



**PROCURADOR (50) CINCUENTA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CUNDINAMARCA**

Bogotá D.C.

CONCEPTO DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018

Señores:

FERNANDO PABÓN SANTANDER
DAVID LUNA BISBAL
ANTONIO EDUARDO GÓMEZ MERLANO

Árbitros

Tribunal de Arbitramento Centro de arbitraje y conciliación –Cámara de
comercio de Bogotá.

Ciudad. –

CONVOCANTE: INTEROIL COLOMBIA EXPLORATION AND
PRODUCTION

CONVOCADA: AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS- ANH

Como Agente del Ministerio Público designada en el asunto de la referencia, dejo a disposición del Tribunal Arbitral las siguientes consideraciones, con respecto al acuerdo conciliatorio total propuesto por las partes, en audiencia celebrada el 12 de septiembre de 2018, todo en procura de defensa del orden jurídico y la defensa del patrimonio público, dentro del marco de competencias de la Procuraduría General de la Nación, en especial del artículo 49 de la Ley 1563 de 2012, artículo 277 de la Constitución Política, el Decreto Ley 262 de 2000, la Ley 1437 de 2011 la Ley 1564 de 2012 y la Resolución 270 de 2001.

I. Antecedentes

El 3 de mayo de 2011 la ANH e INTEROIL, suscribieron el Contrato de explotación y producción No. 68, bloque cor-6, y en la cláusula 50 numerales 50.2, 50.3 y 50.4, las partes regularon lo relacionado con las garantías.

1 / 25



Para amparar el cumplimiento de las obligaciones y prestaciones a cargo de INTEROIL, derivadas del Contrato de exploración y producción No. 68 de 2011, ésta otorgó varias cartas de crédito: (i) la No.0250439233, para amparar los compromisos correspondientes al programa exploratorio adicional, por valor de ocho millones de dólares estadounidenses (usd\$8.000.000), con vencimiento el 10 de junio de 2013, y, (ii) la No.0250439234, para amparar los compromisos correspondientes al programa mínimo exploratorio por valor de seiscientos mil dólares estadounidenses (usd\$600.000), con vencimiento el 10 de diciembre de 2014, ambas expedidas por Bancolombia.

Mediante radicado no.20141390061711 del 15 de mayo de 2014, el gerente de asuntos legales y contratación de la ANH comunicó a INTEROIL el inicio de un procedimiento de incumplimiento, por la no extensión de las cartas de crédito no. 0250439234 y 0250439233, expedidas por Bancolombia.

La ANH expidió la Resolución No. 993 del 29 de septiembre de 2014 por la cual decidió: (i) declarar el incumplimiento de INTEROIL en cuanto a su obligación de constitución y entrega de las garantías que amparan el programa exploratorio mínimo y adicional del contrato; (ii) declarar que INTEROIL es deudora en favor de la ANH de la suma de veintidós millones de dólares estadounidenses (usd\$22.000.000); (iii) ordenar que el valor de la obligación tasada deberá ser pagado por INTEROIL dentro de los ocho (8) días calendario siguientes a la ejecutoria de la resolución; (iv) hacer efectivas las garantías que respaldan el contrato, y (v) declarar la terminación del contrato.

Mediante la Resolución No. 183 del 14 de marzo de 2016, se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No.993 del 29 de septiembre de 2014, confirmando esta última resolución y liquidando los daños y perjuicios que corresponden al valor de las inversiones forzosas de los programas mínimo y adicional de la primera fase del período exploratorio, que asciende la suma de veintidós millones de dólares estadounidenses (usd\$22.000.000), o su equivalente en pesos colombianos, liquidados a la tasa representativa del mercado - trm, de la fecha de ejecutoria del referido acto, ordenándose también hacer exigible la carta de crédito *stand by* No. 91072714000088¹ emitida por el Banco de Bogotá (sic) por valor de seiscientos mil dólares estadounidenses (us\$600.000); adoptándose adicionalmente otras determinaciones.

El 21 de julio de 201, INTEROIL radicó demanda arbitral ante el centro de conciliación y arbitraje de la cámara de comercio de Bogotá, con el fin de que *declare la nulidad de la Resolución no. 183 del 14 de marzo de 2016, proferida*



por la ANH por falta de competencia, para resolver el recurso de reposición interpuesto por INTEROIL Colombia exploration and production por haber transcurrido más de un año desde su interposición con el radicado 20146240220232 del 17 de octubre de 2014 y en consecuencia declarar que el recurso de reposición se entienda fallado a favor de la recurrente, se declare que el contrato de exploración y producción No.68 del 3 de mayo de 2011, bloque cor-6 no se encuentra terminado, en tanto no existe acto administrativo legítimo que así lo declare, que se declare que la compañía INTEROIL Colombia exploration and production, no está obligada a pagar los daños y perjuicios liquidados en el artículo segundo de resolución no. 183 del 14 de marzo de 2016, que INTEROIL no adeuda nada a la ANH y que la Agencia Nacional de Hidrocarburos, no estaba habilitada para hacer efectiva la carta de crédito stand by otorgada por INTEROIL.

*Como pretensiones **subsidiarias de la primera principal, la demandante solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 993 del 2014 y No. 183 de 2016, expedidas la ANH.***

*Como **pretensiones sustitutas** y en caso de que no sea posible acceder a la primera principal o a las primera y segundas subsidiarias, solicita que se declare la nulidad del literal g) de la cláusula 63 y literal g) de la cláusula 67 del contrato de exploración y producción no. 68 del 3 de mayo de 2011, bloque cor-6 suscrito entre las partes y que la ANH carecía de competencia para declararla terminación unilateral por incumplimiento y para para declarar la condición de deudor de la compañía INTEROIL y en consecuencia se dejen sin efectos las órdenes impartidas por la agencia nacional de hidrocarburos dentro de lo dispuesto en las resoluciones no. 993 del 29 de septiembre de 2014 y No. 183 del 14 de marzo de 2016.*

Estando dentro del término legal, la ANH contestó la demanda, negando algunos hechos y aceptando otros; objetó el juramento estimatorio y formuló excepciones de mérito.

