de 2012, se hizo dentro del término legal.

5. Durante el trámite de la audiencia inicial celebrada el 27 de agosto de 2013, el apoderado judicial de la parte demandada y de la llamada en garantía presentaron y sustentaron recurso de apelación contra la anterior decisión, recursos que fueron concedidos en la misma audiencia en el efecto suspensivo (f. 268-279, c. ppl.)

### **Recurso de apelación**

Luego de escucharse el contenido del disco compacto obrante en folio 280 del cuaderno principal, la **parte demandada** apeló la decisión del *a quo* en relación con la excepción de transacción. Manifiesta que el motivo de inconformidad radica en que se desconoció un documento del 28 de junio de 2012 obrante en el expediente suscrito por el administrador, gestor técnico y la gerencia administrativa del contrato n.º 4024551 en el que se manifiesta que se encuentra liquidado desde el 15 de julio de 2010. Por otra parte, sostiene que la validez del acta de liquidación se ve quebrantada en la confianza legítima del contratista, debido a que el gestor del contrato se comprometió a conseguir las firmas faltantes de dicha acta, acto este que escapa de la vigilancia y control del contratista.

Así mismo, la **llamada en garantía** en la sustentación del recurso de apelación, recurrió la excepción de transacción y prescripción. Frente a la primera, afirma que entre las partes ya se había logrado un acuerdo mediante acta del 11 de junio de 2010, en el que se reconoció el incumplimiento del contrato por circunstancias atribuidas a Ecopetrol. Por otro lado, argumenta que no existe prueba de que el manual de contratación de Ecopetrol era conocido por el contratista, por lo tanto considera que el acta de liquidación del 15 de julio de 2010 sí tiene validez.

En relación con la excepción previa de prescripción considera que el despacho le dio un enfoque diferente, en tanto no se está alegando la caducidad del medio de control sino la prescripción en materia de contratos de seguro, la cual se debe empezar a contabilizar de conformidad al artículo

1081 del Código de Comercio a partir del conocimiento real o presunto del hecho que origina la acción, que para el caso concreto es a partir del momento en el que Ecopetrol se da cuenta de las múltiples irregularidades por parte del contratista.

### **Traslado del recurso**

Durante el traslado de los recursos de apelación consagrado en el numeral 1º del artículo 244<sup>1</sup> del C.P.A.C.A., la apoderada de Ecopetrol S.A. se opuso a la prosperidad del recurso interpuesto por la parte demandada, por cuanto considera que el fundamento normativo que tuvo en cuenta el *a quo* para negar las excepciones propuestas son válidas. Por su parte, la sociedad llamada en garantía apoyó los argumentos del recurso formulado por la accionada. Y el Ministerio Público manifestó que la decisión del tribunal se encuentra ajustada a derecho y, al haberse presentado el recurso en legal forma este debe ser concedido.

Respecto del recurso de apelación formulado por la llamada en garantía Liberty Seguros S.A., la parte demandante afirma que este carece de fundamento. La sociedad ALG Ingenieros Ltda. coadyuva los términos de la

---

<sup>1</sup> Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso.

apelación; y por su lado el Ministerio Público comparte la decisión adoptada por el *a quo*, por lo que también debe ser concedido.

Los recursos de apelación fueron concedidos por el *a quo* en efecto suspensivo y se ordenó remitir el presente proceso a esta Corporación.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo establecido en el artículo 150 y 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala conoce en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por los tribunales administrativos, frente a los cuales sea procedente este medio de impugnación.

### **2. Problemas jurídicos**

Corresponde a la Sala determinar *(i)* la procedencia de la excepción previa de transacción y *(ii)* verificar si existe prescripción de la acción que se deriva del contrato de seguros.

Sin embargo, previo a realizar el estudio de fondo objeto de los recursos de apelación, la Sala considera pertinente determinar el régimen de contratación de Ecopetrol S.A.

De conformidad a las disposiciones contempladas en la Ley 1118 de 2006, por medio de la cual se modificó la naturaleza de Ecopetrol S.A., dicha sociedad quedó organizada como una sociedad de economía mixta de carácter comercial, del orden nacional y vinculada al Ministerio de Minas y Energía.