Cláusula compromisoria.

El pacto arbitral se encuentra plasmado en la Cláusula 74.4 del Capítulo XII, en el que se establece que cualquier desacuerdo o controversia relacionado con el contrato, que no se aun desacuerdo técnico o contable, se resolverá por medio de arbitraje regido por legislación sustancial colombiana vigente y decidirá en derecho.



II. Consideraciones

El objeto de la Conciliación. Según surge de la lectura de las disposiciones legales correspondientes, la conciliación como mecanismo auto compositivo de solución de controversias, es un mecanismo a través del cual dos o más personas gestionan, por sí mismas, la solución directa de sus diferencias jurídicamente conciliables, asistidos por un tercero neutral, calificado y autorizado, denominado conciliador.

Así se lee en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, que dice:

*«La conciliación es un mecanismo de resolución de **conflictos** a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador»*

De tal modo, la conciliación configura un instrumento que, de manera alternativa a la jurisdicción, permite el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el cumplimiento de principios superiores esenciales al ordenamiento jurídico y los fines del Estado, como la paz social, la justicia y la convivencia.

Elementos de validez jurídica del acuerdo conciliatorio.

En esencia, para que el acuerdo conciliatorio resulte ajustado al ordenamiento jurídico superior, es necesario que **(i)** exista concepto previo del Comité de Conciliación de la respectiva entidad, en el que se establezcan los parámetros del eventual acuerdo, mismos que deben estar ajustados al ordenamiento jurídico; **(ii)** contenga obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento²; **(iii)** el eventual medio de control (acción contractual) al que se hubiere podido llegar, no haya caducado (art. 61,

² Artículo 24 de la Ley 1563 de 2012. Del mismo modo, Fallo del CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA SUBSECCION C – C.P. Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., 7 de marzo de (2011, Rad. N.º 05001-23-31-000-2010-00169-01(39948) «[...] En ese orden, la Ley procesal exige que el acto que presta mérito ejecutivo contenga una obligación clara, expresa y exigible, para que de ella pueda predicarse la calidad de título ejecutivo -art. 488 del Código de Procedimiento Civil-. En este sentido, ha dicho la Sala, en reiteradas oportunidades, que “Si es clara debe ser evidente que en el título consta una obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia. Y exigible cuando no esté sujeta a término o condición ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante [...]».



Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); **(iv)** el acuerdo conciliatorio verse sobre sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); **(v)** las partes se encuentren debidamente representadas y sus representantes tengan capacidad para conciliar; **(vi)** obren en el expediente las pruebas necesarias que justifiquen el acuerdo; y **(vii)** el acuerdo no resulte violatorio de la Ley ni lesivo para el patrimonio público (art. 65 A, Ley 23 de 1.991 y art. 73, Ley 446 de 1998).

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 18 de julio de 2007 Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838), con ponencia de la doctora RUT STELLA CORREA PALACIO, recordó que:

“La aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, habida cuenta de que el juez, además de llegar a la íntima convicción de su fundamentación jurídica, tal y como se señaló, debe inferir que no resulte lesivo del patrimonio público. Nótese que, acorde con las voces del artículo 73 in fine de la Ley 446 de 1998 (que incorporó el artículo 65 A. de la Ley 23 de 1991, compilado por el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998), el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias”, esto es, contar con el debido sustento probatorio. De otra parte, en desarrollo del artículo 71 de la Ley 446 de 1998, una vez conciliados los efectos patrimoniales de un acto administrativo se entenderá revocado, en forma tal que no se requiere la decisión de la entidad de retirar el acto del ordenamiento jurídico, siempre y cuando se dé alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo. Causales estas que aplicadas al proceso conciliatorio, tienen todas el carácter de juicio de legalidad, esto es, que el análisis que se realice de los supuestos consagrados en el precepto transcrito, pese al entendimiento que prima facie se pudiera inferir respecto de los 2 y 3, resulta evidente que el estudio de las mismas se circunscribe al terreno del derecho y no al ámbito de conveniencia, dado que, como se explicó, el Juez es de legalidad y no de oportunidad y, por lo tanto, aún en el caso de las citadas causales 2 y 3 del artículo 69 del C.C.A. se tratan de conceptos jurídicos indeterminados que no escapan de la órbita de control legal, como corolario del principio de legalidad propio en el Estado de Derecho. Nota de Relatoría: Ver Exp. 17219, Auto de 10 de agosto de 2000; Exp. 16758, Auto de 9 de marzo de 2000; Exp. 16116, Auto de 29 de junio de 2000; Exp. 22232, Auto de 22 de enero de 2003.”

5 / 25



III. Caso concreto.

a) El Acuerdo celebrado entre INTEROIL y la ANH.

Las partes celebraron el acuerdo conciliatorio respaldado en la necesidad de revocar las mencionadas Resoluciones, para lo cual se fundamentan en la causal 1° del Artículo 93 del CPACA, en razón ilegalidad manifiesta originada en:

- Vulneración del Debido proceso por aplicar un procedimiento y consecuencia jurídica diferente de la prevista en el Contrato frente a la situación de hecho.
- Vulneración del Debido Proceso por declarar la Terminación del Contrato por Incumplimiento careciendo de competencia legal para ello.
- Ausencia de competencia para la estimación e imposición de perjuicios y violación de los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Defensa y Contradicción.
- Pérdida de competencia para decidir en contra del recurso interpuesto por el Contratista en aplicación del Artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual forma las partes se sustentan en la causal 3° del Artículo 93 del CPACA, en razón a “causar agravio injustificado a una persona”

Así las partes acordaron mediante conciliación:

“CLÁUSULA PRIMERA. ACUERDO. Realizado el análisis económico y jurídico de las pretensiones de la Demanda Arbitral promovida por INTEROIL en contra de la ANH, así como los riesgos y gastos derivados de continuar con la instancia arbitral, las Partes acuerdan resolver sus diferencias contractuales mediante el presente Acuerdo Conciliatorio.

CLÁUSULA SEGUNDA: CONCESIONES RECÍPROCAS: Con el ánimo de poner fin a las diferencias señaladas y evitar la continuación del arbitramento, las Partes acuerdan hacer mutuas concesiones para solucionar la controversia, así:



2.1 LA ANH revoca las decisiones contenidas en la Resolución No. 993 del 29 de septiembre de 2014 y en la Resolución No. 183 del 14 de marzo de 2016, y en consecuencia DEJA SIN EFECTO de manera definitiva:

- (i) “La declaración de incumplimiento en contra de **INTEROIL** dentro del Contrato de Explotación y Producción No. 68 del 3 de mayo de 2011, Bloque COR-6;
- (ii) La orden de hacer efectivas las garantías;
- (iii) La decisión de terminar el Contrato conforme lo dispuesto en los actos revocados,
- (iv) La liquidación de los daños y perjuicios que corresponden al Valor de las Inversiones Forzosas de los Programas Mínimo y Adicional de la Primera Fase del Período Exploratorio, en la suma de VEINTIDÓS MILLONES DE DÓLARES ESTADOUNIDENSES (USD\$22.000.000), o su equivalente en pesos colombianos, liquidados a la Tasa Representativa del Mercado - TRM, de la fecha de ejecutoria del referido Acto,
- (v) La orden de hacer exigible la Carta de Crédito *Stand By* por SEISCIENTOS MIL DÓLARES ESTADOUNIDENSES (USD\$600.000);
- (vi) El pago de la (sic) la suma de VEINTE MILLONES TRESCIENTOS VEINTICINCO MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$20.325.769) M/cte., por concepto de pruebas practicadas dentro del proceso sancionatorio;
- (vii) Toda otra decisión o determinación contenida o derivada de los Actos Administrativos en cuestión y,
- (viii) Renuncia a cualquiera otra obligación derivada del Contrato de Explotación y Producción No. 68 del 3 de mayo de 2011, Bloque COR-6, contra INTEROIL, sus controlantes y afiliadas, incluyendo, pero sin limitarse, a todo lo relativo a su celebración, interpretación, validez, cumplimiento, ejecución y terminación.

2.1.1. Como consecuencia de lo anterior, **LA ANH:**

- (i) Desiste y extingue en forma definitiva e irrevocable de toda otra reclamación contra **INTEROIL**;



- (ii) Adelantará las comunicaciones y gestiones necesarias, relacionadas con la revocación de las Resoluciones Nos. 993 del 29 de septiembre de 2014 y 183 del 14 de marzo de 2016, ante la Procuraduría General de la Nación y la Cámara de Comercio de Bogotá, en relación con el Registro Único de Proponentes;
- (iii) Procederá a la devolución de la Carta de Crédito *Stand By* No. W001 583, expedida por Banco de Occidente así como de cualquiera otra que existiese amparando el Contrato de Explotación y Producción No. 68 del 3 de mayo de 2011, Bloque COR-6 y,
- (iv) Ordenará dar por terminado cualquier proceso coactivo que se hubiese iniciado con fundamento en las referidas Resoluciones.

2.2. Por su parte **INTEROIL**:

- (i) Renuncia, desiste y extingue en forma irrevocable y definitiva de las pretensiones planteadas en su escrito de subsanación de la demanda, respecto de la Resolución No. 993 del 29 de septiembre de 2014 por la cual se declaró el incumplimiento de unas obligaciones derivadas del Contrato de Explotación y Producción No. 68 del 3 de mayo de 2011, Bloque COR-6, se hacen efectivas las garantías y se termina el Contrato, y la Resolución No. 183 del 14 de marzo de 2016, por la cual se resolvió el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 993 de 2014; expedidas por **LA ANH**, incluyendo, el reclamo de reparación de daños y perjuicios por la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS DÓLARES ESTADOUNIDENSES (USD\$59.181.796);
- (ii) Renuncia a exigir cualquier otra obligación derivada del Contrato de Explotación y Producción No. 68 del 3 de mayo de 2011, Bloque COR-6, contra **LA ANH**, incluyendo, pero sin limitarse, a todo lo relativo a su celebración, interpretación, validez, cumplimiento, ejecución y terminación;
- (iii) Reconoce que el Contrato de Explotación y Producción No. 68 del 3 de mayo de 2011, Bloque COR-6, suscrito con **LA ANH**, se encuentra terminado y,
- (iv) Desiste y extingue en forma definitiva e irrevocable, toda otra reclamación contra **LA ANH**.”



2.3. En desarrollo del presente Acuerdo y teniendo en cuenta el estado en que queda el Contrato de Exploración y Producción No. 68 del 3 de mayo de 2011, Bloque COR-6, las Partes acuerdan terminarlo de mutuo acuerdo, liberarse recíprocamente de toda responsabilidad en relación con el Contrato citado, declarándose mutuamente a PAZ Y SALVO por todo concepto emergente, derivado o relativo al mismo.

2.4 Cada una de las Partes se hará cargo de los honorarios y gastos correspondiente a los Abogados que han actuado en representación de las mismas en este arbitramento, y las controversias que se ventilaron en el mismo y/o que las han asesorado con relación a tales cuestiones. En cuanto a los costos del Tribunal de Arbitramento, honorarios y gastos de los árbitros de este proceso, cada una de las Partes pagará y consignará el 50% de los mismos, una vez sean determinados en forma definitiva.

CLÁUSULA TERCERA. Mediante la suscripción del presente Acuerdo se soluciona la controversia planteada en la Cláusula Primera o de otro modo en el presente Arbitramento, y cualquier otra disputa o reclamación que pudiera existir o haber existido con relación al Contrato de Exploración y Producción No. 68 del 3 de mayo de 2011, Bloque COR-6, liberándose las Partes recíprocamente de toda responsabilidad en relación con el mismo, y previendo cualquier litigio presente o futuro que pudiera presentarse al respecto. En consecuencia, las Partes renuncian a iniciar cualquier reclamación, demanda, acción administrativa, judicial o extrajudicial relativa al conflicto relacionado con tales cuestiones y éste Acuerdo; ello sin perjuicio de la obligación y responsabilidad de las Partes de cumplir con las previsiones del presente Acuerdo Conciliatorio, en tiempo y forma.