En relación al régimen jurídico aplicable a los contratos celebrados por Ecopetrol S.A. en el artículo 6º *ibídem* se estableció que se someterán a las reglas del derecho privado, sin que la ley u otras normas de igual o superior jerarquía establecieran excepciones a esta regla distintas a la aplicación de los principios propios de la función pública y al sometimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades<sup>2</sup>:

*Artículo 6. Régimen aplicable a Ecopetrol S.A. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa.*

Por otra parte, de conformidad al párrafo del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en armonía con el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, se entiende por entidad estatal las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50%.

Lo anterior, nos lleva a concluir que Ecopetrol S.A. es una entidad pública cuyo objeto social se debe efectuar en igualdad de condiciones con los particulares sujetándose a las reglas del derecho común.

### **I. Procedencia de excepción previa de transacción**

La Ley 1437 de 2011 establece una novedad consistente en la posibilidad de presentar excepciones previas en los procesos contenciosos tramitados en esta jurisdicción. En efecto, el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A.

---

<sup>2</sup> “Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

señala expresamente que se consideran, entre otras, excepciones previas la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

Según Ecopetrol S.A., quien ostenta la calidad de parte demandante dentro del proceso de la referencia pretende que se declare que entre las partes se celebró el contrato n.º 4024551 y en consecuencia se efectúe su liquidación judicial, debido a que considera que el acta de liquidación del 15 de julio de 2010 carece de validez por no ajustarse a lo previsto en el manual para la administración y gestión de contratos de la entidad por no estar aprobada por el administrador del contrato y el funcionario autorizado.

Por su parte, el contratista se opone a los anteriores argumentos al señalar que el acta de liquidación tiene validez y por tanto produce efectos jurídicos al estar ratificado por el acta del 28 de junio de 2012 en la que el gestor técnico y el administrador del contrato de Ecopetrol S.A., concluyen que el contrato se encuentra liquidado desde el 15 de julio de 2010.

Considera la Sala, que en el *sub judice* la excepción de transacción propuesta por la sociedad demandada no puede resolverse como previa en la audiencia inicial como lo planteó el *a quo*.

En la decisión impugnada, se afirmó que el contrato n.º 4024551 no se encuentra liquidado porque en el acta de liquidación se extrañan las firmas del gestor administrativo y del gestor del contrato, conclusión que la Sala considera que desborda el objeto de la audiencia inicial, como quiera que la competencia que la ley otorga en esa etapa procesal se circunscribe a declarar probada o no probada la excepción de transacción, sin que se pueda ir más allá, como ocurrió en el *sub lite*.

Efectivamente, el objeto principal de la audiencia inicial es el “*de precisar las causas del conflicto entre las partes, con el fin de centrar el debate probatorio*”

y la sentencia”<sup>3</sup>. Es así como en esa oportunidad procesal se removerán todos los obstáculos que impidan al juez pronunciarse de fondo. La decisión del *a quo* no se acompasa con esa finalidad, toda vez que en la etapa de preparación decidió de fondo sobre la pretensión de liquidación.

Así las cosas, no es posible pronunciarse sobre la validez jurídica de la transacción, puesto que es, precisamente, el asunto de fondo reservado a la sentencia.

De ahí que no sea posible reconocer la existencia de la transacción por el solo de haberse celebrado, pues, *sub judice* su validez se impone continuar con el proceso hasta que se emita un pronunciamiento de fondo.

Por consiguiente, debido a que los argumentos expuestos para declarar la transacción no buscan atacar el procedimiento en procura de evitar decisiones inhibitorias, por el contrario constituye materia de fondo de la Litis, los efectos del acta de liquidación del 15 de julio de 2010 deberán ser resueltos mediante sentencia.

## **II. La prescripción de la acción derivada del contrato de seguro**

Liberty Seguros S.A., en el escrito de contestación del llamamiento en garantía y en la sustentación del recurso de apelación señaló, que la acción derivada del contrato de seguro se hallaba prescrita: *“ECOPETROL S.A. en la demanda impetrada alega que antes de la fecha de finalización del lapso para la ejecución se presentaron algunas irregularidades por parte de los funcionarios encargados de hacerle seguimiento al desarrollo del contrato que hoy sirven de fundamento fáctico a la formulación de pretensiones en contra de ALG INGENIEROS LTDA. (...) para que no haya lugar a dudas, nos permitimos tener en cuenta como fecha en la cual ECOPETROL S.A. se*

---

<sup>3</sup> ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José, *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo*, Legis Editores S.A., 2011, Bogotá, p. 274.

*percató o debió percatarse de las supuestas irregularidades planteadas el día de finalización del plazo para la ejecución, esto es, el día 15 de julio de 2010. Es decir, para la fecha de finalización del plazo de ejecución del contrato (15 de julio de 2010) ECOPETROL S.A. debía conocer si se había cumplido o no, si su ejecución fue total o parcial, debió conocer la expedición de actas supuestamente irregularidades como la de junio 11 de 2010 y la de liquidación bilateral de julio 15 de 2010. En consecuencia, habiendo conocido o debido conocer ECOPETROL S.A. las supuestas irregularidades presentadas en la ejecución desde el 15 de julio de 2010, el tiempo con el que contaba para hacer efectiva la póliza de cumplimiento expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. expiraba el 15 de julio de 2012, fecha límite para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de seguros, según lo preceptuado en el inciso 2 del art. 1081 del Estatuto Mercantil. Así las cosas, al momento en que ECOPETROL S.A. presenta la respectiva demanda, la acción derivada del contrato de seguros había expirado por prescripción extintiva” (f. 270-276, c. 2).*

Al respecto, la Sala encuentra que la acción derivada del contrato de seguro no se encuentra prescrita, tal y como pasa a explicarse a continuación.

El 9 de noviembre de 2009, se suscribió entre ALG Ingenieros Ltda. y Liberty Seguros S.A. póliza única de seguro de cumplimiento n.º 1584205 que tuvo por objeto *“garantizar cumplimiento del contrato, calidad del servicio, salarios y prestaciones sociales, en desarrollo de contrato 4024551 referente a servicio de producción, transporte e inyección de gel en líneas de transporte de hidrocarburos de Ecopetrol S.A. y demás especificaciones del mismo”*.

En dicha póliza aparece como tomador ALG Ingenieros Ltda. y como beneficiario Ecopetrol S.A., con una vigencia desde el 9 de noviembre de 2009 hasta el 30 de julio de 2013 (f. 6-20, c. llamamiento en garantía).

Respecto del contrato de seguro objeto de análisis, la Sala observa que se trata de una póliza de seguro expedida a solicitud del contratista de la

administración como garantía del contrato n.º 4024551 celebrado entre Ecopetrol S.A. y ALG Ingenieros Ltda., en la que la entidad contratante es beneficiaria; póliza que corresponde a un contrato de seguro cuyo régimen legal es privado como se analizó con anterioridad, en la medida en que se encuentra sometido a las disposiciones del Código de Comercio.

Así las cosas, se tiene que el artículo 1081 del Código de Comercio regula el tema relacionado con la prescripción en el contrato de seguro y contempla dos modalidades extintivas de las acciones que dimanen de aquel<sup>4</sup>: A la primera, denominada prescripción ordinaria, le asigna un término extintivo de dos años contados a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento, real o presunto, del hecho que da causa a la acción; y respecto de la segunda, llamada extraordinaria, la norma consagra un término máximo de cinco años contados a partir del momento en que nace el derecho y en relación con toda clase de personas.

La distinción en la prescripción ordinaria y extraordinaria, radica en que mientras en la primera se atiende a un criterio subjetivo, esto es, la calidad de la persona contra quien corre el término (denominado el interesado); en la segunda se atiende a un criterio objetivo, toda vez que opera contra toda clase de personas, independientemente de que conociera o no el momento de la ocurrencia del siniestro.

La Corte Suprema de Justicia en relación a la diferencia entre las dos prescripciones, señaló<sup>5</sup>:

---

<sup>4</sup> “Art. 1081.- La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. // La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. // La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. // Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Exp. No. 7498, Sentencia del 31 de julio de 2002. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno; en igual sentido puede consultarse la sentencia del 19 de febrero de 2003, Exp. 6571. M.P. César Julio Valencia Copete; Sentencia del 3 de mayo de 2000. Expediente 5360. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