CLÁUSULA CUARTA. Con la suscripción del presente documento se declara y garantiza que: i) Cada una de las Partes ha obtenido los correspondientes permisos y autorizaciones, para poder celebrar la presente Conciliación; ii) El Acuerdo de Conciliación que nos ocupa es un acuerdo final y vinculante, y una vez sea aprobado por parte del Tribunal de Arbitramento, producirá efectos de cosa juzgada en todos los asuntos incluidos en el mismo y, iii) Cada una de las Partes ha realizado los estudios legales y económicos, necesarios para proceder a la firma de la presente Conciliación.”

b) Análisis del acuerdo.

Previo al análisis del acuerdo, es necesario señalar que en el presente caso el litigio se centra, en la cesación de los efectos económicos de unos actos administrativos expedidos en virtud de una relación contractual, por lo cual, el estudio del caso debe darse a la luz de tales actos administrativos, esto es la las Resoluciones No. 993 del 2014 y No. 183 de 2016, expedidas por la ANH,



en virtud del Contrato de exploración y producción No. 68 del 3 de mayo de 2011, BLOQUE COR-6 suscrito entre las partes, documentos que fueron aportados por las partes.

Así las cosas, la viabilidad o no del acuerdo conciliatorio, será el resultado de la confrontación entre lo pactado contractualmente y las decisiones adoptadas en los actos contractuales aludidos, bajo los postulados normativos que rigen el contrato, en este sentido la manifiesta ilegalidad señalada por las partes debe reflejarse en tal comparación, sin necesidad de acudir a otros medios de prueba.

Al respecto, cabe considerar que el artículo 225 del Código General del Proceso establece que *“La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.*

Quando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.”

Bajo esta óptica considera el Ministerio Público que las pruebas aludidas y aportadas por las partes, resultan suficientes para analizar el acuerdo conciliatorio puesto a consideración.

A continuación esta Agente del Ministerio Público, procede a analizar el cumplimiento de los requisitos del acuerdo conciliatorio celebrado:

1. **QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD. ATENDIENDO AL ARTÍCULO 164 DE LA LEY 1437 DE 2011, EL MEDIO DE CONTROL EJERCIDO DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES CUENTA CON UN TÉRMINO DE CADUCIDAD DE DOS (2) AÑOS.**

En el caso bajo estudio la Resolución No. 183 del 14 de marzo de 2016, por la cual se resolvió el recurso de reposición, fue notificada el 31 de marzo de 2016, se adelantó audiencia de conciliación prejudicial, que suspende el término de caducidad, y la demanda arbitral fue presentada el 21 de julio de 2017, por lo cual, es evidente que no ha operado la caducidad respecto de la acción contractual.

2. **REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y CAPACIDAD.**



Obra en el expediente prueba de que los representantes legales de INTEROIL Sucursal Colombia se encuentran autorizados en forma conjunta o individual e indistinta para suscribir el acuerdo conciliatorio referido en la Resolución No. 1 y toda la documentación que resulte necesaria, conveniente o pertinente suscribir en cumplimiento del mismo y a los fines de la finalización del Arbitramento y el Contrato COR- 6. Dichos representantes asistieron y presentaron el presente acuerdo en audiencia del 12 de septiembre de 2018.

Respecto de las facultades del Dr. David Leonardo Montaña García, nombrado mediante Resolución 944 del 19 de diciembre de 2016³, en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la Resolución 367 de agosto de 2012, mediante delegación, lo faculta expresamente la conciliar judicial y extrajudicialmente. Actos administrativos vigentes para el momento de celebrar el acuerdo conciliatorio, conforme al correo de la Secretaria del Tribunal del 20/09/2018.

3. LA DISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS ENUNCIADOS POR LAS PARTES.

Cumple el acuerdo con este requisito en tanto que mediante el mismo la entidad pública deja sin efectos la imposición de una multa contractual, mientras que la sociedad demandada renuncia a pretensiones económicas de la demanda arbitral.

4. EL RESPALDO PROBATORIO NECESARIO, NO SER VIOLATORIO DE LA LEY Y NO RESULTAR ABIERTAMENTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO.

Toda vez que la presente conciliación versa sobre las Resoluciones No. 993 del 2014 y No. 183 de 2016, expedidas por la ANH, en virtud del Contrato de exploración y producción No. 68 del 3 de mayo de 2011, bloque cor-6 suscrito entre las partes, es preciso acudir a lo establecido en el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, así:

ARTÍCULO 71. REVOCATORIA DIRECTA. EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY 23 DE 1991, QUEDARÁ ASÍ: "ARTÍCULO 62. CUANDO MEDIE ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER PARTICULAR, PODRÁ CONCILIARSE SOBRE LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL MISMO SI SE DA ALGUNA DE LAS CAUSALES DEL ARTÍCULO 69 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, EVENTO EN EL CUAL, UNA VEZ

³ Acta de posesión No. 069 del 26 de diciembre de 2016.



APROBADA LA CONCILIACIÓN, SE ENTENDERÁ REVOCADO EL ACTO Y SUSTITUIDO POR EL ACUERDO LOGRADO."

En este sentido, teniendo en cuenta que se está ante actos administrativos y la cesación de sus efectos económicos es indispensable analizar si se evidencia la configuración de una causal de revocatoria directa de los actos administrativos, que en la actualidad se rigen por el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 y que corresponde a una manifiesta oposición a la ley.

Al respecto, cabe anotar que la causal debe ser ostensiblemente notoria, es decir que no se requiere de interpretaciones y estudios de control de legalidad profundos del acto por parte del juez de la conciliación para evidenciarlos, **ello en tanto que en esta etapa no puede el juez entrar a estudiar de fondo el asunto del litigio.**

El **primero** de los argumentos que sustentan la cesación de efectos económicos de las resoluciones objeto de la controversia, está dado en la falta de regulación del Acuerdo 08 de 2004, la consagración y aplicación de cláusulas excepcionales.

Frente al particular, cabe acudir a los antecedentes del artículo 76 de la Ley 80 de 1993, mediante el cual el legislador estableció para las entidades dedicadas a la exploración y explotación de recursos no renovables el deber de determinar 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, analizados por la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, en concepto en el que señaló:

“Es claro que el criterio de los decretos 1050 y 3130 de 1968 era principalmente el orgánico, de manera que el derecho privado se aplicaba en razón de la naturaleza de estas entidades y no del objeto o tipo de contratos que celebraran. La solución ideada por el legislador en el actual artículo 76 consistió en **autorizar a las entidades que manejan los recursos naturales renovables y no renovables, a expedir unos reglamentos internos de contratación, y establecer en ellos “el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse” de manera que fueran las mismas entidades públicas quienes, reconociendo sus necesidades, organizaran estos cuatro temas en sus propios reglamentos.** De esta forma se buscó hacer flexible y oportuna la contratación como lo pedían las objeciones Presidenciales, de suerte que dejó de ser obligatoria para ellas la licitación pública para todos los contratos que celebraran, pues en sus propias



reglas pueden definir los diferentes mecanismos de selección de sus contratistas. (...)”⁴ (Se subraya y resalta)

En este orden de ideas, considera el Ministerio Público que por regla general la estipulación de cláusulas excepcionales es una facultad propia de las entidades públicas a menos que tenga prohibición expresa. Para el caso específico de las entidades dedicadas a la exploración y explotación de recursos no renovables, el legislador a través del artículo 76 de la Ley 80 de 1993, las faculta para apartarse del régimen general de la contratación pública para permitir una contratación más flexible y oportuna, es decir con la posibilidad de regular en sus estatutos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse, no pretende el legislador limitar a tales entidades, sino todo lo contrario facilitar y agilizar las dinámicas requeridas para cumplir con el objeto contractual propio de tales entidades.

De esta forma, no podría la entidad pública en virtud del artículo 76 referido, apartarse de los principios que rigen la contratación pública, así como tampoco puede afirmarse que no señalar en sus estatutos internos las cláusulas excepcionales, la imposibilita para pactar dichas cláusulas en los contratos, toda vez que dichas cláusulas se encuentran establecidas en la Ley, y es la misma ley y no los estatutos internos los que facultan a la entidad a pactar tales cláusulas.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la cláusula exorbitante objeto de la controversia, ello es la terminación unilateral del contrato, se encuentra dentro de las cláusulas del contrato suscrito entre las partes, de suerte tal que el contratista conoció desde la etapa precontractual, la existencia y consecuencias de la misma, frente a la cual, manifestó su voluntad mediante la suscripción del contrato.

Así las cosas, en criterio de esta Agente del Ministerio Público, en virtud de la ley, de la voluntad de las partes y del contrato de explotación y producción No. 68 de 2011, Bloque COR-6, la ANH se encontraba plenamente facultada para terminar unilateralmente el contrato.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Bogotá, D. C., 8 de septiembre de 2005. Radicación numero: 11001-03-06-000-2005-01667-00(1667)



En este sentido, no encuentra esta Agente del Ministerio Público que se presente en este punto una ilegalidad manifiesta que permita la aprobación del acuerdo celebrado entre las partes.

En **segundo lugar**, las partes fundamenta la cesación de los efectos económicos de los actos administrativos, por existir una vulneración del debido proceso al aplicar la ANH un procedimiento y consecuencia jurídica diferente de la prevista en el Contrato frente a la situación de hecho presentada.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la ANH inicio en contra de INTEROIL un Proceso Administrativo de Incumplimiento, por la no extensión de las Cartas de Crédito No. 0250439234 y 0250439233, expedidas por Bancolombia. Dicho proceso culminó con la declaración del incumplimiento del contratista y se adelantó atendiendo a las cláusulas 61 y 67 del Contrato E&P No. 68 de 2011, en las que se regula el procedimiento de incumplimiento y terminación por incumplimiento.

En lo tocante con el establecimiento de las cartas de crédito, dicha obligación se encuentra contemplada en el Capítulo VIII del contrato, relacionado con garantías, responsabilidades y seguros.

Específicamente en la cláusula 50.3, contempla los plazos para la entrega de la garantía de cumplimiento y en el párrafo establece:

“Parágrafo: Conforme a lo establecido en la cláusula 60 (Condiciones resolutorias previas), en caso que EL CONTRATISTA no entregue en el término establecido, la garantía de cumplimiento o las prórrogas a la misma solicitadas por LA ANH para asegurar el cumplimiento de las obligaciones exigidas en este contrato, LA ANH podrá resolver el contrato.” (Se subraya y resalta)

Por su parte, en la cláusula 60 del contrato, referida a las condiciones resolutorias, las partes acordaron que:

“En los casos en los que se requiera el cumplimiento de condiciones previas al inicio de una fase o período, o dentro de un plazo determinado posterior a la iniciación de una fase o periodo, LA ANH podrá resolver el contrato si no se cumple la condición.”

Para el efecto, LA ANH comunicará por escrito a EL CONTRATISTA, para que en un término de 10 días calendario dé las explicaciones del



caso. Si EL CONTRATISTA no presenta una justificación razonable, LA ANH resolverá el contrato y EL CONTRATISTA no tendrá derecho a reclamo alguno.

Las condiciones a que se refiere esta cláusula son:

a) la no constitución de la sucursal de empresa extranjera dentro del tiempo establecido en el contrato, cuando así se requiera;

b) la omisión injustificada en la entrega de cualquiera de las garantías previstas en el contrato; o

c) La omisión injustificada en la entrega del Plan de Exploración dentro de los plazos señalados en la Cláusula 7 de este Anexo." (Se subraya resalta)

La resolución del contrato es una figura típica del código de comercio, conforme a la cual se deja sin efecto un contrato (cualquiera que sea), lo cual por lo general tiene efectos retroactivos y por supuesto cesa todo efecto futuro del contrato por cuanto este se deshace, mientras que la terminación unilateral del contrato tiene mayores implicaciones para el contratista y es una manifestación del poder del Estado ligado a la cláusula excepcional.

Ahora bien, recuerda esta Agente del Ministerio Público que en los términos de referencia del contrato, obrantes en el expediente, se señaló dentro de la normatividad aplicable el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, que consagra que "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 209⁵ 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."

En este orden de ideas es claro que las entidades públicas, aún regidas por normas especiales de contratación deben sujetarse a principios generales de la administración pública, dentro de los que se encuentran el principio del debido proceso y el principio de legalidad, aplicable a las actuaciones

⁵ **ARTICULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.



administrativas propiamente dichas y a las actuaciones contractuales, como la que nos ocupa.

Respecto al principio de legalidad, el Consejo de Estado ha señalado:

“El principio de legalidad se ha establecido como uno de los más importantes instrumentos de garantía ciudadana, un verdadero límite a los poderes del Estado, y más aún frente al ejercicio del poder punitivo. Es la propia Constitución Política -artículo 29- quien impone a las autoridades judiciales y administrativas realizar las actuaciones de conformidad con los principios del debido proceso, incluida la legalidad y tipicidad de las conductas. Dispone la norma:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”⁶
(Negrillas fuera del texto)

Este precepto contiene un mandato claro: las autoridades - administrativas o judiciales- tienen la obligación de adelantar sus actuaciones conforme al principio de legalidad; más aún cuando se trata

⁶ Respecto al artículo 29 de la Constitución Política, en lo referente al principio de legalidad, la Corte Constitucional ha expuesto: “Esta disposición consagra el principio de legalidad en materia sancionatoria, expresado en la doctrina jurídica con el aforismo latino ‘*nullum crimen nulla poena sine lege*’, que constituye parte integrante del principio del debido proceso **y en virtud del cual tanto las conductas ilícitas como las sanciones correspondientes deben estar determinadas en ley anterior a la ocurrencia de los hechos respectivos.**” (Negrillas fuera del texto) (Corte Constitucional. Sentencia C-124 de 2003. M. P. Jaime Araujo Rentería.)



de la potestad sancionadora, como quiera que el es pilar fundamental del derecho sancionador del Estado^{7 8}.

Teniendo en cuenta que los servidores públicos deben adelantar sus funciones con observancia del ordenamiento jurídico, esta obligación se predica, igualmente, frente al desarrollo de la actividad contractual del Estado, pues para la consecución de los distintos fines dispuestos por la Constitución, es necesario que las conductas públicas se adecuen y ejerzan obedeciendo la ley, esto es, respetando las competencias definidas por la normatividad.

En este orden de ideas, para valorar la legalidad de la imposición de las multas y de la cláusula penal pecuniaria en los contratos, como ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, se debe verificar, siempre, si dicha potestad se encuentra autorizada por la ley y en el contrato mismo, toda vez que la administración debe tener en cuenta que siempre que se acuda a una de estas figuras, en materia contractual, deberá cumplirse, previamente, con los postulados propios del principio de legalidad.

(...)

“Por tanto, en materia contractual opera una especie de combinación entre el principio de legalidad y el de la autonomía de la voluntad: **el primero exige que las conductas reprochables entre las partes del**

⁷ OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Ob. Cit. Pág. 238.

⁸ Se debe indicar, además, que cualquier actuación de orden administrativo debe estar regulada, previamente, en el ordenamiento jurídico, tal como lo dispone el artículo 121 de la Constitución Política: “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley.”



contrato se contemplen previamente, con su correspondiente sanción, y el segundo permite que sean las partes -no la ley; pero autorizadas por ella- quienes definan esas conductas y la sanción. Se trata, no cabe duda, de un supuesto de *ius puniendi sui generis* al que regula el art. 29 CP., en lo que respecta, por lo menos, a la legalidad.⁹ (Se subraya)

Atendiendo a lo señalado hasta el momento y al comparar la consecuencia contractualmente prevista por las partes para la no extensión de las cartas de crédito, con la consecuencia a la que se llegó en virtud del proceso adelantado por la ANH, plasmada en la Resoluciones 993 de 2014 y 183 de 2016, es evidente para esta Agente del Ministerio Público que las Resoluciones señaladas se encuentran viciadas de nulidad por una flagrante violación del derecho del debido proceso del contratista y por violación del principio de legalidad que deben regir todas las actuaciones del Estado, incluidas las contractuales, toda vez que a través de las mismas, se declaró un incumplimiento contractual, cuando entre las partes se pactó que la ANH quedaba facultada para resolver el contrato, ante la no entrega de las garantías, como condición previa al inicio de una fase o período, conforme a procedimiento y plazos concretos.

Cabe anotar que si bien la entidad aplicó un procedimiento para declarar un incumplimiento y para la terminación por incumplimiento, establecido por las partes en las cláusulas 61 y 67 del contrato, lo cierto es que no resultaba oportuno acudir a tal clausulado, por cuanto, las partes de manera específica previeron la situación que efectivamente se presentó, ello es, la no entrega de las garantías, consecuencia que valga señalar, resulta proporcional a la relación contractual, en tanto que se trata del incumplimiento de condición previa al inicio de una fase o período, de conformidad con la naturaleza y estructura del contrato de explotación y producción de hidrocarburos.

De esta forma, le asiste razón a las partes, cuando consideran en el acuerdo conciliatorio que existe una flagrante¹⁰ violación del principio del debido proceso, incluida la legalidad y tipicidad de las conductas, que se hace evidente al comparar las cláusulas 50.3 y 60 del contrato 68 de 2011, Bloque COR-6 con las Resoluciones 993 de 2014 y 183 de 2016, a la luz del artículo

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D. C., noviembre 13 de 2008. Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009)

¹⁰ Flagrante: De tal evidencia que no necesita pruebas



29 de la Constitución Política, sin necesidad de acudir a elementos de juicio o pruebas adicionales.

El **tercer argumento** traído por las partes para poner fin a los efectos económicos de las resoluciones objeto de la controversia, se refiere a la falta de competencia de la entidad para declarar la terminación del contrato por incumplimiento, por cuanto, la Administración no estaba habilitada para hacer uso de la competencia contractual de dar por terminado el Contrato, por una causal genérica, pues si bien en el Contrato se pactó la facultad de la Entidad Contratante de Terminarlo Unilateralmente por Incumplimiento, entre las causales previstas en la Cláusula 67 para ello, no se incorporó como causal taxativa de incumplimiento, no ampliar la vigencia de garantía del Programa Exploratorio Mínimo, ni la entrega completa de la Garantía del Programa Exploratorio Adicional; y en términos generales no se contempló una causal taxativa de terminación unilateral por incumplimiento relacionada con garantías.

Para el Ministerio Público, no se está ante una ilegalidad manifiesta por cuanto, en el Contrato de manera expresa se acordó entre las partes en la Cláusula 67, que dentro de las causales de terminación del contrato y/o imposición de multas, se encuentra la de “g) Incumplir de manera injustificada cualquier otra obligación contraída por EL CONTRATISTA en virtud y relacionada con el objeto de este contrato”, de tal suerte que es el mismo contrato el que habilita a la ANH para aplicar la causal genérica de terminación del contrato.

El análisis de si la estipulación contractual se encuentra o no ajustada a derecho escapa de la “ilegalidad manifiesta” que da paso a que por vía de conciliación las partes cesen los efectos económicos de las actos administrativos en cuestión.

Sin embargo, el Ministerio Público se permite reiterar su posición de fondo frente al tema, al considerar que es procedente que la administración sancione el incumplimiento de cualquier obligación contractual, sin que se encuentre en el deber de transcribir cada una de las obligaciones contratadas en una cláusula específica del contrato, para poder sancionar el incumplimiento de cualquiera de ellas. No obstante, para el caso de estudio y como se analizó anteriormente, específicamente para la no entrega de los seguros, las partes acordaron unas consecuencias específicas y diferentes a las establecidas en las resoluciones materia de la controversia.



Así mismo, reitera esta Agente, que la competencia para pactar cláusulas excepcionales está dada para la ANH en el artículo 76 de la Ley 80 de 1996 y no en el reglamento interno expedido al interior de la entidad.

Respecto del **cuarto argumento** señalado por las partes en su acuerdo, esto es la ausencia de competencia para la estimación e imposición de perjuicios y la violación de los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Defensa y Contradicción, considera el Ministerio Público que la estimación de los perjuicios es innata a la competencia otorgada por el legislador a las entidades dedicadas a la exploración y explotación de los recursos no renovables como lo es la ANH.

Frente al tema, es procedente traer a colación el análisis realizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 499 de 2015, en la que declaró la exequibilidad del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, precisamente frente a la cuantificación de perjuicios, así:

“El medio empleado para obtener las anteriores finalidades: facultar a la entidad estatal para cuantificar los perjuicios que se hubieren causado por el incumplimiento del contratista, previa declaración del mismo, luego de haberse surtido un proceso administrativo, de haberse practicado pruebas y de haberse citado y oído al contratista y a su garante, tampoco está prohibido por la Constitución¹¹. Por lo tanto, es un medio legítimo. Esta facultad está reglada y se ejerce conforme a un procedimiento administrativo, del que debe darse cuenta en un acto administrativo motivado, de tal suerte que la cuantificación de los perjuicios no obedece a la mera discrecionalidad de la entidad estatal, ni es fruto de su capricho. Además, frente a dicho acto administrativo el contratista o su garante pueden presentar, en la vía gubernativa, el recurso de reposición, y, además, pueden someter el acto administrativo al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al ser legítimos tanto los fines perseguidos como el medio empleado por la expresión demandada, resta por establecer si el medio es adecuado para conseguir el dichos fines. La cuantificación de los perjuicios por parte de la entidad estatal, que es una facultad que se desprende de la declaración unilateral del incumplimiento del contrato, es una herramienta adecuada para la protección efectiva del interés general, en la medida en que permite a la entidad estatal actuar de manera expedita, pero sometida a un procedimiento reglado y con el deber de dar cuenta de su decisión, y, en esta medida, también es adecuada para luchar contra la corrupción, en tanto representa una herramienta idónea para la intervención pronta y cumplida de la entidad estatal frente a

¹¹ Infra II, 5.5.3., 5.5.4. y 5.5.5.



prácticas que tienen una alta probabilidad de causarle perjuicios y que pueden deberse, en no pocos eventos, a prácticas corruptas.

(...)

Por último, dado que la resolución motivada en comentario debe fundarse en hechos verificados por medio de pruebas, no en suposiciones y prejuicios de la entidad estatal, lo que significa que tanto la existencia de perjuicios derivados del incumplimiento del contrato como la responsabilidad del contratista en ellos debe estar probada, en el escenario de la audiencia, la actuación administrativa en la que se soporta la cuantificación de perjuicios respetan el debido proceso.” (Se subraya y resalta)

Haciendo referencia al derecho al debido proceso en la misma sentencia se señaló:

“5.2.2. Hacen parte de las antedichas garantías: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo; y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas¹².” (Se subraya)

¹² Cfr. Sentencia C-341 de 2014.



De este modo, para la cuantificación de perjuicios, debía la ANH, contar con un procedimiento para tasar perjuicios, procedimiento que no encuentra esta Agente del Ministerio Público, ni en el Acuerdo 8 de 2004, ni en el mismo contrato, lo que trajo como consecuencia que la entidad se limitara a hacer referencia a la no extensión de las cartas de crédito, sin analizar en la Resolución 183 de 2016, el perjuicio causado a la entidad por ese hecho, ni tasar, ni liquidar dichos perjuicios.

Vale la pena tener en cuenta que se entiende por TASACION, el “Justiprecio, avalúo, estimación del precio de las cosas. La tasación es tanto la operación o serie de operaciones avaluadoras como el resultado a que llega la persona competente a quien se encomienda que determine el valor justo que corresponde, dadas todas las circunstancias que para ello deban tenerse en cuenta: valor de adquisición, estado actual, uso, demanda, situación, aplicaciones e incluso afección para las partes, en algunos supuestos. (...)”¹³

Observa el Ministerio Público que el análisis que realiza la entidad respecto al valor de los perjuicios tasados, se encuentra **exclusivamente en la Resolución 183 de 2016**, mediante la cual se resuelve la reposición de la Resolución 993, de tal suerte que no se le permitió al contratista conocer la forma de tasar y determinar perjuicios, como tampoco se le dio la oportunidad de controvertir los criterios adoptados por la administración para tasar el valor impuesto. En esta misma Resolución la ANH resolvió liquidar los daños y perjuicios sufridos por la ANH con motivo de los hechos relacionados y debidamente soportados a lo largo de la presente Resolución, en la suma de veintidós millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD 22'000.000), es decir tomó nuevas decisiones por fuera de la decisión que dio origen al recurso, resultado evidente que se presentó una violación del debido proceso y del derecho de defensa del contratista.