*Esa [distinción], con prescindencia de su real existencia, legislativamente encuentra su razón de ser en el hecho de que la prescripción ordinaria, en materia del contrato de seguro, es un fenómeno que mira el aspecto meramente subjetivo, toda vez que concreta el término prescriptivo a las condiciones del sujeto que deba iniciar la acción y, además, fija como iniciación del término para contabilizarlo el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; en cambio, la extraordinaria consagra un término extintivo derivado de una situación meramente objetiva, traducida en que sólo requiere el paso del tiempo desde un momento preciso, ya indicado, y sin discriminar las personas en frente a las cuales se aplica, así se trate de incapaces, tanto que el citado artículo 1081 expresa que “correrá contra toda clase de personas.*

*De esa dualidad de tratamiento emergen consecuencias o efectos jurídicos sustancialmente diferentes, porque mientras la prescripción ordinaria se aplica a las personas capaces, toda vez que el término empieza a contabilizarse “desde el momento en que se tiene conciencia del derecho que da nacimiento a la acción. No corre contra los incapaces” (...).*

*El término de la prescripción extraordinaria corre, pues, desde el día del siniestro, háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia, y no se suspende en ningún caso, ya que la suspensión sólo cabe en la ordinaria” (...).*

*Los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (C. C., art. 2541), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquel hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria.*

La prescripción extraordinaria será de cinco años contados desde el momento en que ocurrió el siniestro, término que correrá contra toda clase de personas; mientras que la prescripción ordinaria será de dos años contados desde que el interesado tuvo conocimiento del hecho que da lugar a la acción.

Ahora bien, la lectura del artículo 1081 de la ley mercantil, debe ser compaginada con las disposiciones del artículo 1072 y 1131 del Código de Comercio, los que disponen:

*Artículo 1.072.- Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.*

*Artículo 1.131. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.*

Una confrontación entre los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, evidencia que la segunda disposición guarda armonía con la primera, en tanto identifica el momento en el cual comienza a contarse los términos de prescripción de que trata el artículo 1081.

En efecto, el artículo 1131 *ibídem* precisa que en el seguro de responsabilidad, la prescripción correrá respecto de la víctima a partir del momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, es decir, desde el momento en que nace el respectivo derecho, ante lo cual operará la prescripción extraordinaria. Seguidamente, establece que frente al asegurado los términos de prescripción le comenzarán a correr cuando la víctima, esto es, la persona que sufrió el siniestro, le formula petición judicial o extrajudicial, es decir, cuando haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, por lo que la prescripción ordinaria será de dos años para el interesado.

El artículo 1037 del Código de Comercio, define al asegurador como la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos; al tomador, como la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada el riesgo; mientras que la doctrina identifica al asegurado "*como el titular de un interés que, de verse afectado con un siniestro, puede sufrir un perjuicio patrimonial*"<sup>6</sup> y al

---

<sup>6</sup> Comentarios al Contrato de Seguro. Hernán Fabio López Blanco. Sexta Edición. Dupre Editores, Bogotá. 2014. Pág. 205.

beneficiario, como “*la persona que tiene derecho a recibir la indemnización, aun cuando no necesariamente debe tener interés asegurable*”.

Una misma persona puede ser tomador, asegurado y beneficiario del contrato de seguro si en ella se dan todas las características propias de dichas calidades<sup>7</sup> y, la prescripción, variará en cada una de ellas de acuerdo al momento en que tuvieron conocimiento del hecho que da lugar a la acción, que en el caso del asegurado, se reitera, dichos términos comenzarán a correr cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial, y por otra parte, como ocurre en el *sub examine*, frente a la víctima -Ecopetrol S.A.- cuando acaezca el hecho externo imputable al asegurado -ALG Ingenieros Ltda. En este último evento se deberá dar aplicación de la prescripción extraordinaria.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que a la acción directa de la víctima contra el asegurador se le aplica únicamente la prescripción extraordinaria:

*El legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio (...).*

*Y es que no puede arribarse a conclusión distinta, para pensar que la prescripción ordinaria también tiene cabida en frente de la acción de que se trata, pues si la disposición en comento –art. 1131-, de forma expresa, amén que paladina, consagró que es desde la fecha “en que **acaezca el hecho externo imputable al asegurado**” que “**correrá la prescripción respecto de la víctima**”, resulta evidente que eliminó todo factor o tinte subjetivo, del que pudiera partirse para la configuración de esta otra forma de prescripción extintiva y que, por lo mismo, ante tal explicitud de la norma, la única operante, como se dijo, es la extraordinaria (...).*

---

<sup>7</sup> El profesor Hernán Fabio López Blanco en la obra Comentarios al Contrato de Seguro, trae un ejemplo práctico en donde una misma persona puede ostentar las tres calidades: El propietario de una casa que contrata un seguro de incendio, es el tomador porque traslada el riesgo del incendio a la aseguradora, es el asegurado porque es el titular del interés asegurable y, el beneficiario porque tiene el derecho a que se le pague la indemnización.