Así las cosas, al confrontar las dos resoluciones, bajo los postulados del artículo 29 de la constitución Política, la ilegalidad de la decisión adoptada resulta manifiesta y respalda el acuerdo conciliatorio mediante el cual se deja sin efectos el contenido económico de las resoluciones, puesto a consideración por las partes, sin que se requiera recurrir a pruebas o análisis adicionales.

¹³ Tomado de <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>



En **quinto lugar**, las partes sustentaron el acuerdo conciliatorio, en la pérdida de competencia para decidir en contra del recurso interpuesto por el Contratista en aplicación del Artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Observa el Ministerio Público que ni en el Contrato 68 de 2011, ni en la comunicación 20141390061711 de mayo de 2014 o en las Resoluciones 993 de 2014 y 183 de 2016, se hace referencia alguna a adelantar el procedimiento de declaración de incumplimiento del contrato, bajo lo regulado en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, si bien es cierto, al verificar el inicio del procedimiento sancionatorio frente a los plazos establecidos en el artículo 52 del CPACA, es evidente que la resolución mediante la cual se resuelve el recurso de reposición está por fuera del término allí establecido, para el Ministerio Público, la discusión se centra en la aplicación o no de dicha disposición en materia contractual y la temporalidad de la facultad sancionatoria del Estado en materia contractual, discusión y análisis que va más allá de lo plasmado por las partes en el pacto contractual y en el mismo procedimiento adelantado por la ANH, de tal suerte que no permite este punto evidenciar una manifiesta ilegalidad de los actos cuestionados.

Sobre el particular, el mismo pronunciamiento realizado por la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado, en análisis del primer acuerdo conciliatorio presentado por las partes en el presente trámite arbitral, señaló:

“Aunque **es parte de la discusión su aplicación o no**, objetivamente el artículo 52 del CPACA indica que los actos que resuelvan recursos deberán ser decididos en un término de 1 año contado a partir de su debida y oportuna interposición, so pena de configurarse la pérdida de competencia y entenderse fallados a favor del recurrente. **Con independencia del régimen jurídico aplicable al contrato en discusión y con Independencia de la naturaleza contractual o sancionatoria de las Resoluciones en comento**, al no existir un procedimiento especial, tendría algún sustento jurídico la aplicación de las normas establecidas en la parte primera de la Ley 1437 de 2011, particularmente el artículo 52 mencionado que prevé la caducidad de la facultad sancionatoria.” (Se subraya y resalta)



De esta forma, para el Ministerio Público resulta desafortunada la conclusión a la que llega la Agencia, sin entrar a analizar el punto que da origen a la controversia, pero esta situación no resulta del capricho de la ANDJE sino de que el asunto debe ser objeto de un análisis que escapa a la etapa de conciliación en la que se encuentra la controversia presentada entre la ANH e INTEROIL.

Bajo el análisis anterior, en criterio del Ministerio Público la causal invocada por las partes, las pruebas aportadas y el análisis realizado frente a este punto, no permite viabilizar el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, por no resultar las resoluciones, en el punto analizado manifiestamente ilegal.

No obstante lo anterior, esta Agente reitera la posición de fondo plasmada en el concepto inmediatamente anterior, en el sentido de que la facultad sancionatoria del Estado en materia contractual no se limita a los plazos establecidos en el artículo 52 del CPACA.

Finalmente, señalan las partes como causal para dar por terminados los efectos económicos de los actos administrativos cuestionados, el causar un agravio injustificado a una persona, en este caso las consecuencias derivadas de los actos administrativos materia del litigio.

Sobre el particular, cabe considerar que se entiende por agravio el “perjuicio que se hace a alguien en sus derechos e intereses,¹⁴ y que conforme al análisis realizado al acuerdo conciliatorio y al clausulado contractual, la no extensión de la garantía no contemplaba la consecuencia impuesta para la sociedad contratista y que hasta el momento la entidad no ha hecho efectiva la liquidación de daños y perjuicios, en tanto que si bien en el presente trámite se informó del inicio de acciones de cobro coactivo, a través del Auto 002 de marzo de 2017, lo cierto es que las partes incluyen dentro del acuerdo conciliatorio bajo estudio, un compromiso para la **ANH** consistente en que la entidad: “Ordenará dar por terminado cualquier proceso coactivo que se hubiese iniciado con fundamento en las referidas Resoluciones.”, lo que hace incuestionable que la ANH se encuentra en oportunidad para corregir sus propios actos evitando el perjuicio para el contratista que no está en la obligación de soportar y un detrimento para el patrimonio público de materializarse el perjuicio en virtud de los actos administrativos que nos

¹⁴ <http://dle.rae.es/>



ocupan y que podrían desencadenar en una condena desfavorable para los intereses públicos.

Conforme al análisis realizado al acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, para el Ministerio Público no queda duda alguna de que en el presente caso existe una alta probabilidad de condena para la ANH respecto de los puntos segundo, cuarto y sexto del acuerdo y de que la aprobación del acuerdo conciliatorio resulta provechoso para los intereses de las partes del conflicto y no resulta lesivo para el patrimonio público.

IV. Conclusión

Atendiendo al análisis y argumentos anteriores, esta Agente del Ministerio Público considera procedente que ese Tribunal de Arbitramento apruebe el acuerdo conciliatorio celebrado entre INTEROIL Colombia EXPLORATION AND PRODUCTION y la Agencia Nacional de Hidrocarburos- ANH.

De los señores árbitros,


Mónica Ivón Escalante Rueda

PROCURADORA CINCUENTA (50) JUDICIAL II PARA ASUNTOS
ADMINISTRATIVOS