*Colorario de lo anterior, a modo de reiteración, es que si bien el artículo 1131 del Código de Comercio no exceptuó la aplicación del artículo 1081 de la misma obra que se mantiene como la regla en materia de prescripción extintiva de los derechos y acciones derivados del contrato de seguro o de las normas que lo disciplinan, sí consagró una excepción a ese sistema, la cual es aplicable solamente al seguro de daños -en particular al seguro de responsabilidad civil- y que consiste en que a la acción directa de la víctima contra el asegurador, autorizada expresamente por la Ley 45 de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria contemplada en la segunda de las disposiciones aquí mencionadas, estereotipada por ser objetiva; que corre en frente de “toda clase de personas”, vale decir, capaces e incapaces, y cuyo término es de cinco años, que se contarán, según el caso, desde la ocurrencia misma del siniestro, o sea, desde la fecha en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado –detonante del aludido débito de responsabilidad”<sup>8</sup>.*

En virtud de lo anterior, se observa que los siniestros del contrato de seguro n. ° 1584205 acaecieron así:

a) El 27 de noviembre de 2009, fecha en que se firmó el acta de iniciación del contrato n. ° 4024551, toda vez que Ecopetrol S.A. solicita el reembolso de una suma de dinero en relación a la utilización de equipos y herramientas de propiedad de la demandante, cuando el contratista debía proveer por su cuenta aquellos bienes. Así mismo, solicita reembolsar el valor del costo de personal porque la contratista utilizó al supervisor del proceso y dos operarios que eran las mismas personas que simultáneamente laboraban para otro contrato suscrito por las mismas partes.

b) El 24 de diciembre de 2009, fecha en la cual se efectuó un pago indebido por parte de Ecopetrol S.A. a la sociedad contratista por valor de \$258.199.20 más IVA \$41.311.872, el cual la demandante considera que fue injustificado su pago por carecer de soporte.

c) El 14 de julio de 2010, fecha en la cual se efectuó un segundo pago indebido por parte de Ecopetrol S.A. a la sociedad contratista por valor de

---

<sup>8</sup> Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 29 de junio de 2007, Exp. 1998-04690-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

\$274.789.071 más IVA \$43.966.251, el cual la demandante considera que fue injustificado su pago por carecer de soporte.

Así las cosas, a partir de las anteriores fechas comenzaron a correr los términos de prescripción extraordinaria del derecho derivado de la acción del contrato de seguro. En consecuencia, contados a partir del 27 de noviembre de 2009, Ecopetrol S.A. contaba con cinco años para acudir en forma oportuna ante la jurisdicción, los que vencían el 27 de noviembre de 2014.

Es preciso poner en evidencia que Ecopetrol S.A., presentó la demanda y el llamamiento en garantía el 14 de diciembre de 2012, esto es, cuando aún no había operado la prescripción del derecho y, por ende, no prospera la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro interpuesta por la aseguradora Liberty Seguros S.A. y, por ende, dicha presentación interrumpió la operancia de dicho fenómeno.

Por lo expuesto anteriormente, se procede a confirmar la decisión adoptada por el *a quo* en audiencia celebrada el 27 de agosto de 2013 por los motivos expuestos en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida el 27 de agosto de 2013 en la audiencia inicial del artículo 180 del C.P.A.C.A., a través de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, declaró no probadas la excepciones previas de transacción, caducidad, falta de competencia, no agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, cosa juzgada, proposición jurídica incompleta y prescripción.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen para que continúe con el trámite correspondiente.

**TERCERO:** Por Secretaría, notifíquese esta providencia conforme lo establece el artículo 201 del C.P.A.C.A.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta de la Sala  
Magistrada

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Magistrado

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado