



Mensaje nuevo

Favoritos

Carpetas

Bandeja de entrada 2

CONSEJO SUPERIOR - SECC...

DIRECCION SECCIONAL

RECURSOS HUMANOS

SISTEMAS

TITULOS

FIRMA ELECTRONICA

NOTIFICACIONES

PERMISOS A ONEDRIVE

PROCESOS VIRTUALIDAD

PROGRAMACIÓN AUDIENC...

REPORTES COVID-19

SIGMA

SINDICATO

TRIBUNAL SUPERIOR

TUTELAS

Borradores 5

Elementos enviados

Elementos eliminados

Correo no deseado

Archive

Notas

Fuentes RSS

Historial de conversaciones

KITS DE BIOSEGURIDAD

Carpeta nueva

Archivo local: Juzgado 04 Civi...

Buscar

Eliminar Archivado No deseado Limpia Mover a Categorizar Pospo

Prioritarios Otros 1 Filtrar

SG > Notificación de nueva contrasei

P Canales de comunicación Sala Civil-Fa

 > LISTADO DE ABOGADO

Hoy

Otros: nuevas conversaciones MyAnalytics

Sonia Margarita Guerrero Gallo

PROCESO RAD. 2020-00...

10:50 AM

Respetados Señores: Dando cumpliment...

J Juzgado 03 Civil Circuito - Atlantico - I

NOTIFICACION ORDENA ...

10:18 AM

Comunico a usted el auto de la referenci...

W wilson alberto mazenett villanueva

SOLICITUD EMBARGO Y ...

9:50 AM

Buenos días señores Juzgado cuarto civil ...

 Líderes Justicia Digital; Juzgado 11 Famili...

> Audiencia dentro del p...

9:44 AM

Mar 1/09, 'de' 9:30 AM a 2:00 PM

Evento cancelado

Quitar



Alexander Orozco

NUEVO: Instructivo de pr...

9:41 AM

Cordial saludo, estimados Jueces y Magis...

D david joaquin bustos cantillo

MEMORIAL PROCESO VE...

8:55 AM

No hay vista previa disponible.

MEM JAIME AR... +2

S Sindy Yulisa Carmona Rodriguez

DERECHO DE PETICIÓN -...

8:06 AM

Buen día, atentamente me permito adjun...

YURIBRTH PAO... +1

Ayer

J juan de dios hernandez martinez

> RAD: 2019-00207

Lun 7:46 PM

Buenos días! Adjunto nuevamente la cap...

Captura PODER.... 26 KB +1

G gretzy martinez de la hoz

notificacion curador ad - ...

Lun 6:16 PM

Señores JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CI...

PROCESO RAD. 2020-00049-00

Parte del contenido de este mensaje se ha bloqueado porque el remitente no está en la lista de remitentes seguros.
Confío en el contenido de sm@gomezguarin.com.
| Mostrar contenido bloqueado

S Sonia Margarita Guerrero G

allo <sm@gomezguarin.com>

Mar 1/09/2020 10:50 AM

Para: Juzgado 04 Civil Circuito -

CC: notificacionesjudicialesecop

Excepciones.pdf 273 KB

2 archivos adjuntos (691 KB) Descargar todo

Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Respetados Señores:

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 9 y artículo 10 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 en consonancia con el artículo 111 del Código General del Proceso, allego con este correo electrónico el escrito que contiene las excepciones de mérito y la prueba allí enunciada.

De Ustedes, atentamente,

Sonia Margarita Guerrero Gallo

C.C. 37.557.677 Bucaramanga

T.P. 107.795

**Este mensaje y sus adjuntos se dirigen exclusivamente a su destinatario, puede contener información privilegiada o confidencial y es para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Si no es usted el destinatario indicado, queda notificado que la lectura, utilización, divulgación y/o copia sin autorización puede estar prohibida en virtud de la legislación colombiana vigente. Si ha recibido este mensaje por error, le rogamos que nos lo comunique inmediatamente por esta misma vía y proceda a su destrucción.

Responder Responder a todos Reenviar

https://outlook.office.com/mail/inbox/id/AAQkAGQ2ZmJINGZmLWE4NWMTNGI2YS1iZDZlTlUyMGZmNDUxNTVmNgAQAKVmQEnwf5hCvq8ypXaQk... 1/1

**SEÑOR JUEZ
CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
BARRANQUILLA**

**REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO DE ECOPETROL S.A.
CONTRA TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS S.A.S-
TRANSFLUCOL SA.S.
RADICACIÓN: 2020-00049-00
ASUNTO: EXCEPCIONES DE MÉRITO**

SONIA MARGARITA GUERRERO GALLO, abogada titular de la cédula de ciudadanía número 37.557.677 expedida en Bucaramanga y tarjeta profesional 107.795, actuando en calidad de apoderada principal de la sociedad TRANSFLUCOL S.A.S., con fundamento en el artículo 442 del C.G.P. **FORMULO EXCEPCIONES DE MÉRITO** contra el mandamiento y la acción ejecutiva en los siguientes términos:

NOTA PRELIMINAR

Si bien es cierto que la regla 2ª del artículo 442 del C.G.P. dispone que cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia solo podrán alegarse las excepciones expresamente contempladas en la norma, no es menos cierto que al ser la base del cobro la solidaridad entre ejecutante y ejecutada, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre la ritualidad procesal, es viable formular las siguientes excepciones, más aún cuando el ejecutante no es el acreedor de la obligación contenida en la sentencia que sirve de título ejecutivo para esta acción.

Además de lo anterior, debemos partir que la acción ejecutiva que ejerce Ecopetrol S.A. contra Transflucol S.A.S. lo es en virtud de una subrogación por extinguir una obligación que en principio era solidaria la cual dejó de serlo por las razones expuestas en las excepciones que

a continuación se formulan, lo cual no es una situación que encaje o se enmarque dentro del supuesto jurídico que la norma contempla.

I. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE ECOPETROL S.A. Y TRANSFLUCOL S.A.S. POR SER ECOPETROL EL UNICO CAUSANTE DEL HECHO DAÑINO

Pretende la ejecutante con este cobro ejecutivo que Transflucol le pague la suma de \$158.078.641 que corresponde al 50% de la suma a la que fueron condenadas ambas empresas en un proceso laboral que adelantaron Lina Alejandra y Henry Antonio Manrique Zapata en su condición de herederos de Luis Henry Manrique Gelves por los daños causados con ocasión del fallecimiento de su padre en el accidente ocurrido el 27 de noviembre de 2003 en el que se vieron involucradas ejecutante y ejecutada.

En dicho proceso laboral, con fundamento en los artículos 216 y 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito condenó a Ecopetrol y Transflucol a pagar a cada uno de los demandantes la suma de \$158.078.641, es decir, \$316.157.282 entre ambos.

Resulta, Señor Juez, que en sentencia proferida el 5 de mayo de 2020 por Subsección “B” de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado que desató el recurso de apelación que interpusiera Transflucol contra el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, revocó la providencia de primera vara que condenaba a mi representada al pago del 50% de los perjuicios ocasionados a Ecopetrol por el accidente ocurrido el 27 de noviembre de 2003.

Importante es precisar que en ese fallo de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Santander condenó a Transflucol tan solo al pago del 50% de los perjuicios ocasionados a Ecopetrol bajo el argumento que esta última había tenido igualmente una participación importante en la causa del daño.

Insistente Transflucol en no ser responsable ni en todo ni en parte de los hechos que ocasionaron el accidente, se fue en apelación

ante el Consejo de Estado, como ya se mencionó, recurso que culminó con sentencia favorable a esta ejecutada y que por contera revocó la otra, cuyos argumentos importantes recojo a continuación por ser el fundamento de esta excepción:

“En efecto, de acuerdo con el 1546, el contratante cumplido tiene derecho a pedir la reparación de los perjuicios derivados del incumplimiento y, de acuerdo con artículo 1616 ibidem, el incumplido habrá de responder por todos los perjuicios que su obrar doloso genere a su contraparte y que sean consecuencia directa del incumplimiento. Así las cosas, es preciso que se demuestre el nexo causal entre el incumplimiento y los perjuicios cuya reparación se pretende. También responde el incumplido por su obrar culposo, solamente respecto de “los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato” ...

“Conforme a dicha normativa, el embarque de este tipo de sustancias debe estar bajo la vigilancia de un técnico del productor o del embarcador y se produce bajo la dirección de este último, sin perjuicio de la obligación del transportador y de la tripulación de vigilar atentamente el proceso de cargue y descargue. En la misma línea, el contrato estableció obligaciones para las partes durante el proceso de cargue y descargue, que imponía la participación ambas, pero siempre bajo la supervisión de la contratante, en tanto productora de la carga” ...

“Conforme a las estipulaciones contractuales y a la regulación de los contratos de transporte de sustancias en estado gaseoso por vía fluvial, es claro que la operación de cargue y descargue era conjunta: Ecopetrol tenía a su cargo (i) el suministro de los recipientes, válvulas y mangueras necesarias para el transporte de GLP, (ii) el mantenimiento de los tanques, accesorios y válvulas de seguridad, (iii) mantener el personal suficiente en los puertos, (iv) las bombas, tuberías y medidores necesarios para el rápido trasiego de los productos desde tierra hasta los botes y viceversa. También le correspondía (v) iniciar el bombeo mediante la apertura de la válvula y poner en operación las bombas encargadas de propulsar la sustancia en estado gaseoso y, como lo destacó el Ministerio Público, (vi) la supervisión del procedimiento de cargue y descargue,

con facultades para suspenderlo hasta tanto se adecuara a las condiciones mínimas de seguridad exigidas, sin perjuicio del necesario acatamiento de las normas de seguridad por parte del transportador. Por su parte, correspondía a Transflucol (i) vigilar el llenado de las balas, (ii) conectar las mangueras, (iii) abrir las válvulas de las bodegas de los planchones y (iv) retirar el remolcador durante el proceso de cargue.” ...

“El mismo informe de Ecopetrol refiere que la tripulación de Transflucol avisó sobre un llenado superior al 85% de las balas antes de que se disparara la válvula de seguridad y era Ecopetrol el encargado de operar la operación de las bombas, por lo que el no cierre inmediato de estas no puede atribuirse a la contratista. La presunta falta de experiencia del personal de Transflucol en el manejo de la bomba tampoco puede atribuirse a incumplimiento de la empresa, en tanto esta era proporcionada por Ecopetrol y ante su cambio debía instruir al personal de la transportadora sobre las condiciones especiales que su uso imponía. En efecto, el informe reconoce que Ecopetrol restó importancia al cambio de la bomba de 50hp por la de 150hp, esto es, con el triple de potencia, lo que impidió analizar los riesgos generados por tal operación.” ...

“No hay duda de que el disparo de la válvula de seguridad fue consecuencia del sobrellenado, lo que permitió la liberación de GLP, esto es, fue consecuencial al primero y no se debió a fallas en la válvula sino a la activación del mecanismo previsto para casos de sobrecarga.” ...

“Bajo dicho referente, lo que generó la situación de peligro fue el hecho de que el manómetro no daba cuenta del avance del llenado de las balas, lo que, se insiste, sí fue percibido por los trabajadores de Transflucol. Como el suministro y mantenimiento de dicho instrumento correspondía a Ecopetrol, es evidente que sus eventuales fallas no pueden ser trasladadas a la contratista. Si bien a la contratista le correspondía verificar el funcionamiento durante el llenado, así lo hizo e informó la falla tan pronto pudo advertirla, sin que hubiera estado en posibilidades de advertir a simple vista las fallas en el manómetro antes de la operación.” ...

“El propio supervisor de la operación por parte de Ecopetrol, señor Navarro Calderón, declaró que dejó de supervisar el proceso de cargue cuando este iba por el 60% y que fue advertido por radio sobre la fuga de la válvula por radio, por parte de los trabajadores de Transflucol, lo que evidencia su descuido durante la labor de supervisión que le era propia, la que dejó en manos del transportador, en contravía de la obligación contractual de supervisar el cargue.”

“Así las cosas, se encuentra que no hay razones para imputarle a Transflucol la sobrepresión en el cargue que generó el disparo de la válvula de seguridad. Por el contrario, lo que se evidencia es que los equipos involucrados, balas, manómetros y válvula de seguridad, eran de Ecopetrol y le correspondía a este su mantenimiento, al tiempo que no hay prueba que indique que el marcador de presión alertó a los operarios de Transflucol acerca de la sobrepresión; por el contrario, consta que estos advirtieron al supervisor, ausente en el momento de los hechos, sobre la posible lectura errónea del manómetro.” ...

“Sin duda, desde el punto de vista causal, la fuga del combustible fue preponderante en la causación del accidente y esta no fue imputable a incumplimiento de la demandada.” ...

“Por otra parte, tampoco hay prueba de que el segundo incumplimiento de Transflucol, consistente en el no retiro del remolcador del área de carga, hubiera sido la causa eficiente de la ignición, pues según lo acreditado también se encontraban otras embarcaciones a motor en el lugar; así las cosas, no hay prueba de la ausencia de cualquier otro punto caliente que pudiera generarla. Además, el testimonio de uno de los tripulantes del remolcador permite advertir que el fuego no inició en este sino en las balas.” ...

“Respecto de este último punto es preciso verificar que el muelle era de Ecopetrol por lo que era esta quien tenía el control respecto de las embarcaciones que podían permanecer allí y, en consecuencia, la carga de impedir su presencia durante el proceso de cargue.” ...

“Para la Sala es claro que si bien Transflucol estaba obligada a retirar el remolcador, el control sobre el muelle lo tenía Ecopetrol, que permitió que no solo la embarcación del contratista sino muchas otras permanecieran allí y, en su presencia, autorizó el bombeo, con claro desconocimiento de los deberes de supervisión que le correspondían. De igual manera, conforme la prueba testimonial, el muelle, de propiedad de Ecopetrol, no garantizaba la ausencia de otras fuentes de calor que pudieran provocar la ignición de los combustibles.” ...

“En suma, aunque se acreditaron los daños que la conflagración generó, la Sala revocará la decisión apelada en tanto no hay evidencia que estos sean imputables al incumplimiento de la demandada; por el contrario, según lo acreditado, estuvieron ligados causalmente al incumplimiento de la demandante.”

Los anteriores argumentos del Honorable Consejo de Estado son suficientes para acreditar la ausencia de cualquier responsabilidad que se le pueda endilgar a Transflucol en los hechos que ocasionaron el deceso del señor Manrique y por tanto no puede ordenársele el pago de suma alguna de dinero por concepto de perjuicios.

II. ECOPETROL NO PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA (“NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”)

Con fundamento en los argumentos traídos a colación para sustentar la primera excepción, solicito igualmente despachar esta, pues pretende Ecopetrol que se le retorne una suma de dinero que pagó por concepto una indemnización de perjuicios ocasionados por su propio actuar culposos.

Como lo señala la Corte Constitucional en sede de tutela, *“Una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Este principio no tiene una formulación*

explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación.” (T – 122 - 2017)

Bajo el entendido, porque así se prueba con la sentencia del Consejo de Estado que se aporta como prueba de estas excepciones, de haber actuado Ecopetrol de una forma negligente, ineficiente y descuidado y por este comportamiento haber ocasionado los daños que ahora persigue se le paguen en un porcentaje del 50%, no puede la justicia amparar su derecho, pues claro está que la ejecutante está pretendiendo aprovecharse de su propia culpa para tener un cobro indebido o inmerecido y por tanto se encuentra en imposibilidad jurídica de obtener el pago de una suma de dinero que debió sufragar por su propio actuar culposos.

III. INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 216 PARA ORDENAR SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN EN CONTRA DE LA EJECUTADA

Si bien es cierto que en los fundamentos de derecho invocados por la parte ejecutante no se menciona los artículos 34 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, importante es hacer aclaración por la vía de esta excepción que haciendo uso la solidaridad predicada en la primera de las normas, no puede Ecopetrol perseguir el 50% de lo pagado y ordenado a Transflucol.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, han declarado la responsabilidad solidaria entre el contratista y la empresa contratante, **para el pago de obligaciones laborales de un trabajador que desarrolló una labor que vincula directamente a la empresa contratante.**

En efecto, el mencionado artículo 34 en relación con los rubros que deben pagar contratistas, subcontratistas, beneficiario del trabajo o dueño de la obra, es explícito en señalar que la solidaridad entre estos para con el trabajador lo es “**por el valor de los salarios y de**

las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”.

Ahora bien, en relación con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tenemos que esta norma contempla una premisa y es que **“exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo”**.

En el caso que nos ocupa Ecopetrol trae como título ejecutivo una sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla que siendo confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo distrito, condenó a Ecopetrol y a Transflucol a reconocer y pagar a favor de Henry Antonio Manrique Zapata y Lina Alejandra Manrique Zapata la suma de \$250.000.000 **“suma única por concepto de indemnización de perjuicios”** (daño moral, patrimonial y lucro cesante), suma esta que deberá ser indexada al IPC, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

Lo anterior quiere decir que en tratándose de un pago que no constituye salario, ni prestaciones sociales ni una indemnización laboral, sino una derivada de un accidente de trabajo, que es cosa distinta, no puede, bajo el principio de la solidaridad del artículo 34 pretender Ecopetrol que Transflucol le reembolse el 50% de lo pagado con ocasión de la condena laboral, máxime cuando el inciso final del numeral 1º de dicho artículo señala expresamente: ***“solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”***.

Y para rematar, en relación con el artículo 216 que si hace mención a la indemnización total y ordinaria por perjuicios como los que se ordenaron en el título ejecutivo base de recaudo, estos tampoco pueden ser cobrados ni siquiera en un porcentaje por Ecopetrol pues demostrado quedó con el fallo del Consejo de Estado a que me refiero en la excepción primera, que el empleador, es decir Transflucol, no tuvo culpa alguna en los hechos que causaron el fallecimiento del señor Manrique y por tanto no puede ser obligada al pago de suma alguna de dinero por tal actuación.

IV. HABER PAGADO ECOPETROL LO QUE NO SE LE ESTABA COBRANDO

Ecopetrol señala en el hecho 1.8 de su demanda que 15 de agosto de 2019 procedió a consignar sendos cheques a la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla.

Los artículos 1571 y 1572 del Código Civil en los que fundamenta el actor esta ejecución señalan expresamente:

“El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por este pueda oponérsele el beneficio de división”.

“La demanda intentada por el acreedor contra alguno de los deudores solidarios, no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte que hubiere sido satisfecha por el demandado”.

A su turno el artículo 1579 sobre el cual también edifica sus pretensiones la actora, señala que el deudor solidario que ha pagado la deuda o la extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades”.

Ecopetrol mal puede fundar sus pretensiones en las normas anteriormente transcritas porque de su misma confesión se tiene que en momento alguno fue requerido extrajudicial o judicialmente por los acreedores para que procediera al pago, ni en todo, ni en su parte.

Además, pasa por alto el ejecutante que estas normas de la solidaridad, son las reglas generales, debiéndose aplicar para este caso, eventualmente, el artículo 2344 de la misma Obra que es la solidaridad en el pago de perjuicios cuando dos o más personas han cometido un delito o culpa; solidaridad que debe ser desechada con base en los argumentos expuestos en las excepciones I y II por

cuanto el hecho dañoso fue cometido exclusivamente por la empresa ejecutante.

PRUEBAS

Allego con estas excepciones copia íntegra de la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado a que se hace mención en las excepciones I y II.

El poder ya obra en el expediente.

NOTIFICACIONES

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, manifiesto a su Despacho que el presentante legal de Transflucol recibe notificaciones en el correo electrónico rafagomeztransflucol@gmail.com y la suscrita abogada en el correo electrónico sm@gomezguarin.com, el cual se encuentra igualmente inscrito en el Registro Nacional de Abogados.

Del Señor Juez, atentamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Sonia Margarita Guerrero Gallo'.

SONIA MARGARITA GUERRERO GALLO
C.C. 37.557.677 BUCARAMANGA
T.P. 107.795



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente: 42345
Radicación: 68001233100020070005801
Actores: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.
Acción: Controversias contractuales

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 27 de mayo de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró no probadas las excepciones y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2006 (fl. 289, c. 1), Ecopetrol S.A. promovió demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra de la sociedad Transportes Fluviales Colombianos Limitada – Transflucol Ltda., a efectos de obtener a su favor las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. Que se declare que entre la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – ECOPETROL, hoy ECOPETROL S.A. y la EMPRESA TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA “TRANSFLUCOL LTDA.”, se celebró un contrato de transporte fluvial, el día 30 de noviembre de 2000, contenido en el documento VRM-055-2000.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

SEGUNDA. Que se declare que la empresa TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA "TRANSFLUCOL LTDA", incumplió el contrato de transporte fluvial VRM-055-2000 y que es responsable de dicho incumplimiento.

TERCERO. Que como consecuencia del incumplimiento en que incurrió la empresa TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA "TRANSFLUCOL LTDA.", se la condene al pago de los daños y perjuicios ocasionados a ECOPETROL S.A. que ascienden a la suma de DOS MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/L (\$2.199.084.453), o al mayor valor que resulte probado.

CUARTO. Que se condene a TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA "TRANSFLUCOL LTDA", al pago del lucro cesante sobre la suma de dinero anteriormente referida.

QUINTO. Que se condene a TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA "TRANSFLUCOL LTDA." al pago de la actualización de la anterior suma de dinero, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 178 del C.C.A.

SEXTO. Que se condene en costas del proceso a la demandada.

Como fundamento de hecho de las pretensiones la demanda afirmó que el 30 de noviembre de 2000 celebró un contrato con la demandada, cuyo objeto fue el transporte fluvial de GLP e hidrocarburos por el río Magdalena, en el que esta última, en calidad de transportador, se obligó a prestar los servicios con medios propios en las rutas Barrancabermeja – Cartagena y viceversa, así como en las demás que se determinaran por las necesidades operacionales de Ecopetrol. A cargo del contratista estaba el recibo, cargue, descargue, almacenamiento, transporte y descargue de los combustibles, debía disponer los equipos de transporte, máquinas, herramientas, accesorios, a realizar todas las labores de conexión y desconexión de mangueras, suministro de combustibles y repuestos para la maquinaria, suministrar el personal técnico idóneo, a mantener en buen estado los botes, válvulas, tuberías, mangueras de interconexión para el cargue y descargue y a *“responder oportunamente por los daños que se causen a bienes o instalaciones de Ecopetrol, de servicio público o de particulares, sea por culpa suya, de sus trabajadores o de sus subcontratistas”*.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Por su parte, Ecopetrol se obligó a pagarle una suma fija mensual de \$133.194.549, a suministrar en comodato o préstamo los recipientes, accesorios, mangueras e instrumentos indispensables para el transporte del GLP, a efectuar mantenimiento a las válvulas de seguridad y conexiones de cargue y descargue de los bienes de propiedad de Ecopetrol entregados en préstamo al transportador. La ejecución del contrato inició el 15 de diciembre de 2000 y vencía el 30 de noviembre de 2003; no obstante, las partes lo prorrogaron hasta el 12 de diciembre de 2003.

Durante la ejecución, la noche del 27 de noviembre de 2003, se produjo un incendio en las instalaciones del complejo de Barrancabermeja, estación de almacenamiento Galán de Ecopetrol, lugar donde se ejecutaban las actividades propias del contrato; en el lugar del siniestro se encontraban las balas BTK-02 y BTK03 de propiedad de Ecopetrol, instaladas en el bote TFL-11 del remolcador Transflucol 5, de propiedad del contratista, bienes que resultaron afectados en la conflagración.

Se conformó un equipo investigador para determinar las causas del incendio y con fundamento en el informe rendido por el equipo investigador se estableció que la causa más probable del hecho fue durante el proceso de cargue, *“la bala, a causa del alto flujo de cargue y descargue y los controles deficientes dispuestos presentó sobrellenado lo que provocó el disparo de la válvula de seguridad. La nube de gas encontró un punto caliente en el remolcador y explotó. El incendio quemó las mangueras y provocó fuga de HC por la parte inferior de la bala, lo que alimentó el fuego contra la bala y causó el BLEVE”*.

Para Ecopetrol, la valoración técnica de la situación le permitió establecer que los daños fueron ocasionados por el incumplimiento de su contratista, quien en contravía de sus obligaciones contractuales no eliminó las posibles fuentes de ignición del área de cargue y desatendió el llenado de la bala, lo que determinó la ocurrencia de la conflagración y sus resultados.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Aunque el contrato fue liquidado bilateralmente el 8 de noviembre de 2005, Ecopetrol dejó salvedad respecto de la reclamación por los daños generados con ocasión de los hechos materia de la presente demanda, que le generaron a la actora los graves daños cuya reparación pretende.

2. Oposición

En el término legal (fl. 310, c. ppal), Transflucol se opuso a las pretensiones. Reconoció como cierto el hecho relativo a la celebración del contrato, que consideró se limitaba al fletamento de un convoy conformado por un remolcador y cuatro botes, por lo cual se pactó una remuneración fija mensual, independiente del número de desplazamientos y recorridos del convoy. Resaltó que la remuneración no consistía en el pago de un flete determinado por el valor, volumen, peso, naturaleza o distancia recorrida.

Consideró que Ecopetrol “despiezó” el objeto del contrato, asignándole a Transflucol obligaciones de cague y descargue que distaban de aquellas propias del transportador, en los términos del Código de Comercio. Seguidamente, refirió que Ecopetrol tenía a su cargo diversas obligaciones tales como suministrar los recipientes, accesorios, mangueras e instrumentos necesarios para el transporte del GLP, efectuar mantenimiento a los tanques, accesorios, válvulas de seguridad, conexiones de cague y descargue, mantener el personal suficiente en los puertos y las bombas, mangueras y accesorios necesarias para el trasiego del producto desde los tanques en tierra y los botes y viceversa.

Sobre las causas del accidente, manifestó su disenso con las conclusiones del informe rendido técnico de Ecopetrol e insistió en que el mantenimiento de tanques, accesorios, válvulas de seguridad y mangueras le correspondía a la demandante, por lo que la falta de tres espárragos en la conexión de la manguera de cargue no puede atribuirse a Transflucol. De



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

igual manera, correspondía a Ecopetrol suministrar el personal idóneo, al tiempo que las bombas no eran operadas por Transflucol en tanto se encuentran en la parte interna de la refinería, a considerable distancia del muelle de atraque, lugar al que no tiene acceso la tripulación.

Señaló que, en ausencia de dolo, el transportador solo es responsable de aquellos perjuicios que pudieron preverse al momento de la celebración del contrato y no de todos aquellos sufridos por Ecopetrol. Conforme a los artículos 1606 y 1030 del Código de Comercio, la responsabilidad del transportador se circunscribe a la pérdida o avería de la cosa transportada y, en todo caso, se puede exonerar de responsabilidad derivada de incendios a menos que se demuestre que incurrió en culpa.

Para la demandada, las balas no resistieron el sobrellenado y fueron insuficientes o deficientes, con lo que se permitió el escape de GLP, lo que exonera de responsabilidad a Transflucol. Finalmente, indicó que los daños cuya reparación reclama Ecopetrol y que aparecen discriminados en la demanda no tiene relación directa con el contrato de fletamento o transporte suscrito entre las partes, con excepción del valor del producto transportado, al que se limitaría la responsabilidad del transportador.

Formuló las siguientes excepciones:

Ineptitud sustancia de la demanda, por cuanto consideró que lo pretendido por la actora es la reparación de un daño sufrido por ella, lo que se enmarca dentro de los límites de la acción de reparación directa.

Caducidad de la acción de controversias contractuales. El plazo para liquidar el contrato bilateralmente venció el 12 de abril de 2004, por lo que Ecopetrol debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos meses siguientes, vencidos los cuales inició a contarse la caducidad, que venció el 12 de junio de 2006. La liquidación bilateral suscrita entre las partes el 8 de noviembre de 2005 fue extemporánea y, por ende, ineficaz.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Caducidad de la acción de reparación directa. Por cuanto entre la ocurrencia de los hechos y la presentación de la demanda transcurrieron 3 años y 20 días.

Prescripción de los derechos y de las acciones derivados de los contratos de transporte y/o fletamento, por cuanto según la ley esta opera en un año contado desde el vencimiento del contrato o del último viaje. Igual conclusión opera si se considera que el contrato fue arrendamiento de las naves, pues el artículo 1687 del Código de Comercio le asigna el mismo término prescriptivo.

También formuló como excepciones “el hecho o culpa de la víctima” y “concurrencia de culpas”, en razón de la participación y obligaciones incumplidas con Ecopetrol.

3. La sentencia apelada

El 27 de mayo de 2011 (fl. 628, c. ppal), el Tribunal Administrativo de Santander resolvió:

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS Y DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE Y/O FLETAMENTO, conforme a la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO. DECLARAR que la EMPRESA TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA-TRANSFLUCOL LTDA incumplió el contrato VRM-055-2000 suscrito con ECOPETROL el 30 de noviembre de 2000, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Como consecuencia de la declaración anterior, CONDENAR a la EMPRESA TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA-TRANSFLUCOL LTDA a pagar a ECOPETROL S.A., por concepto de indemnización de perjuicios causados el cincuenta por ciento(50%) del valor TOTAL DE LOS DAÑOS, conforme lo determinado en la parte motiva de este proveído; (50%) que corresponde a la suma de MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES CIENTO VEINTIUN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$1.545.121.665,905).



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

CUARTO. Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A., para tal efecto, una vez ejecutoriada, entréguese copia de esta decisión a las partes y al Ministerio Público (...).

Como fundamento de la decisión consideró que las partes del contrato están llamadas a indemnizar los perjuicios derivados de su incumplimiento y que, en este caso, Transflucol desatendió sus compromisos contractuales, lo que determinó, parcialmente, los daños cuya reparación pretende la actora.

Para arribar a la anterior conclusión verificó que de acuerdo con lo pactado entre las partes, correspondía al contratista realizar las labores de cargue y descargue del producto, conexión de mangueras y control operacional, mantener en buen estado el remolcador, botes, mangueras, tuberías, válvulas, así como operarlas mediante el personal suficiente e idóneo y cumplir las normas ambientales. Por su parte, el anexo III del contrato establecía el procedimiento para evitar filtraciones, que imponía acoplar las tuberías con ocho tornillos, con el fin de evitar filtraciones, así como el retiro del remolcador una vez terminado el atraque, obligaciones que, según encontró probado, fueron desconocidas por Transflucol.

Con todo, también encontró incumplidas obligaciones que incumbían a ambas partes, en tanto la operación de cargue de las balas de GLP era compartida ya que al transportador le competía mantener los instrumentos y elementos en condiciones adecuadas; sin embargo, tratándose de GLP, le correspondía a ECOPETROL suministrar las mangueras y balas y la orden de inicio y terminación del cargue y descargue era responsabilidad de Ecopetrol.

Así, aunque la conexión debía emplearse con tuberías, empaques y tornillos de propiedad de Transflucol, a Ecopetrol le correspondía verificar que la interconexión se realizara en debida forma y, en caso contrario, estaba facultado para retrasar el proceso de cargue y descargue hasta el cumplimiento de las condiciones de seguridad requeridas. En tales



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

condiciones, consideró que el hecho de que la conexión de la manguera de cargue hubiera sido defectuosa, en tanto se probó que le faltaban tres espárragos, “no puede tener como incumplimiento contractual exclusivo del demandado sino que al mismo contribuyó el demandante al no verificar que las conexiones estuvieran hechas en forma adecuada”. Por lo expuesto, concluyó que Ecopetrol contribuyó de manera activa en la producción del daño al omitir el cumplimiento de obligaciones relacionadas con las medidas de seguridad, por lo que consideró reducir la indemnización en un 50% en los términos del artículo 2357 del Código Civil.

Para efectos de establecer el valor de la condena, tuvo en cuenta el valor de los perjuicios según la tasación pericial, sumas que actualizó conforme al IPC y de las cuales condenó a la demandada a pagar el 50%.

4. La apelación

Oportunamente (fl. 658, c. ppal), Transflucol promovió y sustentó recurso de apelación. Cuestionó que la sentencia de primera instancia no se pronunció sobre la prescripción de los derechos derivados del contrato de transporte, esto es, no despachó los argumentos que en tal sentido planteó en la contestación de la demanda e insistió en la configuración de la caducidad de la acción, por cuanto estima que debe contabilizarse desde la fecha en que venció el plazo para liquidar el contrato.

Por otra parte, consideró que el daño provino exclusivamente de Ecopetrol, en tanto, en ausencia de las conductas que le reprocha la sentencia de primera instancia, este no se habría ocasionado. El fallo no analizó las normas sobre responsabilidad contractual, de acuerdo con las cuales debía verificar si las partes obraron con dolo o culpa y, en el segundo evento, con qué clase de culpa, para efectos de determinar las consecuencias atribuibles a su conducta.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Consideró errónea la conclusión del tribunal de acuerdo con la cual operó la concurrencia de culpas en los términos del artículo 2357 del Código Civil, cuyo supuesto de hecho es bien destino y corresponde a los casos en que la víctima se ha expuesto imprudentemente al daño. A juicio de la apelante, Ecopetrol no se expuso imprudentemente al daño sino que este provino en forma exclusiva de su conducta.

De otro lado, cuestionó el valor otorgado al dictamen pericial respecto de la apreciación del valor de los perjuicios y consideró que los daños debían probarse, para lo que no bastaba fundarse en la contabilidad de la demandada. Debía acreditarse la efectiva ocurrencia de los daños y no partir de la presunción de su existencia por el hecho de haber sido enunciados en la contabilidad de la actora.

Por lo expuesto, pidió que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se absuelva a Transflucol.

6. Alegatos de conclusión

En la oportunidad para presentar alegaciones finales (fl. 730, c. ppal) ECOPETROL defendió la adecuada escogencia de la acción, en tanto la de controversias contractuales es la idónea para solicitar la declaratoria de incumplimiento de un contrato y las indemnizaciones a que haya lugar. Agregó que tratándose de un contrato estatal, la extinción de las obligaciones previstas en esta tiene lugar por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales en el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo, esto es, solo es aplicable el fenómeno de la caducidad y no el de la prescripción. En este evento, la demanda fue promovida en tiempo porque se presentó dentro de los años siguientes a la liquidación del contrato.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Indicó que los argumentos propuestos en la apelación dejan de lado los reproches al incumplimiento de las obligaciones contractuales de Transflucol, que fueron determinantes en la causación del daño.

Por su parte, Transflucol (fl. 794, c. ppal) insistió en que, según lo acreditado, el proceso de cargue nunca estuvo bajo la dirección, control y supervisión de Transflucol sino de Ecopetrol. La intervención de la contratista en el cargue y descargue era pasiva.

También recabó en la importancia que, a su juicio, entraña la definición de la naturaleza del contrato, pues el servicio por el que pagaba Ecopetrol no estaba dirigido a la simple conducción de los hidrocarburos sino a la disponibilidad de un convoy para efectuarla a su conveniencia, necesidad e interés. En esas condiciones, Ecopetrol tenía control total y absoluto sobre el convoy, para dotarlo de las balas de embalaje y elementos de cargue y descargue. En efecto, era Ecopetrol quien operaba las bombas al omento del cargue y era en sus instalaciones donde estaban dispuestos los elementos de medición necesarios.

Concluyó por señalar que no hay evidencia respecto de la inejecución o ejecución imperfecta a cargo de Transflucol que hubiera producido el daño cuya indemnización pretende Ecopetrol, que tenía la carga de demostrarlo para efecto de la prosperidad de sus pretensiones.

El Ministerio Público (fl. 815, c. ppal) rindió concepto en el que propugnó por la revocatoria de la sentencia apelada, en tanto no encontró evidencia de incumplimiento a cargo de la empresa contratista, pues era palmaria la intervención de Ecopetrol en los procesos de cargue y descargue del material a transportar, lo que se realizaba bajo la supervisión de la entidad, que estaba facultada para detenerlos o suspenderlos ante cualquier irregularidad.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Agregó que, conforme al Anexo III del contrato, era el personal de Ecopetrol quien debía iniciar el bombeo del combustible mediante la apertura de la válvula principal y puesta en operación de la bomba, le correspondía también efectuar el mantenimiento a los tanques y accesorios de las válvulas de seguridad al punto que “el transportador no podía llevar cabo ninguna de las obligaciones del contrato” sin la anuencia y presencia de Ecopetrol.

Si bien el contrato asignaba al transportador las labores de cargue y descargue, debe entenderse que ello se correspondía con la obligación de recibir, conducir y entregar los combustibles que transportaba, pero no a la obligación de alistar el material objeto del transporte. Concluyó:

El cargue y descargue, como lo dicen los protocolos, tenían que estar siempre supervisados por el personal de Ecopetrol, sin cuya presencia no podía iniciarse la operación, pues ellos son quienes tienen la experiencia para actuar ante cualquier circunstancia anómala y suspender la operación. En el expediente aparece que el supervisor del contrato, el día de los hechos, fue informado que una de las mangueras carecía de los racores suficientes, y pese a ello, con la sola observación de que la operación estaba funcionando adecuadamente se ausentó del lugar, lo que implica un incumplimiento de su deber de cuidado y vigilancia.

De igual manera, verificó que los sistemas de medición de Ecopetrol tampoco funcionaron de manera adecuada pues solo generaron las alarmas cuando ya era casi imposible suspender el proceso de cargue. Con fundamento en lo expuesto, conceptuó a favor de la absolución de la demandada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción

El asunto corresponde a esta jurisdicción en tanto interviene en el litigio una entidad estatal¹. A su vez, el Consejo de Estado es competente para

¹ Decreto 01 de 1984, **Artículo 82**. “Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

decidir en segunda instancia en tanto se trata de apelación de una sentencia dictada por un tribunal administrativo², que era competente, en razón de la cuantía, para conocer en primera instancia³.

Las partes del proceso tienen interés legítimo para integrar los extremos de la litis, en tanto extremos de la relación contractual que se debate.

La acción promovida es procedente, en tanto se pretende la declaratoria de incumplimiento del contrato y la reparación de los perjuicios causados con esta, lo que se enmarca dentro de las posibilidades previstas para el ejercicio de la acción de controversias contractuales. Es claro para la Sala que los daños cuya reparación se pretende tienen como fuente, en los términos de la demanda, el incumplimiento del contrato, por lo que la vía contractual es la idónea para la definición del asunto, pues aunque lo pedido es la reparación por los daños materiales sufridos con ocasión de una conflagración, esta se imputa a la presunta conducta antijurídica de una de las partes del contrato, en tanto tuvo lugar durante su ejecución y en maniobras en las que intervenía el demandado, de donde no hay razón para afirmar que el caso se enmarca dentro de una controversia extracontractual; por el contrario, lo pretendido es la responsabilidad contractual de la demandada a título de incumplimiento que, según se afirma en la demanda, derivó en el accidente generador de los daños.

De otro lado, se verifica que la demanda fue promovida en tiempo. El contrato requería liquidación en tanto era de tracto sucesivo, en tanto

originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley”.

² *Ibíd*em, Artículo 129. “Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia.

El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos”.

³ Las pretensiones de la demanda se estimaron en \$2.199.084.453, suma ampliamente superior a los 500 salarios mínimos legales vigentes del año 2006, cuando fue presentada la demanda.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

imponía el transporte fluvial de combustibles por el término de 12 meses, cambio de una remuneración mensual. Además, el contrato incluía variables como el reconocimiento de sumas fijas por fletes muertos, así como compensaciones por las diferencias o faltantes de combustible en cada viaje, lo que hacía indispensable un cruce de cuentas final entre las partes, para lo cual pactaron un término de dos meses (fl. 17,c . 1).

Así las cosas, para establecer la oportunidad de la acción se debe acudir a la regla prevista en el artículo 136, numeral 10, literal c, del Código Contencioso Administrativo⁴, ya que el contrato fue liquidado en forma bilateral por las partes (fl. 59, c. 1). Así las cosas, la oportunidad para accionar debe contarse desde el momento en que el contrato fue liquidado, lo que tuvo lugar el 8 de noviembre de 2005, mientras que la demanda fue promovida el 13 de diciembre de 2006 (fl. 289, c. 1), esto es, dentro de los dos años siguientes⁵.

Finalmente, huelga precisar que por parte de Ecopetrol se dejó expresa salvedad respecto de la reclamación materia de la presente litis, por lo que es posible conocer la controversia que quedó excluida del cruce de cuentas realizado entre las partes. Dice el acta:

SALVEDADES POR PARTE DE ECOPETROL S.A.

ECOPETROL S.A. deja constancia que a la fecha se encuentra en trámite una reclamación a la empresa TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LTDA. "TRANSLUCOL" por el cubrimiento de todos los costos e indemnizaciones a que haya lugar en cuantía no inferior a \$1.746.345.580 (mil setecientos cuarenta y seis millones trescientos cuarenta y cinco mil quinientos ochenta pesos) como consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados a sí misma, a ECOPETROL S.A. o a terceros en la propiedad, las personas y/o el medio ambiente a raíz del accidente de incendio de las balsas de GLP, ocurrido entre el 27 y 28 de noviembre de 2003 en el muelle Galán de la refinería de

⁴ Código Contencioso Administrativo, artículo 136, numeral 10. "En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento. En los siguientes contratos, el término se contará así: (...) c. En los que requieren liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta".

⁵ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 6 de diciembre de 2018, exp. 34830, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Barrancabermeja, el cual se originó por el incumplimiento de TRANSFLUCOL LTDA. en algunas de sus obligaciones contractuales.

2. Problema jurídico

Definidos los asuntos propios de la procedencia y oportunidad de la acción, el problema jurídico estriba en determinar el alcance de las obligaciones a cargo de las partes en relación con las actividades de cargue y descargue de combustibles y la intervención de cada una de ellas en dicho proceso, en el que tuvo lugar el accidente que ocasionó los daños cuya reparación pretende Ecopetrol, para efectos de determinar si como lo estimó el *a quo*, estos fueron parcialmente generados por el incumplimiento de la demandada.

Para tal efecto, el análisis recaerá sobre el contrato, sus particularidades y estipulaciones, de cara a las causas de la conflagración generadora de los daños.

3. Los hechos ocurridos el 27 de noviembre de 2003 en las instalaciones de la demandante

Según el formato de investigación de incidente operacionales y ambientales en el que se reportó el hecho, el 27 de noviembre de 2003, hacia las 19.30 horas, se procedía a iniciar el despacho de n-butano en las balas d23, d25 y d27. Dice el informe:

Se inició alineamiento del sistema con la bomba booster de 150 hp, en coordinación con los señores Carlos Muñoz, Coordinador del Área Ambiental de y GLP de GCB y Javier Navarro supervisor de elementos externos quienes se hicieron presentes en la planta de propano.

A las 20.30 horas, previa coordinación con los señores de los botes se inició el despacho dando arranque a la bomba succionando desde la bala d23 que se encontraba con un 80% de nivel (1.750 bls). El balanceo de botes se encontraba alineado hacia el tea.

Hacia 21.30 se cambió la succión de la bomba hacia la bala d25 (1.860 bls) y a las 23.00 se alineó la bala d27 que tenía un inventario de 1.969 bls.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

A las 23.55 el personal de marineros encargados de la operación del bote realizó la medición del nivel y presión de las balas reportando 85% y 87% respectivamente y presión en 70#. Algunos segundos después, el marinero Rigoberto Betancourt, trabajador de la empresa Transflucol advirtió disparo de la válvula de seguridad de la bala #02 y de fuerte presencia de hidrocarburo en la parte norte del bote en el área de las conexiones de las balas. Se dirigió a bloquear la válvula de recibo en tierra y a llamar a la estación de GLP solicitando ayuda. Segundos más tarde la nube de hidrocarburo hizo ignición quedando encendidos la descarga de la válvula de seguridad y los escapes de producto por las líneas de cargue y balance de la bala luego de que las mangueras se quemaran en el incendio inicial.

El incendio destruyó luego el indicador de presión de la línea de la cima de la bala provocando un chorro de fuego que incidió directamente sobre la lámina en la parte superior lo que la debilitó y precipitó la falla. Alrededor de 45 minutos después de iniciado el incendio se presentó el BLEVE. El incendio de la bala fue extinguido hacia las 9.30 del 28 de noviembre y el fuego en los sistemas de tierra permaneció hasta las 22.45 del mismo día.

(...)

Determinación de las causas

Falta de asegurar. No hubo eliminación de las fuentes de ignición en el área de cargue. El transportador, de acuerdo con lo establecido en el contrato (...) tiene la obligación de retirar el remolcador del área antes de conectar las mangueras y solo puede acercarlo luego de la desconexión contrato de transporte en varios apartes exige el retiro del remolcador del área antes de las operaciones de conexión y solo permite el regreso después de la desconexión, el remolcador se mantuvo en el área durante toda la operación.

Falta de asegurar. No se atendió debidamente el llenado de la bala. El operador no controló debidamente el llenado atendiendo al caudal despacho por la bomba.

CAUSAS BÁSICAS (¿Qué factores personales o del trabajo causaron o pudieron causar el evento?)

Factores personales. Falta de experiencia. El uso de la bomba de alta capacidad para el llenado de botes es una práctica reciente. Los trabajadores del transportador, encargados de la operación no tenían experiencia con esta nueva rata de cargue y no tomaron las acciones de control adecuadas a esta condición.

La utilización de la bomba de mayor capacidad no fue registrada como un cambio de planta lo que hubiese permitido analizar los riesgos asociados al cambio y hace énfasis al personal del transportador en el control requerido para la operación.

2. Intento de ahorrar tiempo en forma inadecuada. Con el propósito de reducir tiempo en puerto y maniobras el Capitán del remolcador no retiró la embarcación del área creando un riesgo de incendio por la presencia de puntos de ignición en la misma (ventiladores, bombillos, planta de energía, etc).

3. Falta de conocimiento. Los trabajadores del transportador, encargados de la operación desconocían el principio e instrucciones de interpretación del medido



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

de nivel de las balas. Esto facilitó el sobrellenado al sobrepasar el nivel de incertidumbre del medidor⁶.

El informe también revela que a la manguera de cargue (fl. 77, c. 1) le faltaban tres espárragos, es decir que estaba acoplada con solo cinco, pese a lo cual ese hecho no fue tenido como causa probable de accidente, en tanto el coordinador operativo del cargue en Ecopetrol, señor Carlos Enrique Muñoz, en testimonio rendido ante la Contraloría en el juicio de responsabilidad fiscal que se promovió por los hechos (fl. 247, c. 5)⁷, declaró que no se verificaron fugas en la bridas al momento del cargue. También consta en el informe que las conexiones eléctricas en la cabina del remolcador de las que se señala: “los circuitos eléctricos del remolcador no son adecuados para área clasificada lo que pudo proveer el punto caliente para ignición de la nube de butano”.

Algunos testigos que intervinieron en el proceso de cargue narraron ante la Contraloría (fl. 250 y s.s., c. 5) que el lavado previo al accidente realizado a las balas era inocuo por cuanto fue realizado con nitrógeno y que no tuvo incidencia en la causación del siniestro. Así lo explicó el testigo Libardo Ochoa Gómez (fl. 251, c. 6), ingeniero químico encargado del departamento de materias primas y productos de la gerencia Complejo Barrancabermeja, quien narró que dicho proceso de desinfección fue

⁶ Sobre este punto, el informe refiere la siguiente hipótesis: “La bala, a causa del alto flujo de cargue y los controles deficientes dispuestos presentó sobrellenado lo que provocó disparo de la válvula de seguridad. La nube de gas encontró un punto caliente en el remolcador y se incendió. El incendio quemó las mangueras y provocó fuga de HC por la parte inferior de la bala lo que alimentó el fuego contra la bala y causó el BLEVE. EVIDENCIAS. El procedimiento establecido contemplaba llevar la bala hasta un nivel de 95%, superior al 90% máximo recomendado por la incertidumbre del medidor de nivel. La rata de flujo de la bomba permite un tiempo muy corto entre el último nivel chequeado (87%) y el sobrellenado. Los testimonios coinciden en el prolongado disparo de la RV como hecho inicial, y en un gran escape que inundó el bote y el remolcador antes de la ignición. En el remolcador se encontraron evidencias de existencia de fuentes de ignición (ventiladores, bombillas, motores)”.

⁷ Aunque Transflucol no participó en el recaudo de dichas pruebas, estas fueron aportadas por la actora y la demandada pidió su traslado al contestar la demanda (fl. 345, c. 1), por lo que son apreciables sin necesidad de ratificación en los términos del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y la jurisprudencia unificada de la Sección. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

necesario por la contaminación previa de los contenedores con una bacteria. Su declaración fue del siguiente tenor:

PREGUNTADO. Al realizarse el lavado de las balas con la inertización y de nitrógeno y posterior cargue de las balas con GLP conlleva un riesgo en el proceso de llenado? CONTESTÓ. No. esta es una operación sencilla, solo se tiene que hacer el control normal de verificación de llenado a través de los instrumentos de nivel ubicados en las balas y la operación de mantener el equilibrio de presión de la bala a través de una línea de balanceo; lo cual es normal en estas operaciones de llenado de GLP. Por otro lado, hay que tener en cuenta que en el procedimiento de inertización se pide presión las balas con nitrógeno a 50psi para garantizar que no haya la mínima parte de oxígeno al interior de la bala. Es de resaltar que esta actividad de inertización fue realizada en conjunto con personal de Ecopetrol y del contratista, el día anterior al cargue; esta medida es bastante conservadora puesto que con una baja presión con nitrógeno ya se puede garantizar que el oxígeno no está presente.

4. La relación contractual y sus particularidades

Entre Ecopetrol S.A. y Transflucol Ltda. se suscribió el contrato VRM-055-2000, denominado por las partes como “Transporte Fluvial de GLP e hidrocarburos”, en el que Transflucol se denominó “El Transportador” y se obligó a:

[P]restar con sus propios medios (materiales equipos y personal), en forma independiente y con plena autonomía administrativa y técnica, hasta su total terminación y aceptación final, el servicio de transporte fluvial de productos de ECOPETROL por el río Magdalena, en las rutas Barrancabermeja Cartagena y Viceversa o en aquellas rutas que las necesidades operacionales de ECOPETROL lo determinen y de acuerdo con los itinerarios fijados por ella misma.

CLÁUSULA SEGUNDA. ALCANCE DE LOS SERVICIOS. Los servicios objeto del presente contrato son los siguientes: el recibo, cargue, almacenamiento, transporte y descargue de los productos que se relacionan a continuación: GLP (propanos, butanos o mezclas de estos), (...) de acuerdo con la disponibilidad de los productos por parte de ECOPETROL, con las condiciones de navegabilidad del río Magdalena y con los programas que se informará oportunamente a EL TRANSPORTADOR. PARÁGRAFO. Los volúmenes que se transporten en desarrollo de este contrato serán los resultantes de las entregas que ECOPETROL haga a EL TRANSPORTADOR en sus terminales de la refinería de Barrancabermeja, de la refinería de Cartagena y/o cualquier terminal de la ciudad de Barranquilla, teniendo en cuenta la capacidad de los equipos comprometidos por EL TRANSPORTADOR (...).

El contrato se pactó a una duración de 12 meses y su remuneración en pagos mensuales de \$133.194.549, que incluían todos los gastos



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

efectuados por el transportador para el cumplimiento del contrato, tales como salarios y prestaciones del personal, consumo de combustible, comunicaciones, mantenimiento de los equipos, pagaderos cada mes vencido, previa facturación por parte del Transportador. La remuneración incluía además el reconocimiento de una suma fija diaria (\$691.000) por cada día de permanencia de cada bote en trabajos de desmonte de balas y adecuación para devolverlo a su estado inicial, como fletes muertos. De igual manera, si la operación o disponibilidad del servicio era parcial, se pagaría proporcionalmente al número de días y se descontarían los valores equivalentes a los días de no disponibilidad total o parcial de los equipos exigidos para la prestación del servicio contratado.

Las obligaciones del transportador incluían disponer de los equipos en la cantidad y calidad contratada, **con excepción de aquellos destinados a la medición del producto**, y a realizar “todas las labores de cargue, descargue, amarre, conexión de mangueras, control operacional, manejo y transporte de los productos que entregue ECOPETROL”, así como el mantenimiento de los equipos, maquinaria y elementos **“con excepción de los tanques y accesorios como válvulas de seguridad y conexiones de cargue y descargue que se requieran para el transporte de GLP”**. También estaba obligado a:

Mantener a bordo de su remolcador y de los botes, en optimo estado todas las tuberías, válvulas, mangueras de interconexión para el cargue y descargue, así como el personal suficiente e idóneo para operar la mangueras, atender el cargue o descargue de los botes, verificar las válvulas, medidas y condiciones de seguridad, en tal forma que el trasiego de los productos se realice con la mayor rapidez, eficiencia, seguridad y en general cumpliendo las normas sobre legislación ambiental de que trata el anexo V. (...) vigilar la seguridad del trasiego de los productos, para evitar fugas por grietas en los botes debido al mal funcionamiento de las válvulas o al defectuoso acoplamiento de tuberías y mangueras, teniendo sumo cuidado en que la operación de cargue y descargue de los botes, verificar las válvulas, medidas y condiciones de seguridad, en tal forma que el trasiego de los productos se realice con la mayor rapidez, eficiencia, seguridad y en general cumpliendo con las normas sobre legislación ambiental de que trata el anexo V (...)

Por su parte, ECOPETROL se reservó la facultad de rechazar los equipos maquinaria o equipos del transportador cuando **“a su juicio estos no reúnan**



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

las condiciones necesarias para el cumplimiento del objeto del objeto del contrato, cuando presenten peligro o causen daño a cualquier persona o a los bienes de ECOPETROL o de terceros, o cuando atenten contra el medio ambiente”

En la cláusula tercera literal “i” se precisó que el transportador no tenía a su cargo el mantenimiento de las balas de GLP de propiedad de Ecopetrol; al tiempo que correspondía a la actora suministrarlas:

CLÁUSULA TERCERA. (...) i) (...) EL TRANSPORTADOR no tiene a su cargo el mantenimiento de las balas de GLP de propiedad de ECOPETROL las cuales han sido entregadas a EL TRANSPORTADOR en comodato (...).

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA. OBLIGACIONES ESPECIALES DE ECOPETROL. ECOPETROL se obliga a: (...) **suministrar a EL TRANSPORTADOR en calidad de comodato o préstamo de uso, los recipientes, accesorios, mangueras e instrumentos que sean indispensables para el transporte de GLP,** previa suscripción por las partes del correspondiente contrato de comodato. (c) a efectuar el mantenimiento de los tanques y de los accesorios como válvulas de seguridad y conexiones de cargue y descargue de los bienes de propiedad de Ecopetrol que sean o hayan sido entregados a EL TRANSPORTADOR en calidad de préstamo o comodato, por el término de vigencia del respectivo contrato. (d) a mantener en los puertos de cargue y descargue el personal suficiente y las bombas, tuberías, medidores y tanques de tierra, lo mismo que las mangueras necesarias y adecuadas para el trasiego rápido de sus productos, desde los tanques de tierra hasta los botes y viceversa.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA. (...) B. MEDICIÓN DE PRODUCTOS.

EL TRANSPORTADOR recibirá las cargas de ECOPETROL en los puertos de cargue y **su medición se hará por medio de contadores que deberán estar disponibles en las instalaciones de ECOPETROL, debidamente calibrados por una entidad competente o ingeniero debidamente autorizado.** Al momento de descargue, el producto transportado se medirá nuevamente utilizando los contadores de las instalaciones de ECOPETROL. En caso de no estar en funcionamiento los contadores de ECOPETROL se tomará como posible segunda opción la medida de los tanques de tierra de ECOPETROL y de no ser posible utilizar la medida de estos, como tercera opción se tendrá en cuenta la medida de botes. (...) Los procedimientos para medición y muestreo de botes están descritos en el anexo III, sección IV de este contrato. Todas las mediciones de volumen de productos se deberán corregir a la temperatura base de 60°F.

Los anexos correspondientes a reglamentaciones generales de cargue y descargue de Ecopetrol y los demás reglamentos aplicables se hicieron



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

parte integral del contrato, según se previó en la estipulación décima sexta, en la que se lee:

Los reglamentos de seguridad antes mencionados, los cuales se ajustan a normas técnicas, han sido establecidos por ECOPETROL para proteger tanto sus instalaciones como los equipos de EL TRANSPORTADOR, así como también para procurar la seguridad de los trabajadores de ambas partes a cuyo cargo se encuentren las operaciones de cargue y descargue de los productos. EL TRANSPORTADOR debe hacer fijar en sus embarcaciones estos reglamentos de seguridad y responder por su cumplimiento. En el momento en que alguno de los empleados o dependientes de EL TRANSPORTADOR incumpliere cualquiera de las normas allí previstas, ECOPETROL podrá suspender las operaciones de cargue o descargue hasta tanto se corrija la situación que a ello dio origen.

Por su parte, la cláusula vigésima cuarta del contrato facultaba a Ecopetrol para suspender los servicios contratados si se ejecutaban por fuera de las condiciones técnicas y de seguridad industrial antes referidas. Dice el contrato:

VIGÉSIMA CUARTA. Suspensión. ECOPETROL podrá suspender, a su juicio, en todo o en parte, los servicios contratados cuando no se estén ejecutando dentro de las condiciones técnicas y las especificaciones determinadas en este contrato y sus anexos, o cuando se estén infringiendo las normas de seguridad industrial establecidas en la ley o el reglamento general de seguridad en las instalaciones de Ecopetrol de que trata el anexo III.

En efecto, el anexo III al contrato VRM-055-2000 (fl. 25, c. 1) y, en general a los contratos de transporte suscritos por Ecopetrol con cualquier compañía transportadora, prevé lo siguientes sobre la conexión de mangueras y la operación de descargue:

Conexión de mangueras y toma de medidas y temperaturas

Esta operación debe efectuarse de la siguiente forma:

Las grúas instaladas en cada una de las plataformas para el manejo de las mangueras serán operadas por personal de Ecopetrol, la tripulación de EL TRANSPORTADOR podrá colaborar si ECOPETROL lo solicita.

ECOPETROL tendrá instaladas mangueras a sus instalaciones en tierra. La conexión del extremo libre de estas mangueras a otras mangueras (si ellos necesario) y luego a las bocatomas de los planchones será realizada por personal de EL TRANSPORTADOR, utilizando para ello las tuberías, empaques y tornillos de su propiedad.

La interconexión entre mangueras o entre estas y la bocatoma del planchón debe efectuarse con un juego completo de ocho (8) tornillos y un solo empaque



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

de asbesto o de cualquier otro material adecuado, en buenas condiciones, todo debidamente ajustado para evitar la entrada de aire. El personal de ECOPETROL presenciara la realizaci3n de esta operaci3n y si en ella no se ha cumplido todo lo dispuesto en este numeral, dicho personal tendr1 el derecho a retardar la iniciaci3n del descargue hasta tanto el personal de EL TRANSPORTADOR cumpla las disposiciones.
(...)

Operaci3n de descargue

Los siguientes pasos deber1n seguirse en la operaci3n de descargue de los botes en el terminal de ECOPETROL

El personal de EL TRANSPORTADOR abrir1 las v1lvulas de las bodegas de todos los planchones, excepto las siguientes:

Las cuatro (4) 1ltimas bodegas por descargar de cada planch3n, cuando estos est3n provistos de tuber1a de succi3n de cuatro pulgadas (4").

Las dos (2) 1ltimas bodegas por descargar, en aquellos planchones que est3n provistos de tuber1a de succi3n de seis (6) pulgadas o m1s.

El personal de ECOPETROL iniciar1 el bombeo abriendo la v1lvula principal de las plataformas e inmediatamente poniendo en operaci3n la bomba. Seguidamente se abrir1n las v1lvulas principales de todas las otras plataformas. Tan pronto como la primera bomba adquiera buena succi3n operando con la l1nea de desviaci3n (by pass) abierta unas dos pulgadas se pondr1 a operar la segunda bomba, siempre y cuando la temperatura del producto a bombear sea mayor a 110°F. -Se resalta-

El aparte relativo a las reglas para el cargue y descargue se1ala:

(h) tan pronto como los botes se hayan asegurado a la orilla o al muelle se conecta el alambre a tierra. Antes de conectarlo conviene asegurarse de que el interruptor se encuentra abierto. Con3ctese primero dicho alambre a la uni3n del bote, despu3s a la tierra y luego al interruptor.

(i) Luego procedase a retirar el buque a una distancia prudencial r3o arriba antes de conectar las mangueras. El buque no debe volver a colocarse debajo de los botes apara formar convoy hasta despu3s de terminado el cargue o descargue, y de que se hayan desconectado las mangueras.

(J) Las mangueras se conectar1n firmemente entre s3 a los planchones y a las tuber1as en tierra para evitar escapes de combustible en las uniones. DEBEN USARSE LOS OCHO (8) TORNILLOS. En el caso de filtraciones en el punto de conexi3n o de cualquier otro sitio de la manguera, o en la tuber1a, SE SUSPENDER1 EL TRABAJO Y NO DEBER1 REANUDARSE HASTA HABER ELIMINADO LA FILTRACI3N.

(K) Con la certeza de que todas las conexiones est1n bien hechas se proceder1 a dar la orden para iniciar la labor de bombeo.

5. An1lisis de la responsabilidad contractual



5.1. Responsabilidad por incumplimiento del contrato

El contrato, fuente natural de las obligaciones, da origen a compromisos a cargo de quienes lo suscriben, por razón del concurso de sus voluntades, que según el artículo 1602 del Código Civil⁸ “es ley para los contratantes” y, en esas condiciones, el ordenamiento jurídico privilegia la posibilidad de reclamar judicialmente por las consecuencias del incumplimiento.

En tal virtud, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, aplicable a la presente actuación, prevé como una de las posibilidades derivadas de la acción de controversias contractuales, la de pedirle al juez del contrato que declare el incumplimiento y, naturalmente, la reparación de los perjuicios derivados de este.

Sin duda, el comportamiento de uno de los contratantes respecto de sus obligaciones sirve de título para reclamar, por parte del contratante cumplido, el resarcimiento de los perjuicios derivados de su transgresión al acuerdo, lo que tiene fundamento en los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, que regulan la responsabilidad por el incumplimiento contractual.

En efecto, de acuerdo con el 1546, el contratante cumplido tiene derecho a pedir la reparación de los perjuicios derivados del incumplimiento y, de acuerdo con artículo 1616 *ibídem*, el incumplido habrá de responder por todos los perjuicios que su obrar doloso genere a su contraparte y que sean consecuencia directa del incumplimiento. Así las cosas, es preciso que se demuestre el nexo causal entre el incumplimiento y los perjuicios cuya reparación se pretende. También responde el incumplido por su obrar culposo, solamente respecto de *“los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato”*.

⁸ El contrato materia de litis se rige por el derecho privado. Ver. Ley 489 de 1998, artículo 85, vigente en la época de celebración del contrato, cuando Ecopetrol ostentaba la calidad de empresa industrial y comercial del Estado.



5.2. Tipología contractual y normas aplicables al transporte de sustancias en estado gaseoso

En lo relativo a la naturaleza del contrato suscrito entre las partes, que la apelante cuestiona, se advierte que este no se enmarca en el tipo contractual de “fletamento”, en tanto la actuación del contratista iba más allá de la simple disposición de las naves para cumplir con unos trayectos; por el contrario, el contrato incluía la obligación de trasladar hidrocarburos de un lugar a otro y, dadas las especiales características del producto y los procedimientos necesarios para su cargue y descargue, Transflucol tenía activa participación en dichos procedimientos, al tiempo que asumía los costos operativos de la nave, lo que dista de la regulación de ese tipo de contratos. Así, lo pactado, según las estipulaciones contractuales, corresponde al transporte de combustibles a cambio de un precio, con algunas particularidades derivadas de las características de la carga a transportar y relativas especialmente a su manejo y cuidado.

Ahora bien, el Código de Comercio regula el contrato de transporte pero no se ocupa en específico del de cargamentos en estado gaseoso, como sí lo hace el Estatuto Nacional de Navegación Fluvial, Decreto 2689 de 1988, expedido por el Ejecutivo en ejercicio de facultades otorgadas por la Ley 34 de 1971⁹ que le asigna al capitán de la nave y su tripulación la vigilancia atenta de la operación de bombeo de estas sustancias durante el cargue y descargue¹⁰ y la necesidad de contar con un técnico que ejerza vigilancia; bajo la misma normativa, los cargamentos en estado gaseoso deben embarcarse bajo la dirección técnica del productor o embarcador¹¹

⁹ Ley 74 de 1971, “Artículo 6º. El Gobierno reglamentará las normas sobre navegación y tráfico fluvial y de cabotaje en todos sus aspectos”.

¹⁰ Decreto 2689 de 1988, “Artículo 283. El Capitán y el contraamaestre deben vigilar atentamente la operación de bombeo durante el cargue y el descargue para controlar la cantidad embarcada, los empates de las mangueras y los derramamientos o remanentes”.

¹¹ *Ibidem*. Artículo 286. Los cargamentos en estado gaseoso deberán ser embarcados con la dirección técnica del productor o de su embarcador, en tanques o recipientes estrictamente



y la empresa transportadora solo es responsable por los daños que se produzcan en caso de accidente o por cualquier otro hecho de la navegación fluvial¹², lo que, a juicio de la Sala no excluye la responsabilidad por incumplimiento del contrato, que deviene de la conducta antijurídica de las partes del contrato, siempre que se demuestre la conexión causal entre el incumplimiento y los daños cuya reparación se pretende.

Conforme a dicha normativa, el embarque de este tipo de sustancias debe estar bajo la vigilancia de un técnico del productor o del embarcador y se produce bajo la dirección de este último, sin perjuicio de la obligación del transportador y de la tripulación de vigilar atentamente el proceso de cargue y descargue. En la misma línea, el contrato estableció obligaciones para las partes durante el proceso de cargue y descargue, que imponía la participación ambas, pero siempre bajo la supervisión de la contratante, en tanto productora de la carga.

5.3. El caso concreto

Conforme a las estipulaciones contractuales y a la regulación de los contratos de transporte de sustancias en estado gaseoso por vía fluvial, es claro que la operación de cargue y descargue era conjunta: Ecopetrol tenía a su cargo (i) el suministro de los recipientes, válvulas y mangueras necesarias para el transporte de GLP, (ii) el mantenimiento de los tanques, accesorios y válvulas de seguridad, (iii) mantener el personal suficiente en los puertos, (iv) las bombas, tuberías y medidores necesarios para el rápido trasiego de los productos desde tierra hasta los botes y viceversa. También le correspondía (v) iniciar el bombeo mediante la apertura de la

adecuados y con las condiciones óptimas de seguridad y control.

¹² *Ibidem*, “Artículo 287. Toda embarcación fluvial que conduzca gases en tanques deberá llevar a bordo un técnico nombrado por el embarcador, para vigilancia y manejo del cargamento. El técnico es el responsable de la carga puesta a su cuidado; la empresa solamente es responsable por el daño que se produzca por accidente o por cualquier otro hecho de la navegación fluvial”.



válvula y poner en operación las bombas encargadas de propulsar la sustancia en estado gaseoso y, como lo destacó el Ministerio Público, (vi) la supervisión del procedimiento de cargue y descargue, con facultades para suspenderlo hasta tanto se adecuara a las condiciones mínimas de seguridad exigidas, sin perjuicio del necesario acatamiento de las normas de seguridad por parte del transportador. Por su parte, correspondía a Transflucol (i) vigilar el llenado de las balas, (ii) conectar las mangueras, (iii) abrir las válvulas de las bodegas de los planchones y (iv) retirar el remolcador durante el proceso de cargue.

Ahora, conforme a la investigación interna adelantada por Ecopetrol, el accidente se produjo, en síntesis, por el sobrellenado de las balas, que provocó el disparo de las válvulas de seguridad y liberó gas, el que hizo ignición al encontrar un punto caliente, lo que terminó por quemar las mangueras, lo que empeoró la fuga de GLP y, con ello, la conflagración. Bajo dicho panorama, la Sala se referirá a cada uno de dichos momentos del accidente, para establecer la participación de cada uno de los extremos contratantes, de cara a sus obligaciones y la relación causal de sus conductas con el daño cuya reparación pretende Ecopetrol.

5.3.1. Sobrellenado de las balas

La vigilancia durante el procedimiento de llenado correspondía a Transflucol, pero la operación de las bombas, suministro y mantenimiento de los tanques o balas de almacenamiento y las válvulas e instrumentos de control estaban a cargo de Ecopetrol¹³. Según lo reconocieron los testigos, en especial el señor Marcelo Sarmiento Valdivieso (fl. 483, c. 1), gerente técnico de la refinería y encargado de procesos de soporte técnico, la estación contaba con dos bombas: una de 50 caballos de fuerza y otra de 150; la segunda agilizaba la operación de cargue, lo que a su juicio no

¹³ Conforme a la cláusula décima cuarta del contrato, Ecopetrol tenía a su cargo el suministro de todos los accesorios requeridos para el cargue y descargue de GLP y el mantenimiento de los tanques y de los accesorios como válvulas de seguridad y conexiones de cargue y descargue.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

generaba riesgo adicional, puesto que la mayor velocidad de cargue era detectable por los operadores del bote. El día de los hechos se utilizaba la de mayor capacidad.

El mismo informe de Ecopetrol refiere que la tripulación de Transflucol avisó sobre un llenado superior al 85% de las balas antes de que se disparara la válvula de seguridad y era Ecopetrol el encargado de operar la operación de las bombas, por lo que el no cierre inmediato de estas no puede atribuirse a la contratista. La presunta falta de experiencia del personal de Transflucol en el manejo de la bomba tampoco puede atribuirse a incumplimiento de la empresa, en tanto esta era proporcionada por Ecopetrol y ante su cambio debía instruir al personal de la transportadora sobre las condiciones especiales que su uso imponía. En efecto, el informe reconoce que Ecopetrol restó importancia al cambio de la bomba de 50hp por la de 150hp, esto es, con el triple de potencia, lo que impidió analizar los riesgos generados por tal operación.

El coordinador ambiental y de GLP de la refinería de Ecopetrol (fl. 509, c. 1) reconoció que se retiró a dormir cuando el proceso de cargue iba por el 10% y que la supervisión quedó a cargo de Javier Ignacio Navarro Calderón, quien reconoció que se retiró cuando el proceso de cargue iba por el 60% según la medición de los instrumentos disponibles. Declaró:

Una vez me aseguraron las condiciones requeridas para el llenado se procedió a solicitar el inicio del bombeo, este procedimiento se realizó vía radio Avantel entre el operador que controla el llenado de las balas de los botes con la operadora de la vieja estación de GLP. Antes del llenado tomé los datos de las variables de temperatura, presión y nivel basados en la instrumentación instalada en las balas las cuales sirven para el proceso de liquidación, allí permanecí hasta que el proceso de llenado iba aproximadamente en 60% y aquí confirmé la normalidad de este proceso, me retiré a realizar mi rutina operativa en el área y los operadores involucrados me informaban por radio el avance de cargue. Sobre las 11.45 p.m. recibí la información del operario del bote acerca de un escape de gas y procedí inmediatamente a comunicarme con la operadora de la vieja estación de GLP para que asegurara el bloqueo del sistema de entrega y la apagada de la bomba que realizaba la transferencia.

Por su parte, los empleados de Transflucol que participaban en el proceso de llenado dieron cuenta de que informaron a los supervisores de



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

irregularidades en los manómetros con los que se monitoreaba el procedimiento de llenado. El señor Carlos Navarro Patiño (fl. 558, c. 1), trabajador de Transflucol Ltda¹⁴, narró la preocupación que dicha empresa manifestó por la falta de mantenimiento de los accesorios y mal estado de los equipos que disponía Ecopetrol para el transporte, ante lo cual no se realizaron actuaciones para superar dicha falencia. Además, sobre lo ocurrido el día los hechos, declaró que los supervisores de Ecopetrol omitieron dar la orden de parada del bombeo:

Los funcionarios de Ecopetrol designados eran quienes han debido tomar esa decisión de acuerdo a sus responsabilidades (...) sin embargo me permito hacer el siguiente comentario: poco antes de que se iniciara el escape del glp a través de las válvulas de seguridad nuestros operadores que habían acompañado al señor Javier Navarro, le hicieron la observación de que los magnetrones que indican el volumen de llenado de los tanques hace rato se habían quedado estancados indicando un volumen de 85 y 87% en cada una de las balas lo cual les generó preocupación, la respuesta que el señor Javier Navarro les dio a los operadores, según me lo manifestaron personalmente fue de que él no podía parar ese cargue y que iba a investigar qué estaba ocurriendo (...) los operadores de Transflucol no tenían poder de decisión en el caso y menos acceso a las bombas que estaban efectuando el envío del producto hacia el bote debido a que ellas se encuentran ubicadas a una distancia mayor de 500 metros del muelle a cargo de otras personas con las cuales únicamente el señor Javier Navarro tenía acceso a través de su radio de comunicaciones.

Aunque su declaración fue de oídas, la confirmó el testigo Rigoberto Betancourt (fl. 567, c. 1), trabajador de Transflucol presente en el operativo de carga, quien contó así lo sucedido:

La orden la dio ECOPETROL para atracar al muelle de GLP a las 6 de la tarde, con el fin de preparar todos los implementos que se necesitaban para la maniobra que se iba a ejecutar que era el cargue de gas para dos botellas que contenía bote encima, en el tiempo de seis en adelante hasta la siete y media que se dio la orden de cargue se hizo lo necesario que se tenía que hacer para comenzar el bombeo de tierra hacia las balas que estaban en el bote, siendo supervisado las conexiones que se hicieron por los señores de Ecopetrol, siendo el supervisor el señor Carlos y el operador Javier Navarro, siendo ellos los que dieron la orden de comenzar el cargue estando ellos presentes, dando ellos la orden de cargue estando los dos presentes supervisando el comienzo del cargue y pendientes a los manómetros que van adaptados a las balas, se comenzó a cargar normalmente estando ellos presentes; así transcurrió el tiempo se comenzó a cargar con el manómetro de una de las balas a un volumen de 5% ordenado por los mismos operadores y los dos manómetros de presión que existen adaptados a las balas antes de comenzar el cargue ninguno

¹⁴ No se precisó en la diligencia cuáles eran sus funciones específicas en la empresa demandada.



de los dos servía; entonces el personal de ECOPETROL optaron por instalarlos a las válvulas de seguridad de las balas; en el transcurso del cargue la presión de las balas se subía al margen más alto del que se disponía, entonces para regularlo había que abrirle más a las tomas que van directamente a la tea, con ese transcurso duramos todo el cargue haciendo lo mismo en intervalos, eso se hacía directamente por órdenes de ellos. Hubo momentos en que los manómetros de presión se subían y había que abrir una válvula que tenía las válvulas de seguridad, se le abría con el fin porque las balas antes de comenzar a cargar fueron cargadas con un 50% de nitrógeno, por eso lo manómetros de presión se aumentaban, entonces se había directamente por la manguera que iba para la tea y por las valvulitas que están atadas a las válvulas de seguridad, había momentos en que ellas botaban el nitrógeno y al mismo tiempo gas, entonces la atmósfera en el transcurso en que se habrían (sic) las válvulas, la atmósfera se llenaba de gas. Como le dije al comienzo de los manómetros que uno había comenzado con 5% y las dos balas cargan al mismo tiempo, cuando la que estaba buena pasó a 10% la otra que comenzó con 5%, ya llegó a un nivel más o menos pero había que estarle dando golpes a los manómetros con el fin de que aumentaran el volumen; así transcurrido durante el tiempo de cargue hasta que un manómetro llegó a 85% de volumen y el otro a 87%, en el momento en que los manómetros se paran el operador Javier Navarro está presente y el cargue lo estábamos haciendo normalmente hasta el momento, yo Rigoberto Betancourt le hice una sugerencia al operador Javier Navarro porque los manómetros ya no nos dieron más aumento del 85 y 87%, la respuesta que me dio era que él iba a supervisar en tierra qué era lo que estaba sucediendo personalmente y me dejó un radio de comunicación en el momento de salir por si había alguna novedad (...) en ningún momento tenía ordenes de parar la bomba eso era exclusivamente de ellos. En el momento en que sale a verificar en tierra los elementos hubo una sobrepresión en el momento en que sale a verificarlo y una válvula de seguridad de una de las botellas hizo una explosión que fue permanente y el líquido se bajó a la atmósfera abajo en tierra y se regó, eso nunca me había pasado en los viajes que he hecho de que la válvula se explotara y no cerrar herméticamente, como el gas oscureció el ambiente abajo, no tenía visibilidad y la respiración se me acortaba. (...) yo le hice una sugerencia porque no era normal que estándose haciendo el cargue normal los manómetros se hubieran parado uno en 85 y otro en 87%, yo le hice la sugerencia que porque no apagaba la bomba, él me dijo que no podía apagar la bomba que tenía que cerciorarse qué era lo que estaba pasando, porque las balas tenían que quedar a un 95% con el fin que ellos tenían que sacar unas muestras por la valvulita (...) él nos dejó el radio pero en el transcurso de 2 a 5 minutos que él salí hubo el percance (...).

5.3.2. Disparo de la válvula de seguridad

No hay duda de que el disparo de la válvula de seguridad fue consecuencia del sobrellenado, lo que permitió la liberación de GLP, esto es, fue consecuencial al primero y no se debió a fallas en la válvula sino a la activación del mecanismo previsto para casos de sobrecarga¹⁵.

¹⁵ Testimonio de Libardo Ochoa Gómez (fl. 496, c. 1), interventor de los contratos de transporte fluvial de Ecopetrol.



5.3.3. Ignición

Según el informe técnico que se ha venido citando, elaborado por la actora, no se eliminaron las fuentes de ignición del área de cargue y descargue, lo que correspondía a una obligación del transportador. En efecto, el remolcador permaneció en el área durante la operación, en contravía de las obligaciones que en materia de seguridad le correspondía atender a Transflucol.

La explicación técnica de la medida de seguridad de retirar el remolcador tiene que ver con el hecho de que este puede presentar puntos calientes que propicien la ignición de los productos combustibles a despachar. En efecto, el informe técnico sobre las causas del accidente atribuyó un papel preponderante a la presencia del buque en el sitio de cargue, en tanto contaba con posibles fuentes capaces de generar la ignición. Conforme al testimonio del ingeniero Sarmiento Valdivieso:

Para que exista conflagración se requiere la presencia de tres elementos vitales: combustible que en este caso es el hidrocarburo que se libero a la atmósfera, comburente (sic) que lo constituye el oxígeno y un punto de ignición. Las evidencias encontradas en el remolcador esto es existencia de múltiples posibles puntos calientes como ventiladores, estufas, bombillos, conexiones eléctricas no aseguradas y la huella de conflagración indican que allí fue iniciado el fuego.

Con todo, el testigo reconoció que podían existir otros elementos externos generadores de la ignición, como linternas no adecuadas, teléfonos celulares u otros motores, versión que se confirmó con el testimonio del ingeniero Jorge Enrique Pedreros (fl. 491, c. 1), jefe del Departamento de Materias Primas y Productos de Ecopetrol.

En interrogatorio de parte rendido por el representante legal de Transflucol, reconoció que el remolcador no fue retirado del área de carga (fl. 505, c. 1) *“porque el supervisor de ECOPETROL no lo ordenó, ya que él se encontraba viendo un partido de fútbol en dicho remolcador; no obstante,*



al lado de ese mismo remolcador se encontraba otro remolcador de la NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA”.

El testigo Carlos Navarro Patiño (fl. 580, c. 1), empleado de Transflucol, dijo que no se les dio la orden de retirar el remolcador y que en el muelle estaba un convoy de Naviera Fluvial Colombiana y otro remolcador Humberto Muñoz que estaba pegado al bote bala, los que tampoco fueron retirados. Esto también lo confirmó el testigo Carlos Giraldo (fl. 581, c. 1), miembro de la tripulación de Transflucol quien dijo que unos botes de la Naviera Fluvial Colombiana cargaban gasolina en el sitio y un remolcador llamado Humberto Muñoz también estaba allí. Agregó:

Carlos Muñoz estuvo presente como hasta las siete y media Javier quedó encargado de la operación de cargue, mantuvo presente con nosotros allí en el cargue cuando hubo una anomalía nos dimos de cuenta que los manómetros no estaban moviéndose y le digo a Javier Navarro que algo raro estaba pasando y Javier dijo voy a revisar para ver, en los momentos en que se fue a revisar explotó la válvula de seguridad (...) en el momento estábamos Rigoberto y mi persona.

Por su parte, el señor Edinson Enrique Bohórquez (fl. 578, c. 1), miembro de la tripulación del remolcador de Transflucol indicó que se disponía a acostarse, porque había cambiado turno, cuando el remolcador se llenó de humo y vieron fuego en las balas por lo que intentó sacar la embarcación para “salvarla”, pues el incendio no inició en esta sino en las balas. Confirmó que el supervisor de Ecopetrol estaba viendo el partido Nacional – Junior en el remolcador hasta las 10.30.

5.3.4. Quema de mangueras y perforación de la bala

Iniciado el fuego, se quemaron las mangueras que transportaban el combustible y se produjo un chorro de fuego sobre la lámina de la bala, lo que generó su ruptura.

5.3.5. Conclusiones



Conforme a las evidencias presentadas, la Sala verifica que se presentó incumplimiento de Transflucol en el proceso de cargue y descargue del GLP el día de los hechos, en tanto (i) la conexión de la manguera por la que fluía el gas no fue asegurada con los ocho espárragos o tornillos que imponían los manuales de seguridad y, (ii) omitió retirar el remolcador del sitio del cargue, también en contravía de las disposiciones de seguridad que hacían parte integral del contrato, a la luz de la estipulación décima sexta. Sin embargo, no se acreditó que esos incumplimientos tuvieran relevancia causal en la ocurrencia del accidente generador de los daños.

En efecto, según el informe de la propia demandada, el combustible no se fugó por la conexión de la manguera sino por la válvula de seguridad, por lo que la falta de los tres tornillos resultó inocua. Así lo reconoció el coordinador operativo del cargue, funcionario de Ecopetrol quien declaró ante la Contraloría que no hubo fuga por las bridas en el proceso de cargue (fl. 247, c. 5).

Por el contrario, el mismo informe de la demandada, así como los testimonios de todos quienes presenciaron el hecho, revelan que fue por la válvula de seguridad por donde se liberó el gas, consecuencia de una presión excesiva. Sobre este punto resulta determinante el testimonio de Rigoberto Betancourt, miembro de la tripulación del remolcador de Transflucol, quien dio cuenta de que durante el cargue advirtió el malfuncionamiento del manómetro medidor de la presión de la bala, el que no avanzaba de manera normal y requería ser manipulado para ello mediante “golpecitos”. También contó que cuando este marcaba 85% y 87% se detuvo, lo que revela, de un lado, que dicho trabajador sí estaba pendiente del proceso de llenado y, de otro, el mal funcionamiento del manómetro.

Aunque el dicho del referido testigo podría resultar sospechoso, atendida su relación de dependencia con Transflucol, el propio informe rendido por



Ecopetrol refuerza lo afirmado por él, en tanto confirma que en el momento de la expulsión del gas por la válvula de seguridad, los manómetros reportaban 85% y 87% de llenado de las balas (fl. 68, c. 1).

Bajo dicho referente, lo que generó la situación de peligro fue el hecho de que el manómetro no daba cuenta del avance del llenado de las balas, lo que, se insiste, sí fue percibido por los trabajadores de Transflucol. Como el suministro y mantenimiento de dicho instrumento correspondía a Ecopetrol, es evidente que sus eventuales fallas no pueden ser trasladadas a la contratista. Si bien a la contratista le correspondía verificar el funcionamiento durante el llenado, así lo hizo e informó la falla tan pronto pudo advertirla, sin que hubiera estado en posibilidades de advertir a simple vista las fallas en el manómetro antes de la operación.

El propio supervisor de la operación por parte de Ecopetrol, señor Navarro Calderón, declaró que dejó de supervisar el proceso de cargue cuando este iba por el 60% y que fue advertido por radio sobre la fuga de la válvula por radio, por parte de los trabajadores de Transflucol, lo que evidencia su descuido durante la labor de supervisión que le era propia, la que dejó en manos del transportador, en contravía de la obligación contractual de supervisar el cargue.

Así, la Sala encuentra que la conclusión del informe sobre el accidente según la cual una de sus causas fue la errada interpretación del medidor de las balas carece de soporte. No hay prueba alguna que desvirtúe que los manómetros marcaban 85% y 87%, lo que no corresponde a sobrepresión de llenado. Con todo, se advirtió por parte del señor Betancourt que los manómetros no aumentaban su marcación, pese a que seguía el bombeo, lo que informó al supervisor de Ecopetrol, a cuyo cargo estaba el inicio y suspensión de este.

Así las cosas, se encuentra que no hay razones para imputarle a Transflucol la sobrepresión en el cargue que generó el disparo de la válvula



de seguridad. Por el contrario, lo que se evidencia es que los equipos involucrados, balas, manómetros y válvula de seguridad, eran de Ecopetrol y le correspondía a este su mantenimiento, al tiempo que no hay prueba que indique que el marcador de presión alertó a los operarios de Transflucol acerca de la sobrepresión; por el contrario, consta que estos advirtieron al supervisor, ausente en el momento de los hechos, sobre la posible lectura errónea del manómetro.

Sin duda, desde el punto de vista causal, la fuga del combustible fue preponderante en la causación del accidente y esta no fue imputable a incumplimiento de la demandada.

Por otra parte, tampoco hay prueba de que el segundo incumplimiento de Transflucol, consistente en el no retiro del remolcador del área de carga, hubiera sido la causa eficiente de la ignición, pues según lo acreditado también se encontraban otras embarcaciones a motor en el lugar; así las cosas, no hay prueba de la ausencia de cualquier otro punto caliente que pudiera generarla. Además, el testimonio de uno de los tripulantes del remolcador permite advertir que el fuego no inició en este sino en las balas.

Nótese que los mismos funcionarios de Ecopetrol reconocieron en sus declaraciones que la ignición pudo ser generada por cualquier fuente caliente, no necesariamente por las del remolcador de Transflucol y que, en todo caso, esta no era la única embarcación presente en el área de carga. Respecto de este último punto es preciso verificar que el muelle era de Ecopetrol por lo que era esta quien tenía el control respecto de las embarcaciones que podían permanecer allí y, en consecuencia, la carga de impedir su presencia durante el proceso de cargue.

Para la Sala es claro que si bien Transflucol estaba obligada a retirar el remolcador, el control sobre el muelle lo tenía Ecopetrol, que permitió que no solo la embarcación del contratista sino muchas otras permanecieran allí y, en su presencia, autorizó el bombeo, con claro desconocimiento de



los deberes de supervisión que le correspondían. De igual manera, conforme la prueba testimonial, el muelle, de propiedad de Ecopetrol, no garantizaba la ausencia de otras fuentes de calor que pudieran provocar la ignición de los combustibles.

La Sala destaca que el informe técnico de Ecopetrol no contiene un sustento técnico, científico, fáctico o metodológico que permita verificar la conclusión de que la fuente de la ignición provino del remolcador de Ecopetrol. Dicho documento se limita a imputarle responsabilidad al contratista por ese hecho, pero no ofrece el suficiente grado de convicción sobre la verdadera fuente de la ignición.

En efecto, aunque Transflucol no retiró el remolcador, como le correspondía, Ecopetrol, supervisor de la operación, permitió la presencia de ese y otras embarcaciones durante el proceso de cargue, lo que contrariaba los reglamentos de seguridad, pese a lo cual permitió llevar a cabo la operación en condiciones no seguras.

Así las cosas, el informe técnico, que debe analizarse con todo el rigor en tanto proviene de una de las partes, no ofrece razones suficientes para sustentar que el fuego inició en el remolcador y las demás pruebas aportadas desvirtúan dicha conclusión. Son relevantes a este respecto los testimonios de los técnicos de Ecopetrol que reconocieron la presencia y posibilidad de que la ignición derivara de otros motores presentes en el muelle o de algún celular, radio o bombilla del lugar. De igual manera, los es la declaración que afirma que el fuego no inició en el remolcador.

Así las cosas, aunque existieron incumplimientos por parte de Transflucol, no se acreditó su conexión causal con el incendio; de otro lado, se presentó incumplimiento de Ecopetrol en sus obligaciones de supervisión de las condiciones de seguridad del proceso de cargue y los manómetros y balas involucrados en la explosión eran de su propiedad y le correspondía



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

mantenerlos, por lo que no puede aceptarse que se trasladen las consecuencias de su mal funcionamiento al contratista.

En suma, aunque se acreditaron los daños que la conflagración generó¹⁶, la Sala revocará la decisión apelada en tanto no hay evidencia que estos sean imputables al incumplimiento de la demandada; por el contrario, según lo acreditado, estuvieron ligados causalmente al incumplimiento de la demandante.

6. Costas

No hay lugar a imposición de costas en tanto no se evidencia actuación temeraria o de la mala fe de las partes dentro del trámite procesal, condición exigida por el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo para que estas puedan cargarse a uno de los extremos de la litis.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

¹⁶ La conflagración generó daños en las estructuras físicas del muelle, tal como se constata con el informe de “inspección visual” realizado por Ecopetrol sobre la “estructura de concreto y muelle afectados incendio” (fl. 138, c. 1), que imponía reparar algunos muros y defensas de caucho del muelle; la cantidad de GLP perdido en la operación fue de 4.277,5 barriles, con un costo de producción de \$10.735,23, según lo certificó el coordinador de productos de Ecopetrol (fl. 186, c. 1). El coordinador de emergencias del complejo Barrancabermeja certificó los costos en que incurrió la empresa para controlar y extinguir el incendio y las diferentes dependencias de dicha firma también expidieron constancias sobre otros costos en los que incurrieron producto de la conflagración y de lo dejado de percibir por la parálisis de la operación durante 1,2 días. (fls. 243 y s.s., c. 1), al tiempo que se presentó un dictamen pericial que, de cara a la contabilidad de Ecopetrol, estimó el costo de los daños. Así las cosas, con independencia de la cuantía de su tasación, es evidente que el incendio generó un daño a la demandante.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

REVOCAR la sentencia de 27 de mayo de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, en la que acogió parcialmente las pretensiones de la demanda. En su lugar se dispone:

PRIMERO. DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado Ponente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Magistrado

SALVO VOTO

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Magistrado

**SEÑOR JUEZ
CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
BARRANQUILLA**

**REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO DE ECOPETROL S.A. CONTRA
TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS S.A.S- TRANSFLUCOL SA.S.
RADICACIÓN: 2020-00049-00
ASUNTO: EXCEPCIONES DE MÉRITO – DEMANDA REFORMADA**

SONIA MARGARITA GUERRERO GALLO, abogada titular de la cédula de ciudadanía número 37.557.677 expedida en Bucaramanga y tarjeta profesional 107.795, actuando en calidad de apoderada principal de la sociedad TRANSFLUCOL S.A.S., con fundamento en el artículo 442 del C.G.P. **FORMULO EXCEPCIONES DE MÉRITO** contra el mandamiento y la acción ejecutiva que se incorpora en la reforma a la demanda en los siguientes términos:

NOTA PRELIMINAR

Si bien es cierto que la regla 2ª del artículo 442 del C.G.P. dispone que cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia solo podrán alegarse las excepciones expresamente contempladas en la norma, no es menos cierto que al ser la base del cobro la solidaridad entre ejecutante y ejecutada, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre la ritualidad procesal, es viable formular las siguientes excepciones, más aún cuando el ejecutante no es el acreedor de la obligación contenida en la sentencia que sirve de título ejecutivo para esta acción.

Además de lo anterior, debemos partir que la acción ejecutiva que ejerce Ecopetrol S.A. contra Transflucol S.A.S. lo es en virtud de una subrogación por extinguir una obligación que en principio era solidaria la cual dejó de serlo por las razones expuestas en las excepciones que a continuación se formulan, lo cual no es una situación que encaje o se enmarque dentro del supuesto jurídico que la norma contempla.

I. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE ECOPETROL S.A. Y TRANSFLUCOL S.A.S. POR SER ECOPETROL EL UNICO CAUSANTE DEL HECHO DAÑINO

Pretende la ejecutante con este cobro ejecutivo que Transflucol le pague \$158.078.641 y \$24.774.583 que corresponden al 50% de las sumas (indemnización y costas) a las que fueron condenadas ambas empresas en un proceso laboral que adelantaron Lina Alejandra y Henry Antonio Manrique Zapata en su condición de herederos de Luis Henry Manrique Gelves por los daños causados con ocasión del fallecimiento de su padre en el accidente ocurrido el 27 de noviembre de 2003 en el que se vieron involucradas ejecutante y ejecutada.

En dicho proceso laboral, con fundamento en los artículos 216 y 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito condenó a Ecopetrol y Transflucol a pagar a cada uno de los demandantes la suma de \$158.078.641, es decir, \$316.157.282 entre ambos y unas costas de \$49.549.167, \$24.774.583 a cargo de cada uno de los demandados.

Resulta, Señor Juez, que en sentencia proferida el 5 de mayo de 2020 por Subsección “B” de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado que desató el recurso de apelación que interpusiera Transflucol contra el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, revocó la providencia de primera vara que condenaba a mi representada al pago del 50% de los perjuicios ocasionados a Ecopetrol por el accidente ocurrido el 27 de noviembre de 2003.

Importante es precisar que en ese fallo de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Santander condenó a Transflucol tan solo al pago del 50% de los perjuicios ocasionados a Ecopetrol bajo el argumento que esta última había tenido igualmente una participación importante en la causa del daño.

Insistente Transflucol en no ser responsable ni en todo ni en parte de los hechos que ocasionaron el accidente, se fue en apelación ante el Consejo de Estado, como ya se mencionó, recurso que culminó con sentencia favorable a esta ejecutada y que por contera revocó la otra, cuyos argumentos importantes recojo a continuación por ser el fundamento de esta excepción:

“En efecto, de acuerdo con el 1546, el contratante cumplido tiene derecho a pedir la reparación de los perjuicios derivados del incumplimiento y, de acuerdo con artículo 1616 ibidem, el incumplido habrá de responder por todos los perjuicios que su obrar doloso genere a su contraparte y que sean consecuencia directa del incumplimiento. Así las cosas, es preciso que se demuestre el nexo causal entre el incumplimiento y los perjuicios cuya reparación se pretende. También responde el incumplido por su obrar culposo, solamente respecto de “los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato” ...

“Conforme a dicha normativa, el embarque de este tipo de sustancias debe estar bajo la vigilancia de un técnico del productor o del embarcador y se produce bajo la dirección de este último, sin perjuicio de la obligación del transportador y de la tripulación de vigilar atentamente el proceso de cargue y descargue. En la misma línea, el contrato estableció obligaciones para las partes durante el proceso de cargue y descargue, que imponía la participación ambas, pero siempre bajo la supervisión de la contratante, en tanto productora de la carga” ...

“Conforme a las estipulaciones contractuales y a la regulación de los contratos de transporte de sustancias en estado gaseoso por vía fluvial, es claro que la operación de cargue y descargue era conjunta: Ecopetrol tenía a su cargo (i) el suministro de los recipientes, válvulas y mangueras necesarias para el transporte de GLP, (ii) el mantenimiento de los tanques, accesorios y válvulas de seguridad, (iii) mantener el personal suficiente en los puertos, (iv) las bombas, tuberías y medidores necesarios para el rápido trasiego de los productos desde tierra hasta los botes y viceversa. También le correspondía (v) iniciar el bombeo mediante la apertura de la válvula y poner en operación las bombas encargadas de propulsar la sustancia en estado gaseoso y, como lo destacó el Ministerio Público, (vi) la supervisión del procedimiento de cargue y descargue, con facultades para suspenderlo hasta tanto se adecuara a las condiciones mínimas de seguridad exigidas, sin perjuicio del necesario acatamiento de las normas de seguridad por parte del transportador. Por su parte, correspondía a Transflucol (i) vigilar el llenado de las balas, (ii) conectar las mangueras, (iii) abrir las válvulas de las bodegas de los planchones y (iv) retirar el remolcador durante el proceso de cargue.” ...

“El mismo informe de Ecopetrol refiere que la tripulación de Transflucol avisó sobre un llenado superior al 85% de las balas antes de que se disparara la válvula de seguridad y era Ecopetrol el encargado de operar la operación de las bombas, por lo que el no cierre inmediato de estas no puede atribuirse a la contratista. La presunta falta de experiencia del personal de Transflucol en el manejo de la bomba tampoco puede atribuirse a incumplimiento de la empresa, en tanto esta era proporcionada por Ecopetrol y ante su cambio debía instruir al personal de la transportadora sobre las condiciones especiales que su uso imponía. En efecto, el informe reconoce que Ecopetrol restó importancia al cambio de la bomba de 50hp por la de 150hp, esto es, con el triple de potencia, lo que impidió analizar los riesgos generados por tal operación.” ...

“No hay duda de que el disparo de la válvula de seguridad fue consecuencia del sobrellenado, lo que permitió la liberación de GLP, esto es, fue

consecuencial al primero y no se debió a fallas en la válvula sino a la activación del mecanismo previsto para casos de sobrecarga.” ...

“Bajo dicho referente, lo que generó la situación de peligro fue el hecho de que el manómetro no daba cuenta del avance del llenado de las balas, lo que, se insiste, sí fue percibido por los trabajadores de Transflucol. Como el suministro y mantenimiento de dicho instrumento correspondía a Ecopetrol, es evidente que sus eventuales fallas no pueden ser trasladadas a la contratista. Si bien a la contratista le correspondía verificar el funcionamiento durante el llenado, así lo hizo e informó la falla tan pronto pudo advertirla, sin que hubiera estado en posibilidades de advertir a simple vista las fallas en el manómetro antes de la operación.” ...

“El propio supervisor de la operación por parte de Ecopetrol, señor Navarro Calderón, declaró que dejó de supervisar el proceso de cargue cuando este iba por el 60% y que fue advertido por radio sobre la fuga de la válvula por radio, por parte de los trabajadores de Transflucol, lo que evidencia su descuido durante la labor de supervisión que le era propia, la que dejó en manos del transportador, en contravía de la obligación contractual de supervisar el cargue.”

“Así las cosas, se encuentra que no hay razones para imputarle a Transflucol la sobrepresión en el cargue que generó el disparo de la válvula de seguridad. Por el contrario, lo que se evidencia es que los equipos involucrados, balas, manómetros y válvula de seguridad, eran de Ecopetrol y le correspondía a este su mantenimiento, al tiempo que no hay prueba que indique que el marcador de presión alertó a los operarios de Transflucol acerca de la sobrepresión; por el contrario, consta que estos advirtieron al supervisor, ausente en el momento de los hechos, sobre la posible lectura errónea del manómetro.” ...

“Sin duda, desde el punto de vista causal, la fuga del combustible fue preponderante en la causación del accidente y esta no fue imputable a incumplimiento de la demandada.” ...

“Por otra parte, tampoco hay prueba de que el segundo incumplimiento de Transflucol, consistente en el no retiro del remolcador del área de carga, hubiera sido la causa eficiente de la ignición, pues según lo acreditado también se encontraban otras embarcaciones a motor en el lugar; así las cosas, no hay prueba de la ausencia de cualquier otro punto caliente que pudiera generarla. Además, el testimonio de uno de los tripulantes del remolcador permite advertir que el fuego no inició en este sino en las balas.”

...

“Respecto de este último punto es preciso verificar que el muelle era de Ecopetrol por lo que era esta quien tenía el control respecto de las embarcaciones que podían permanecer allí y, en consecuencia, la carga de impedir su presencia durante el proceso de cargue.” ...

“Para la Sala es claro que si bien Transflucol estaba obligada a retirar el remolcador, el control sobre el muelle lo tenía Ecopetrol, que permitió que no solo la embarcación del contratista sino muchas otras permanecieran allí y, en su presencia, autorizó el bombeo, con claro desconocimiento de los deberes de supervisión que le correspondían. De igual manera, conforme la prueba testimonial, el muelle, de propiedad de Ecopetrol, no garantizaba la ausencia de otras fuentes de calor que pudieran provocar la ignición de los combustibles.” ...

“En suma, aunque se acreditaron los daños que la conflagración generó, la Sala revocará la decisión apelada en tanto no hay evidencia que estos sean imputables al incumplimiento de la demandada; por el contrario, según lo acreditado, estuvieron ligados causalmente al incumplimiento de la demandante.”

Los anteriores argumentos del Honorable Consejo de Estado son suficientes para acreditar la ausencia de cualquier responsabilidad que se le pueda endilgar a Transflucol en los hechos que ocasionaron el deceso del señor Manrique y por tanto no puede ordenársele el pago de suma alguna de dinero por concepto de perjuicios.

II. ECOPETROL NO PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA (“NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”)

Con fundamento en los argumentos traídos a colación para sustentar la primera excepción, solicito igualmente despachar esta, pues pretende Ecopetrol que se le retorne una suma de dinero que pagó por concepto una indemnización de perjuicios y costas ocasionados por su propio actuar culposos.

Como lo señala la Corte Constitucional en sede de tutela, *“Una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el*

juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación.” (T – 122 - 2017)

Bajo el entendido, porque así se prueba con la sentencia del Consejo de Estado que se aporta como prueba de estas excepciones, por haber actuado Ecopetrol de una forma negligente, ineficiente y descuidado y con este comportamiento haber ocasionado los daños que ahora persigue se le paguen en un porcentaje del 50%, no puede la justicia amparar su derecho, pues claro está que la ejecutante está pretendiendo aprovecharse de su propia culpa para tener un cobro indebido o inmerecido y por tanto se encuentra en imposibilidad jurídica de obtener el pago de una suma de dinero que debió sufragar por su propio actuar culposos.

III. INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 216 PARA ORDENAR SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN EN CONTRA DE LA EJECUTADA

Si bien es cierto que en los fundamentos de derecho invocados por la parte ejecutante no se menciona los artículos 34 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, importante es hacer aclaración por la vía de esta excepción que haciendo uso la solidaridad predicada en la primera de las normas, no puede Ecopetrol perseguir el 50% de lo pagado y ordenado a Transflucol.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, han declarado la responsabilidad solidaria entre el contratista y la empresa contratante, **para el pago de obligaciones laborales de un trabajador que desarrolló una labor que vincula directamente a la empresa contratante.**

En efecto, el mencionado artículo 34 en relación con los rubros que deben pagar contratistas, subcontratistas, beneficiario del trabajo o dueño de la obra, es explícito en señalar que la solidaridad entre estos para con el trabajador lo es **“por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”.**

Ahora bien, en relación con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tenemos que esta norma contempla una premisa y es que **“exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo”.**

En el caso que nos ocupa Ecopetrol trae como título ejecutivo una sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla que siendo confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo distrito, condenó a Ecopetrol y a Transflucol a reconocer y pagar a favor de Henry Antonio Manrique Zapata y Lina Alejandra Manrique Zapata la suma

de \$250.000.000 “suma única por concepto de indemnización de perjuicios” (daño moral, patrimonial y lucro cesante), suma esta que deberá ser indexada al IPC, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

Lo anterior quiere decir que en tratándose de un pago que no constituye salario, ni prestaciones sociales ni una indemnización laboral, sino una derivada de un accidente de trabajo, que es cosa distinta, no puede, bajo el principio de la solidaridad del artículo 34 pretender Ecopetrol que Transflucol le reembolse el 50% de lo pagado con ocasión de la condena laboral, máxime cuando el inciso final del numeral 1º de dicho artículo señala expresamente: “***solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores***”.

Y para rematar, en relación con el artículo 216 que si hace mención a la indemnización total y ordinaria por perjuicios como los que se ordenaron en el título ejecutivo base de recaudo, estos tampoco pueden ser cobrados ni siquiera en un porcentaje por Ecopetrol pues demostrado quedó con el fallo del Consejo de Estado a que me refiero en la excepción primera, que el empleador, es decir Transflucol, no tuvo culpa alguna en los hechos que causaron el fallecimiento del señor Manrique y por tanto no puede ser obligada al pago de suma alguna de dinero por tal actuación.

IV. HABER PAGADO ECOPETROL LO QUE NO SE LE ESTABA COBRANDO

Ecopetrol señala en el hecho 1.9 de la reforma a la demanda, que el 15 de agosto de 2019 procedió a consignar sendos cheques a la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla.

Los artículos 1571 y 1572 del Código Civil en los que fundamenta el actor esta ejecución señalan expresamente:

“El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por este pueda oponérsele el beneficio de división”.

“La demanda intentada por el acreedor contra alguno de los deudores solidarios, no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte que hubiere sido satisfecha por el demandado”.

A su turno el artículo 1579 sobre el cual también edifica sus pretensiones la actora, señala que el deudor solidario que ha pagado la deuda o la

extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades”.

Ecopetrol mal puede fundar sus pretensiones en las normas anteriormente transcritas porque de su misma confesión se tiene que en momento alguno fue requerido extrajudicial o judicialmente por los acreedores para que procediera al pago, ni en todo, ni en su parte.

Además, pasa por alto el ejecutante que estas normas de la solidaridad son las reglas generales, debiéndose aplicar para este caso, eventualmente, el artículo 2344 de la misma Obra que es la solidaridad en el pago de perjuicios cuando dos o más personas han cometido un delito o culpa; solidaridad que debe ser desechada con base en los argumentos expuestos en las excepciones I y II por cuanto el hecho dañoso fue cometido exclusivamente por la empresa ejecutante.

PRUEBAS

Allego con estas excepciones copia íntegra de la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado a que se hace mención en las excepciones I y II.

El poder ya obra en el expediente.

NOTIFICACIONES

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, manifiesto a su Despacho que el representante legal de Transflucol recibe notificaciones en el correo electrónico rafagomeztransflucol@gmail.com y la suscrita abogada en el correo electrónico sm@gomezquarin.com, el cual se encuentra igualmente inscrito en el Registro Nacional de Abogados.

Del Señor Juez, atentamente,



SONIA MARGARITA GUERRERO GALLO
C.C. 37.557.677 BUCARAMANGA
T.P. 107.795



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente: 42345
Radicación: 68001233100020070005801
Actores: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.
Acción: Controversias contractuales

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 27 de mayo de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró no probadas las excepciones y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2006 (fl. 289, c. 1), Ecopetrol S.A. promovió demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra de la sociedad Transportes Fluviales Colombianos Limitada – Transflucol Ltda., a efectos de obtener a su favor las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. Que se declare que entre la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – ECOPETROL, hoy ECOPETROL S.A. y la EMPRESA TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA “TRANSFLUCOL LTDA.”, se celebró un contrato de transporte fluvial, el día 30 de noviembre de 2000, contenido en el documento VRM-055-2000.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

SEGUNDA. Que se declare que la empresa TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA "TRANSFLUCOL LTDA", incumplió el contrato de transporte fluvial VRM-055-2000 y que es responsable de dicho incumplimiento.

TERCERO. Que como consecuencia del incumplimiento en que incurrió la empresa TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA "TRANSFLUCOL LTDA.", se la condene al pago de los daños y perjuicios ocasionados a ECOPETROL S.A. que ascienden a la suma de DOS MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/L (\$2.199.084.453), o al mayor valor que resulte probado.

CUARTO. Que se condene a TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA "TRANSFLUCOL LTDA", al pago del lucro cesante sobre la suma de dinero anteriormente referida.

QUINTO. Que se condene a TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA "TRANSFLUCOL LTDA." al pago de la actualización de la anterior suma de dinero, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 178 del C.C.A.

SEXTO. Que se condene en costas del proceso a la demandada.

Como fundamento de hecho de las pretensiones la demanda afirmó que el 30 de noviembre de 2000 celebró un contrato con la demandada, cuyo objeto fue el transporte fluvial de GLP e hidrocarburos por el río Magdalena, en el que esta última, en calidad de transportador, se obligó a prestar los servicios con medios propios en las rutas Barrancabermeja – Cartagena y viceversa, así como en las demás que se determinaran por las necesidades operacionales de Ecopetrol. A cargo del contratista estaba el recibo, cargue, descargue, almacenamiento, transporte y descargue de los combustibles, debía disponer los equipos de transporte, máquinas, herramientas, accesorios, a realizar todas las labores de conexión y desconexión de mangueras, suministro de combustibles y repuestos para la maquinaria, suministrar el personal técnico idóneo, a mantener en buen estado los botes, válvulas, tuberías, mangueras de interconexión para el cargue y descargue y a *“responder oportunamente por los daños que se causen a bienes o instalaciones de Ecopetrol, de servicio público o de particulares, sea por culpa suya, de sus trabajadores o de sus subcontratistas”*.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Por su parte, Ecopetrol se obligó a pagarle una suma fija mensual de \$133.194.549, a suministrar en comodato o préstamo los recipientes, accesorios, mangueras e instrumentos indispensables para el transporte del GLP, a efectuar mantenimiento a las válvulas de seguridad y conexiones de cargue y descargue de los bienes de propiedad de Ecopetrol entregados en préstamo al transportador. La ejecución del contrato inició el 15 de diciembre de 2000 y vencía el 30 de noviembre de 2003; no obstante, las partes lo prorrogaron hasta el 12 de diciembre de 2003.

Durante la ejecución, la noche del 27 de noviembre de 2003, se produjo un incendio en las instalaciones del complejo de Barrancabermeja, estación de almacenamiento Galán de Ecopetrol, lugar donde se ejecutaban las actividades propias del contrato; en el lugar del siniestro se encontraban las balas BTK-02 y BTK03 de propiedad de Ecopetrol, instaladas en el bote TFL-11 del remolcador Transflucol 5, de propiedad del contratista, bienes que resultaron afectados en la conflagración.

Se conformó un equipo investigador para determinar las causas del incendio y con fundamento en el informe rendido por el equipo investigador se estableció que la causa más probable del hecho fue durante el proceso de cargue, *“la bala, a causa del alto flujo de cargue y descargue y los controles deficientes dispuestos presentó sobrellenado lo que provocó el disparo de la válvula de seguridad. La nube de gas encontró un punto caliente en el remolcador y explotó. El incendio quemó las mangueras y provocó fuga de HC por la parte inferior de la bala, lo que alimentó el fuego contra la bala y causó el BLEVE”*.

Para Ecopetrol, la valoración técnica de la situación le permitió establecer que los daños fueron ocasionados por el incumplimiento de su contratista, quien en contravía de sus obligaciones contractuales no eliminó las posibles fuentes de ignición del área de cargue y desatendió el llenado de la bala, lo que determinó la ocurrencia de la conflagración y sus resultados.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Aunque el contrato fue liquidado bilateralmente el 8 de noviembre de 2005, Ecopetrol dejó salvedad respecto de la reclamación por los daños generados con ocasión de los hechos materia de la presente demanda, que le generaron a la actora los graves daños cuya reparación pretende.

2. Oposición

En el término legal (fl. 310, c. ppal), Transflucol se opuso a las pretensiones. Reconoció como cierto el hecho relativo a la celebración del contrato, que consideró se limitaba al fletamento de un convoy conformado por un remolcador y cuatro botes, por lo cual se pactó una remuneración fija mensual, independiente del número de desplazamientos y recorridos del convoy. Resaltó que la remuneración no consistía en el pago de un flete determinado por el valor, volumen, peso, naturaleza o distancia recorrida.

Consideró que Ecopetrol “despiezó” el objeto del contrato, asignándole a Transflucol obligaciones de cague y descargue que distaban de aquellas propias del transportador, en los términos del Código de Comercio. Seguidamente, refirió que Ecopetrol tenía a su cargo diversas obligaciones tales como suministrar los recipientes, accesorios, mangueras e instrumentos necesarios para el transporte del GLP, efectuar mantenimiento a los tanques, accesorios, válvulas de seguridad, conexiones de cague y descargue, mantener el personal suficiente en los puertos y las bombas, mangueras y accesorios necesarias para el trasiego del producto desde los tanques en tierra y los botes y viceversa.

Sobre las causas del accidente, manifestó su disenso con las conclusiones del informe rendido técnico de Ecopetrol e insistió en que el mantenimiento de tanques, accesorios, válvulas de seguridad y mangueras le correspondía a la demandante, por lo que la falta de tres espárragos en la conexión de la manguera de cargue no puede atribuirse a Transflucol. De



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

igual manera, correspondía a Ecopetrol suministrar el personal idóneo, al tiempo que las bombas no eran operadas por Transflucol en tanto se encuentran en la parte interna de la refinería, a considerable distancia del muelle de atraque, lugar al que no tiene acceso la tripulación.

Señaló que, en ausencia de dolo, el transportador solo es responsable de aquellos perjuicios que pudieron preverse al momento de la celebración del contrato y no de todos aquellos sufridos por Ecopetrol. Conforme a los artículos 1606 y 1030 del Código de Comercio, la responsabilidad del transportador se circunscribe a la pérdida o avería de la cosa transportada y, en todo caso, se puede exonerar de responsabilidad derivada de incendios a menos que se demuestre que incurrió en culpa.

Para la demandada, las balas no resistieron el sobrellenado y fueron insuficientes o deficientes, con lo que se permitió el escape de GLP, lo que exonera de responsabilidad a Transflucol. Finalmente, indicó que los daños cuya reparación reclama Ecopetrol y que aparecen discriminados en la demanda no tiene relación directa con el contrato de fletamento o transporte suscrito entre las partes, con excepción del valor del producto transportado, al que se limitaría la responsabilidad del transportador.

Formuló las siguientes excepciones:

Ineptitud sustancia de la demanda, por cuanto consideró que lo pretendido por la actora es la reparación de un daño sufrido por ella, lo que se enmarca dentro de los límites de la acción de reparación directa.

Caducidad de la acción de controversias contractuales. El plazo para liquidar el contrato bilateralmente venció el 12 de abril de 2004, por lo que Ecopetrol debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos meses siguientes, vencidos los cuales inició a contarse la caducidad, que venció el 12 de junio de 2006. La liquidación bilateral suscrita entre las partes el 8 de noviembre de 2005 fue extemporánea y, por ende, ineficaz.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Caducidad de la acción de reparación directa. Por cuanto entre la ocurrencia de los hechos y la presentación de la demanda transcurrieron 3 años y 20 días.

Prescripción de los derechos y de las acciones derivados de los contratos de transporte y/o fletamento, por cuanto según la ley esta opera en un año contado desde el vencimiento del contrato o del último viaje. Igual conclusión opera si se considera que el contrato fue arrendamiento de las naves, pues el artículo 1687 del Código de Comercio le asigna el mismo término prescriptivo.

También formuló como excepciones “el hecho o culpa de la víctima” y “concurrency de culpas”, en razón de la participación y obligaciones incumplidas con Ecopetrol.

3. La sentencia apelada

El 27 de mayo de 2011 (fl. 628, c. ppal), el Tribunal Administrativo de Santander resolvió:

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS Y DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE Y/O FLETAMENTO, conforme a la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO. DECLARAR que la EMPRESA TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA-TRANSFLUCOL LTDA incumplió el contrato VRM-055-2000 suscrito con ECOPETROL el 30 de noviembre de 2000, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Como consecuencia de la declaración anterior, CONDENAR a la EMPRESA TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LIMITADA-TRANSFLUCOL LTDA a pagar a ECOPETROL S.A., por concepto de indemnización de perjuicios causados el cincuenta por ciento(50%) del valor TOTAL DE LOS DAÑOS, conforme lo determinado en la parte motiva de este proveído; (50%) que corresponde a la suma de MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES CIENTO VEINTIUN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$1.545.121.665,905).



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

CUARTO. Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A., para tal efecto, una vez ejecutoriada, entréguese copia de esta decisión a las partes y al Ministerio Público (...).

Como fundamento de la decisión consideró que las partes del contrato están llamadas a indemnizar los perjuicios derivados de su incumplimiento y que, en este caso, Transflucol desatendió sus compromisos contractuales, lo que determinó, parcialmente, los daños cuya reparación pretende la actora.

Para arribar a la anterior conclusión verificó que de acuerdo con lo pactado entre las partes, correspondía al contratista realizar las labores de cargue y descargue del producto, conexión de mangueras y control operacional, mantener en buen estado el remolcador, botes, mangueras, tuberías, válvulas, así como operarlas mediante el personal suficiente e idóneo y cumplir las normas ambientales. Por su parte, el anexo III del contrato establecía el procedimiento para evitar filtraciones, que imponía acoplar las tuberías con ocho tornillos, con el fin de evitar filtraciones, así como el retiro del remolcador una vez terminado el atraque, obligaciones que, según encontró probado, fueron desconocidas por Transflucol.

Con todo, también encontró incumplidas obligaciones que incumbían a ambas partes, en tanto la operación de cargue de las balas de GLP era compartida ya que al transportador le competía mantener los instrumentos y elementos en condiciones adecuadas; sin embargo, tratándose de GLP, le correspondía a ECOPETROL suministrar las mangueras y balas y la orden de inicio y terminación del cargue y descargue era responsabilidad de Ecopetrol.

Así, aunque la conexión debía emplearse con tuberías, empaques y tornillos de propiedad de Transflucol, a Ecopetrol le correspondía verificar que la interconexión se realizara en debida forma y, en caso contrario, estaba facultado para retrasar el proceso de cargue y descargue hasta el cumplimiento de las condiciones de seguridad requeridas. En tales



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

condiciones, consideró que el hecho de que la conexión de la manguera de cargue hubiera sido defectuosa, en tanto se probó que le faltaban tres espárragos, “no puede tener como incumplimiento contractual exclusivo del demandado sino que al mismo contribuyó el demandante al no verificar que las conexiones estuvieran hechas en forma adecuada”. Por lo expuesto, concluyó que Ecopetrol contribuyó de manera activa en la producción del daño al omitir el cumplimiento de obligaciones relacionadas con las medidas de seguridad, por lo que consideró reducir la indemnización en un 50% en los términos del artículo 2357 del Código Civil.

Para efectos de establecer el valor de la condena, tuvo en cuenta el valor de los perjuicios según la tasación pericial, sumas que actualizó conforme al IPC y de las cuales condenó a la demandada a pagar el 50%.

4. La apelación

Oportunamente (fl. 658, c. ppal), Transflucol promovió y sustentó recurso de apelación. Cuestionó que la sentencia de primera instancia no se pronunció sobre la prescripción de los derechos derivados del contrato de transporte, esto es, no despachó los argumentos que en tal sentido planteó en la contestación de la demanda e insistió en la configuración de la caducidad de la acción, por cuanto estima que debe contabilizarse desde la fecha en que venció el plazo para liquidar el contrato.

Por otra parte, consideró que el daño provino exclusivamente de Ecopetrol, en tanto, en ausencia de las conductas que le reprocha la sentencia de primera instancia, este no se habría ocasionado. El fallo no analizó las normas sobre responsabilidad contractual, de acuerdo con las cuales debía verificar si las partes obraron con dolo o culpa y, en el segundo evento, con qué clase de culpa, para efectos de determinar las consecuencias atribuibles a su conducta.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Consideró errónea la conclusión del tribunal de acuerdo con la cual operó la concurrencia de culpas en los términos del artículo 2357 del Código Civil, cuyo supuesto de hecho es bien destino y corresponde a los casos en que la víctima se ha expuesto imprudentemente al daño. A juicio de la apelante, Ecopetrol no se expuso imprudentemente al daño sino que este provino en forma exclusiva de su conducta.

De otro lado, cuestionó el valor otorgado al dictamen pericial respecto de la apreciación del valor de los perjuicios y consideró que los daños debían probarse, para lo que no bastaba fundarse en la contabilidad de la demandada. Debía acreditarse la efectiva ocurrencia de los daños y no partir de la presunción de su existencia por el hecho de haber sido enunciados en la contabilidad de la actora.

Por lo expuesto, pidió que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se absuelva a Transflucol.

6. Alegatos de conclusión

En la oportunidad para presentar alegaciones finales (fl. 730, c. ppal) ECOPETROL defendió la adecuada escogencia de la acción, en tanto la de controversias contractuales es la idónea para solicitar la declaratoria de incumplimiento de un contrato y las indemnizaciones a que haya lugar. Agregó que tratándose de un contrato estatal, la extinción de las obligaciones previstas en esta tiene lugar por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales en el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo, esto es, solo es aplicable el fenómeno de la caducidad y no el de la prescripción. En este evento, la demanda fue promovida en tiempo porque se presentó dentro de los años siguientes a la liquidación del contrato.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Indicó que los argumentos propuestos en la apelación dejan de lado los reproches al incumplimiento de las obligaciones contractuales de Transflucol, que fueron determinantes en la causación del daño.

Por su parte, Transflucol (fl. 794, c. ppal) insistió en que, según lo acreditado, el proceso de cargue nunca estuvo bajo la dirección, control y supervisión de Transflucol sino de Ecopetrol. La intervención de la contratista en el cargue y descargue era pasiva.

También recabó en la importancia que, a su juicio, entraña la definición de la naturaleza del contrato, pues el servicio por el que pagaba Ecopetrol no estaba dirigido a la simple conducción de los hidrocarburos sino a la disponibilidad de un convoy para efectuarla a su conveniencia, necesidad e interés. En esas condiciones, Ecopetrol tenía control total y absoluto sobre el convoy, para dotarlo de las balas de embalaje y elementos de cargue y descargue. En efecto, era Ecopetrol quien operaba las bombas al omento del cargue y era en sus instalaciones donde estaban dispuestos los elementos de medición necesarios.

Concluyó por señalar que no hay evidencia respecto de la inejecución o ejecución imperfecta a cargo de Transflucol que hubiera producido el daño cuya indemnización pretende Ecopetrol, que tenía la carga de demostrarlo para efecto de la prosperidad de sus pretensiones.

El Ministerio Público (fl. 815, c. ppal) rindió concepto en el que propugnó por la revocatoria de la sentencia apelada, en tanto no encontró evidencia de incumplimiento a cargo de la empresa contratista, pues era palmaria la intervención de Ecopetrol en los procesos de cargue y descargue del material a transportar, lo que se realizaba bajo la supervisión de la entidad, que estaba facultada para detenerlos o suspenderlos ante cualquier irregularidad.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Agregó que, conforme al Anexo III del contrato, era el personal de Ecopetrol quien debía iniciar el bombeo del combustible mediante la apertura de la válvula principal y puesta en operación de la bomba, le correspondía también efectuar el mantenimiento a los tanques y accesorios de las válvulas de seguridad al punto que “el transportador no podía llevar cabo ninguna de las obligaciones del contrato” sin la anuencia y presencia de Ecopetrol.

Si bien el contrato asignaba al transportador las labores de cargue y descargue, debe entenderse que ello se correspondía con la obligación de recibir, conducir y entregar los combustibles que transportaba, pero no a la obligación de alistar el material objeto del transporte. Concluyó:

El cargue y descargue, como lo dicen los protocolos, tenían que estar siempre supervisados por el personal de Ecopetrol, sin cuya presencia no podía iniciarse la operación, pues ellos son quienes tienen la experiencia para actuar ante cualquier circunstancia anómala y suspender la operación. En el expediente aparece que el supervisor del contrato, el día de los hechos, fue informado que una de las mangueras carecía de los racores suficientes, y pese a ello, con la sola observación de que la operación estaba funcionando adecuadamente se ausentó del lugar, lo que implica un incumplimiento de su deber de cuidado y vigilancia.

De igual manera, verificó que los sistemas de medición de Ecopetrol tampoco funcionaron de manera adecuada pues solo generaron las alarmas cuando ya era casi imposible suspender el proceso de cargue. Con fundamento en lo expuesto, conceptuó a favor de la absolución de la demandada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción

El asunto corresponde a esta jurisdicción en tanto interviene en el litigio una entidad estatal¹. A su vez, el Consejo de Estado es competente para

¹ Decreto 01 de 1984, **Artículo 82**. “Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

decidir en segunda instancia en tanto se trata de apelación de una sentencia dictada por un tribunal administrativo², que era competente, en razón de la cuantía, para conocer en primera instancia³.

Las partes del proceso tienen interés legítimo para integrar los extremos de la litis, en tanto extremos de la relación contractual que se debate.

La acción promovida es procedente, en tanto se pretende la declaratoria de incumplimiento del contrato y la reparación de los perjuicios causados con esta, lo que se enmarca dentro de las posibilidades previstas para el ejercicio de la acción de controversias contractuales. Es claro para la Sala que los daños cuya reparación se pretende tienen como fuente, en los términos de la demanda, el incumplimiento del contrato, por lo que la vía contractual es la idónea para la definición del asunto, pues aunque lo pedido es la reparación por los daños materiales sufridos con ocasión de una conflagración, esta se imputa a la presunta conducta antijurídica de una de las partes del contrato, en tanto tuvo lugar durante su ejecución y en maniobras en las que intervenía el demandado, de donde no hay razón para afirmar que el caso se enmarca dentro de una controversia extracontractual; por el contrario, lo pretendido es la responsabilidad contractual de la demandada a título de incumplimiento que, según se afirma en la demanda, derivó en el accidente generador de los daños.

De otro lado, se verifica que la demanda fue promovida en tiempo. El contrato requería liquidación en tanto era de tracto sucesivo, en tanto

originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley”.

² *Ibíd*em, Artículo 129. “Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia.

El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos”.

³ Las pretensiones de la demanda se estimaron en \$2.199.084.453, suma ampliamente superior a los 500 salarios mínimos legales vigentes del año 2006, cuando fue presentada la demanda.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

imponía el transporte fluvial de combustibles por el término de 12 meses, cambio de una remuneración mensual. Además, el contrato incluía variables como el reconocimiento de sumas fijas por fletes muertos, así como compensaciones por las diferencias o faltantes de combustible en cada viaje, lo que hacía indispensable un cruce de cuentas final entre las partes, para lo cual pactaron un término de dos meses (fl. 17,c . 1).

Así las cosas, para establecer la oportunidad de la acción se debe acudir a la regla prevista en el artículo 136, numeral 10, literal c, del Código Contencioso Administrativo⁴, ya que el contrato fue liquidado en forma bilateral por las partes (fl. 59, c. 1). Así las cosas, la oportunidad para accionar debe contarse desde el momento en que el contrato fue liquidado, lo que tuvo lugar el 8 de noviembre de 2005, mientras que la demanda fue promovida el 13 de diciembre de 2006 (fl. 289, c. 1), esto es, dentro de los dos años siguientes⁵.

Finalmente, huelga precisar que por parte de Ecopetrol se dejó expresa salvedad respecto de la reclamación materia de la presente litis, por lo que es posible conocer la controversia que quedó excluida del cruce de cuentas realizado entre las partes. Dice el acta:

SALVEDADES POR PARTE DE ECOPETROL S.A.

ECOPETROL S.A. deja constancia que a la fecha se encuentra en trámite una reclamación a la empresa TRANSPORTES FLUVIALES COLOMBIANOS LTDA. "TRANSLUCOL" por el cubrimiento de todos los costos e indemnizaciones a que haya lugar en cuantía no inferior a \$1.746.345.580 (mil setecientos cuarenta y seis millones trescientos cuarenta y cinco mil quinientos ochenta pesos) como consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados a sí misma, a ECOPETROL S.A. o a terceros en la propiedad, las personas y/o el medio ambiente a raíz del accidente de incendio de las balsas de GLP, ocurrido entre el 27 y 28 de noviembre de 2003 en el muelle Galán de la refinería de

⁴ Código Contencioso Administrativo, artículo 136, numeral 10. "En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento. En los siguientes contratos, el término se contará así: (...) c. En los que requieren liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta".

⁵ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 6 de diciembre de 2018, exp. 34830, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Barrancabermeja, el cual se originó por el incumplimiento de TRANSFLUCOL LTDA. en algunas de sus obligaciones contractuales.

2. Problema jurídico

Definidos los asuntos propios de la procedencia y oportunidad de la acción, el problema jurídico estriba en determinar el alcance de las obligaciones a cargo de las partes en relación con las actividades de cargue y descargue de combustibles y la intervención de cada una de ellas en dicho proceso, en el que tuvo lugar el accidente que ocasionó los daños cuya reparación pretende Ecopetrol, para efectos de determinar si como lo estimó el *a quo*, estos fueron parcialmente generados por el incumplimiento de la demandada.

Para tal efecto, el análisis recaerá sobre el contrato, sus particularidades y estipulaciones, de cara a las causas de la conflagración generadora de los daños.

3. Los hechos ocurridos el 27 de noviembre de 2003 en las instalaciones de la demandante

Según el formato de investigación de incidente operacionales y ambientales en el que se reportó el hecho, el 27 de noviembre de 2003, hacia las 19.30 horas, se procedía a iniciar el despacho de n-butano en las balas d23, d25 y d27. Dice el informe:

Se inició alineamiento del sistema con la bomba booster de 150 hp, en coordinación con los señores Carlos Muñoz, Coordinador del Área Ambiental de y GLP de GCB y Javier Navarro supervisor de elementos externos quienes se hicieron presentes en la planta de propano.

A las 20.30 horas, previa coordinación con los señores de los botes se inició el despacho dando arranque a la bomba succionando desde la bala d23 que se encontraba con un 80% de nivel (1.750 bls). El balanceo de botes se encontraba alineado hacia el tea.

Hacia 21.30 se cambió la succión de la bomba hacia la bala d25 (1.860 bls) y a las 23.00 se alineó la bala d27 que tenía un inventario de 1.969 bls.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

A las 23.55 el personal de marineros encargados de la operación del bote realizó la medición del nivel y presión de las balas reportando 85% y 87% respectivamente y presión en 70#. Algunos segundos después, el marinero Rigoberto Betancourt, trabajador de la empresa Transflucol advirtió disparo de la válvula de seguridad de la bala #02 y de fuerte presencia de hidrocarburo en la parte norte del bote en el área de las conexiones de las balas. Se dirigió a bloquear la válvula de recibo en tierra y a llamar a la estación de GLP solicitando ayuda. Segundos más tarde la nube de hidrocarburo hizo ignición quedando encendidos la descarga de la válvula de seguridad y los escapes de producto por las líneas de cargue y balance de la bala luego de que las mangueras se quemaran en el incendio inicial.

El incendio destruyó luego el indicador de presión de la línea de la cima de la bala provocando un chorro de fuego que incidió directamente sobre la lámina en la parte superior lo que la debilitó y precipitó la falla. Alrededor de 45 minutos después de iniciado el incendio se presentó el BLEVE. El incendio de la bala fue extinguido hacia las 9.30 del 28 de noviembre y el fuego en los sistemas de tierra permaneció hasta las 22.45 del mismo día.

(...)

Determinación de las causas

Falta de asegurar. No hubo eliminación de las fuentes de ignición en el área de cargue. El transportador, de acuerdo con lo establecido en el contrato (...) tiene la obligación de retirar el remolcador del área antes de conectar las mangueras y solo puede acercarlo luego de la desconexión contrato de transporte en varios apartes exige el retiro del remolcador del área antes de las operaciones de conexión y solo permite el regreso después de la desconexión, el remolcador se mantuvo en el área durante toda la operación.

Falta de asegurar. No se atendió debidamente el llenado de la bala. El operador no controló debidamente el llenado atendiendo al caudal despacho por la bomba.

CAUSAS BÁSICAS (¿Qué factores personales o del trabajo causaron o pudieron causar el evento?)

Factores personales. Falta de experiencia. El uso de la bomba de alta capacidad para el llenado de botes es una práctica reciente. Los trabajadores del transportador, encargados de la operación no tenían experiencia con esta nueva rata de cargue y no tomaron las acciones de control adecuadas a esta condición.

La utilización de la bomba de mayor capacidad no fue registrada como un cambio de planta lo que hubiese permitido analizar los riesgos asociados al cambio y hace énfasis al personal del transportador en el control requerido para la operación.

2. Intento de ahorrar tiempo en forma inadecuada. Con el propósito de reducir tiempo en puerto y maniobras el Capitán del remolcador no retiró la embarcación del área creando un riesgo de incendio por la presencia de puntos de ignición en la misma (ventiladores, bombillos, planta de energía, etc).

3. Falta de conocimiento. Los trabajadores del transportador, encargados de la operación desconocían el principio e instrucciones de interpretación del medido



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

de nivel de las balas. Esto facilitó el sobrellenado al sobrepasar el nivel de incertidumbre del medidor⁶.

El informe también revela que a la manguera de cargue (fl. 77, c. 1) le faltaban tres espárragos, es decir que estaba acoplada con solo cinco, pese a lo cual ese hecho no fue tenido como causa probable de accidente, en tanto el coordinador operativo del cargue en Ecopetrol, señor Carlos Enrique Muñoz, en testimonio rendido ante la Contraloría en el juicio de responsabilidad fiscal que se promovió por los hechos (fl. 247, c. 5)⁷, declaró que no se verificaron fugas en la bridas al momento del cargue. También consta en el informe que las conexiones eléctricas en la cabina del remolcador de las que se señala: “los circuitos eléctricos del remolcador no son adecuados para área clasificada lo que pudo proveer el punto caliente para ignición de la nube de butano”.

Algunos testigos que intervinieron en el proceso de cargue narraron ante la Contraloría (fl. 250 y s.s., c. 5) que el lavado previo al accidente realizado a las balas era inocuo por cuanto fue realizado con nitrógeno y que no tuvo incidencia en la causación del siniestro. Así lo explicó el testigo Libardo Ochoa Gómez (fl. 251, c. 6), ingeniero químico encargado del departamento de materias primas y productos de la gerencia Complejo Barrancabermeja, quien narró que dicho proceso de desinfección fue

⁶ Sobre este punto, el informe refiere la siguiente hipótesis: “La bala, a causa del alto flujo de cargue y los controles deficientes dispuestos presentó sobrellenado lo que provocó disparo de la válvula de seguridad. La nube de gas encontró un punto caliente en el remolcador y se incendió. El incendio quemó las mangueras y provocó fuga de HC por la parte inferior de la bala lo que alimentó el fuego contra la bala y causó el BLEVE. EVIDENCIAS. El procedimiento establecido contemplaba llevar la bala hasta un nivel de 95%, superior al 90% máximo recomendado por la incertidumbre del medidor de nivel. La rata de flujo de la bomba permite un tiempo muy corto entre el último nivel chequeado (87%) y el sobrellenado. Los testimonios coinciden en el prolongado disparo de la RV como hecho inicial, y en un gran escape que inundó el bote y el remolcador antes de la ignición. En el remolcador se encontraron evidencias de existencia de fuentes de ignición (ventiladores, bombillas, motores)”.

⁷ Aunque Transflucol no participó en el recaudo de dichas pruebas, estas fueron aportadas por la actora y la demandada pidió su traslado al contestar la demanda (fl. 345, c. 1), por lo que son apreciables sin necesidad de ratificación en los términos del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y la jurisprudencia unificada de la Sección. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

necesario por la contaminación previa de los contenedores con una bacteria. Su declaración fue del siguiente tenor:

PREGUNTADO. Al realizarse el lavado de las balas con la inertización y de nitrógeno y posterior cargue de las balas con GLP conlleva un riesgo en el proceso de llenado? CONTESTÓ. No. esta es una operación sencilla, solo se tiene que hacer el control normal de verificación de llenado a través de los instrumentos de nivel ubicados en las balas y la operación de mantener el equilibrio de presión de la bala a través de una línea de balanceo; lo cual es normal en estas operaciones de llenado de GLP. Por otro lado, hay que tener en cuenta que en el procedimiento de inertización se pide presión las balas con nitrógeno a 50psi para garantizar que no haya la mínima parte de oxígeno al interior de la bala. Es de resaltar que esta actividad de inertización fue realizada en conjunto con personal de Ecopetrol y del contratista, el día anterior al cargue; esta medida es bastante conservadora puesto que con una baja presión con nitrógeno ya se puede garantizar que el oxígeno no está presente.

4. La relación contractual y sus particularidades

Entre Ecopetrol S.A. y Transflucol Ltda. se suscribió el contrato VRM-055-2000, denominado por las partes como “Transporte Fluvial de GLP e hidrocarburos”, en el que Transflucol se denominó “El Transportador” y se obligó a:

[P]restar con sus propios medios (materiales equipos y personal), en forma independiente y con plena autonomía administrativa y técnica, hasta su total terminación y aceptación final, el servicio de transporte fluvial de productos de ECOPETROL por el río Magdalena, en las rutas Barrancabermeja Cartagena y Viceversa o en aquellas rutas que las necesidades operacionales de ECOPETROL lo determinen y de acuerdo con los itinerarios fijados por ella misma.

CLÁUSULA SEGUNDA. ALCANCE DE LOS SERVICIOS. Los servicios objeto del presente contrato son los siguientes: el recibo, cargue, almacenamiento, transporte y descargue de los productos que se relacionan a continuación: GLP (propanos, butanos o mezclas de estos), (...) de acuerdo con la disponibilidad de los productos por parte de ECOPETROL, con las condiciones de navegabilidad del río Magdalena y con los programas que se informará oportunamente a EL TRANSPORTADOR. PARÁGRAFO. Los volúmenes que se transporten en desarrollo de este contrato serán los resultantes de las entregas que ECOPETROL haga a EL TRANSPORTADOR en sus terminales de la refinería de Barrancabermeja, de la refinería de Cartagena y/o cualquier terminal de la ciudad de Barranquilla, teniendo en cuenta la capacidad de los equipos comprometidos por EL TRANSPORTADOR (...).

El contrato se pactó a una duración de 12 meses y su remuneración en pagos mensuales de \$133.194.549, que incluían todos los gastos



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

efectuados por el transportador para el cumplimiento del contrato, tales como salarios y prestaciones del personal, consumo de combustible, comunicaciones, mantenimiento de los equipos, pagaderos cada mes vencido, previa facturación por parte del Transportador. La remuneración incluía además el reconocimiento de una suma fija diaria (\$691.000) por cada día de permanencia de cada bote en trabajos de desmonte de balas y adecuación para devolverlo a su estado inicial, como fletes muertos. De igual manera, si la operación o disponibilidad del servicio era parcial, se pagaría proporcionalmente al número de días y se descontarían los valores equivalentes a los días de no disponibilidad total o parcial de los equipos exigidos para la prestación del servicio contratado.

Las obligaciones del transportador incluían disponer de los equipos en la cantidad y calidad contratada, **con excepción de aquellos destinados a la medición del producto**, y a realizar “todas las labores de cargue, descargue, amarre, conexión de mangueras, control operacional, manejo y transporte de los productos que entregue ECOPETROL”, así como el mantenimiento de los equipos, maquinaria y elementos **“con excepción de los tanques y accesorios como válvulas de seguridad y conexiones de cargue y descargue que se requieran para el transporte de GLP”**. También estaba obligado a:

Mantener a bordo de su remolcador y de los botes, en optimo estado todas las tuberías, válvulas, mangueras de interconexión para el cargue y descargue, así como el personal suficiente e idóneo para operar la mangueras, atender el cargue o descargue de los botes, verificar las válvulas, medidas y condiciones de seguridad, en tal forma que el trasiego de los productos se realice con la mayor rapidez, eficiencia, seguridad y en general cumpliendo las normas sobre legislación ambiental de que trata el anexo V. (...) vigilar la seguridad del trasiego de los productos, para evitar fugas por grietas en los botes debido al mal funcionamiento de las válvulas o al defectuoso acoplamiento de tuberías y mangueras, teniendo sumo cuidado en que la operación de cargue y descargue de los botes, verificar las válvulas, medidas y condiciones de seguridad, en tal forma que el trasiego de los productos se realice con la mayor rapidez, eficiencia, seguridad y en general cumpliendo con las normas sobre legislación ambiental de que trata el anexo V (...)

Por su parte, ECOPETROL se reservó la facultad de rechazar los equipos maquinaria o equipos del transportador cuando **“a su juicio estos no reúnan**



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

las condiciones necesarias para el cumplimiento del objeto del objeto del contrato, cuando presenten peligro o causen daño a cualquier persona o a los bienes de ECOPETROL o de terceros, o cuando atenten contra el medio ambiente”

En la cláusula tercera literal “i” se precisó que el transportador no tenía a su cargo el mantenimiento de las balas de GLP de propiedad de Ecopetrol; al tiempo que correspondía a la actora suministrarlas:

CLÁUSULA TERCERA. (...) i) (...) EL TRANSPORTADOR no tiene a su cargo el mantenimiento de las balas de GLP de propiedad de ECOPETROL las cuales han sido entregadas a EL TRANSPORTADOR en comodato (...).

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA. OBLIGACIONES ESPECIALES DE ECOPETROL. ECOPETROL se obliga a: (...) **suministrar a EL TRANSPORTADOR en calidad de comodato o préstamo de uso, los recipientes, accesorios, mangueras e instrumentos que sean indispensables para el transporte de GLP**, previa suscripción por las partes del correspondiente contrato de comodato. (c) a efectuar el mantenimiento de los tanques y de los accesorios como válvulas de seguridad y conexiones de cargue y descargue de los bienes de propiedad de Ecopetrol que sean o hayan sido entregados a EL TRANSPORTADOR en calidad de préstamo o comodato, por el término de vigencia del respectivo contrato. (d) a mantener en los puertos de cargue y descargue el personal suficiente y las bombas, tuberías, medidores y tanques de tierra, lo mismo que las mangueras necesarias y adecuadas para el trasiego rápido de sus productos, desde los tanques de tierra hasta los botes y viceversa.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA. (...) B. MEDICIÓN DE PRODUCTOS.

EL TRANSPORTADOR recibirá las cargas de ECOPETROL en los puertos de cargue y **su medición se hará por medio de contadores que deberán estar disponibles en las instalaciones de ECOPETROL, debidamente calibrados por una entidad competente o ingeniero debidamente autorizado.** Al momento de descargue, el producto transportado se medirá nuevamente utilizando los contadores de las instalaciones de ECOPETROL. En caso de no estar en funcionamiento los contadores de ECOPETROL se tomará como posible segunda opción la medida de los tanques de tierra de ECOPETROL y de no ser posible utilizar la medida de estos, como tercera opción se tendrá en cuenta la medida de botes. (...) Los procedimientos para medición y muestreo de botes están descritos en el anexo III, sección IV de este contrato. Todas las mediciones de volumen de productos se deberán corregir a la temperatura base de 60°F.

Los anexos correspondientes a reglamentaciones generales de cargue y descargue de Ecopetrol y los demás reglamentos aplicables se hicieron



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

parte integral del contrato, según se previó en la estipulación décima sexta, en la que se lee:

Los reglamentos de seguridad antes mencionados, los cuales se ajustan a normas técnicas, han sido establecidos por ECOPETROL para proteger tanto sus instalaciones como los equipos de EL TRANSPORTADOR, así como también para procurar la seguridad de los trabajadores de ambas partes a cuyo cargo se encuentren las operaciones de cargue y descargue de los productos. EL TRANSPORTADOR debe hacer fijar en sus embarcaciones estos reglamentos de seguridad y responder por su cumplimiento. En el momento en que alguno de los empleados o dependientes de EL TRANSPORTADOR incumpliere cualquiera de las normas allí previstas, ECOPETROL podrá suspender las operaciones de cargue o descargue hasta tanto se corrija la situación que a ello dio origen.

Por su parte, la cláusula vigésima cuarta del contrato facultaba a Ecopetrol para suspender los servicios contratados si se ejecutaban por fuera de las condiciones técnicas y de seguridad industrial antes referidas. Dice el contrato:

VIGÉSIMA CUARTA. Suspensión. ECOPETROL podrá suspender, a su juicio, en todo o en parte, los servicios contratados cuando no se estén ejecutando dentro de las condiciones técnicas y las especificaciones determinadas en este contrato y sus anexos, o cuando se estén infringiendo las normas de seguridad industrial establecidas en la ley o el reglamento general de seguridad en las instalaciones de Ecopetrol de que trata el anexo III.

En efecto, el anexo III al contrato VRM-055-2000 (fl. 25, c. 1) y, en general a los contratos de transporte suscritos por Ecopetrol con cualquier compañía transportadora, prevé lo siguientes sobre la conexión de mangueras y la operación de descargue:

Conexión de mangueras y toma de medidas y temperaturas

Esta operación debe efectuarse de la siguiente forma:

Las grúas instaladas en cada una de las plataformas para el manejo de las mangueras serán operadas por personal de Ecopetrol, la tripulación de EL TRANSPORTADOR podrá colaborar si ECOPETROL lo solicita.

ECOPETROL tendrá instaladas mangueras a sus instalaciones en tierra. La conexión del extremo libre de estas mangueras a otras mangueras (si ellos necesario) y luego a las bocatomas de los planchones será realizada por personal de EL TRANSPORTADOR, utilizando para ello las tuberías, empaques y tornillos de su propiedad.

La interconexión entre mangueras o entre estas y la bocatoma del planchón debe efectuarse con un juego completo de ocho (8) tornillos y un solo empaque



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

de asbesto o de cualquier otro material adecuado, en buenas condiciones, todo debidamente ajustado para evitar la entrada de aire. El personal de ECOPETROL presenciara la realizaci3n de esta operaci3n y si en ella no se ha cumplido todo lo dispuesto en este numeral, dicho personal tendr1 el derecho a retardar la iniciaci3n del descargue hasta tanto el personal de EL TRANSPORTADOR cumpla las disposiciones.
(...)

Operaci3n de descargue

Los siguientes pasos deber1n seguirse en la operaci3n de descargue de los botes en el terminal de ECOPETROL

El personal de EL TRANSPORTADOR abrir1 las v1lvulas de las bodegas de todos los planchones, excepto las siguientes:

Las cuatro (4) 1ltimas bodegas por descargar de cada planch3n, cuando estos est3n provistos de tuber1a de succi3n de cuatro pulgadas (4").

Las dos (2) 1ltimas bodegas por descargar, en aquellos planchones que est3n provistos de tuber1a de succi3n de seis (6) pulgadas o m1s.

El personal de ECOPETROL iniciar1 el bombeo abriendo la v1lvula principal de las plataformas e inmediatamente poniendo en operaci3n la bomba. Seguidamente se abrir1n las v1lvulas principales de todas las otras plataformas. Tan pronto como la primera bomba adquiera buena succi3n operando con la l1nea de desviaci3n (by pass) abierta unas dos pulgadas se pondr1 a operar la segunda bomba, siempre y cuando la temperatura del producto a bombear sea mayor a 110°F. -Se resalta-

El aparte relativo a las reglas para el cargue y descargue se1ala:

(h) tan pronto como los botes se hayan asegurado a la orilla o al muelle se conecta el alambre a tierra. Antes de conectarlo conviene asegurarse de que el interruptor se encuentra abierto. Con3ctese primero dicho alambre a la uni3n del bote, despu3s a la tierra y luego al interruptor.

(i) Luego procedase a retirar el buque a una distancia prudencial r3o arriba antes de conectar las mangueras. El buque no debe volver a colocarse debajo de los botes apara formar convoy hasta despu3s de terminado el cargue o descargue, y de que se hayan desconectado las mangueras.

(J) Las mangueras se conectar1n firmemente entre s3 a los planchones y a las tuber1as en tierra para evitar escapes de combustible en las uniones. DEBEN USARSE LOS OCHO (8) TORNILLOS. En el caso de filtraciones en el punto de conexi3n o de cualquier otro sitio de la manguera, o en la tuber1a, SE SUSPENDER1 EL TRABAJO Y NO DEBER1 REANUDARSE HASTA HABER ELIMINADO LA FILTRACI3N.

(K) Con la certeza de que todas las conexiones est1n bien hechas se proceder1 a dar la orden para iniciar la labor de bombeo.

5. An1lisis de la responsabilidad contractual



5.1. Responsabilidad por incumplimiento del contrato

El contrato, fuente natural de las obligaciones, da origen a compromisos a cargo de quienes lo suscriben, por razón del concurso de sus voluntades, que según el artículo 1602 del Código Civil⁸ “es ley para los contratantes” y, en esas condiciones, el ordenamiento jurídico privilegia la posibilidad de reclamar judicialmente por las consecuencias del incumplimiento.

En tal virtud, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, aplicable a la presente actuación, prevé como una de las posibilidades derivadas de la acción de controversias contractuales, la de pedirle al juez del contrato que declare el incumplimiento y, naturalmente, la reparación de los perjuicios derivados de este.

Sin duda, el comportamiento de uno de los contratantes respecto de sus obligaciones sirve de título para reclamar, por parte del contratante cumplido, el resarcimiento de los perjuicios derivados de su transgresión al acuerdo, lo que tiene fundamento en los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, que regulan la responsabilidad por el incumplimiento contractual.

En efecto, de acuerdo con el 1546, el contratante cumplido tiene derecho a pedir la reparación de los perjuicios derivados del incumplimiento y, de acuerdo con artículo 1616 *ibídem*, el incumplido habrá de responder por todos los perjuicios que su obrar doloso genere a su contraparte y que sean consecuencia directa del incumplimiento. Así las cosas, es preciso que se demuestre el nexo causal entre el incumplimiento y los perjuicios cuya reparación se pretende. También responde el incumplido por su obrar culposo, solamente respecto de *“los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato”*.

⁸ El contrato materia de litis se rige por el derecho privado. Ver. Ley 489 de 1998, artículo 85, vigente en la época de celebración del contrato, cuando Ecopetrol ostentaba la calidad de empresa industrial y comercial del Estado.



5.2. Tipología contractual y normas aplicables al transporte de sustancias en estado gaseoso

En lo relativo a la naturaleza del contrato suscrito entre las partes, que la apelante cuestiona, se advierte que este no se enmarca en el tipo contractual de “fletamento”, en tanto la actuación del contratista iba más allá de la simple disposición de las naves para cumplir con unos trayectos; por el contrario, el contrato incluía la obligación de trasladar hidrocarburos de un lugar a otro y, dadas las especiales características del producto y los procedimientos necesarios para su cargue y descargue, Transflucol tenía activa participación en dichos procedimientos, al tiempo que asumía los costos operativos de la nave, lo que dista de la regulación de ese tipo de contratos. Así, lo pactado, según las estipulaciones contractuales, corresponde al transporte de combustibles a cambio de un precio, con algunas particularidades derivadas de las características de la carga a transportar y relativas especialmente a su manejo y cuidado.

Ahora bien, el Código de Comercio regula el contrato de transporte pero no se ocupa en específico del de cargamentos en estado gaseoso, como sí lo hace el Estatuto Nacional de Navegación Fluvial, Decreto 2689 de 1988, expedido por el Ejecutivo en ejercicio de facultades otorgadas por la Ley 34 de 1971⁹ que le asigna al capitán de la nave y su tripulación la vigilancia atenta de la operación de bombeo de estas sustancias durante el cargue y descargue¹⁰ y la necesidad de contar con un técnico que ejerza vigilancia; bajo la misma normativa, los cargamentos en estado gaseoso deben embarcarse bajo la dirección técnica del productor o embarcador¹¹

⁹ Ley 74 de 1971, “Artículo 6º. El Gobierno reglamentará las normas sobre navegación y tráfico fluvial y de cabotaje en todos sus aspectos”.

¹⁰ Decreto 2689 de 1988, “Artículo 283. El Capitán y el contraamaestre deben vigilar atentamente la operación de bombeo durante el cargue y el descargue para controlar la cantidad embarcada, los empates de las mangueras y los derramamientos o remanentes”.

¹¹ *Ibidem*. Artículo 286. Los cargamentos en estado gaseoso deberán ser embarcados con la dirección técnica del productor o de su embarcador, en tanques o recipientes estrictamente



y la empresa transportadora solo es responsable por los daños que se produzcan en caso de accidente o por cualquier otro hecho de la navegación fluvial¹², lo que, a juicio de la Sala no excluye la responsabilidad por incumplimiento del contrato, que deviene de la conducta antijurídica de las partes del contrato, siempre que se demuestre la conexión causal entre el incumplimiento y los daños cuya reparación se pretende.

Conforme a dicha normativa, el embarque de este tipo de sustancias debe estar bajo la vigilancia de un técnico del productor o del embarcador y se produce bajo la dirección de este último, sin perjuicio de la obligación del transportador y de la tripulación de vigilar atentamente el proceso de cargue y descargue. En la misma línea, el contrato estableció obligaciones para las partes durante el proceso de cargue y descargue, que imponía la participación ambas, pero siempre bajo la supervisión de la contratante, en tanto productora de la carga.

5.3. El caso concreto

Conforme a las estipulaciones contractuales y a la regulación de los contratos de transporte de sustancias en estado gaseoso por vía fluvial, es claro que la operación de cargue y descargue era conjunta: Ecopetrol tenía a su cargo (i) el suministro de los recipientes, válvulas y mangueras necesarias para el transporte de GLP, (ii) el mantenimiento de los tanques, accesorios y válvulas de seguridad, (iii) mantener el personal suficiente en los puertos, (iv) las bombas, tuberías y medidores necesarios para el rápido trasiego de los productos desde tierra hasta los botes y viceversa. También le correspondía (v) iniciar el bombeo mediante la apertura de la

adecuados y con las condiciones óptimas de seguridad y control.

¹² *Ibidem*, “Artículo 287. Toda embarcación fluvial que conduzca gases en tanques deberá llevar a bordo un técnico nombrado por el embarcador, para vigilancia y manejo del cargamento. El técnico es el responsable de la carga puesta a su cuidado; la empresa solamente es responsable por el daño que se produzca por accidente o por cualquier otro hecho de la navegación fluvial”.



válvula y poner en operación las bombas encargadas de propulsar la sustancia en estado gaseoso y, como lo destacó el Ministerio Público, (vi) la supervisión del procedimiento de cargue y descargue, con facultades para suspenderlo hasta tanto se adecuara a las condiciones mínimas de seguridad exigidas, sin perjuicio del necesario acatamiento de las normas de seguridad por parte del transportador. Por su parte, correspondía a Transflucol (i) vigilar el llenado de las balas, (ii) conectar las mangueras, (iii) abrir las válvulas de las bodegas de los planchones y (iv) retirar el remolcador durante el proceso de cargue.

Ahora, conforme a la investigación interna adelantada por Ecopetrol, el accidente se produjo, en síntesis, por el sobrellenado de las balas, que provocó el disparo de las válvulas de seguridad y liberó gas, el que hizo ignición al encontrar un punto caliente, lo que terminó por quemar las mangueras, lo que empeoró la fuga de GLP y, con ello, la conflagración. Bajo dicho panorama, la Sala se referirá a cada uno de dichos momentos del accidente, para establecer la participación de cada uno de los extremos contratantes, de cara a sus obligaciones y la relación causal de sus conductas con el daño cuya reparación pretende Ecopetrol.

5.3.1. Sobrellenado de las balas

La vigilancia durante el procedimiento de llenado correspondía a Transflucol, pero la operación de las bombas, suministro y mantenimiento de los tanques o balas de almacenamiento y las válvulas e instrumentos de control estaban a cargo de Ecopetrol¹³. Según lo reconocieron los testigos, en especial el señor Marcelo Sarmiento Valdivieso (fl. 483, c. 1), gerente técnico de la refinería y encargado de procesos de soporte técnico, la estación contaba con dos bombas: una de 50 caballos de fuerza y otra de 150; la segunda agilizaba la operación de cargue, lo que a su juicio no

¹³ Conforme a la cláusula décima cuarta del contrato, Ecopetrol tenía a su cargo el suministro de todos los accesorios requeridos para el cargue y descargue de GLP y el mantenimiento de los tanques y de los accesorios como válvulas de seguridad y conexiones de cargue y descargue.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

generaba riesgo adicional, puesto que la mayor velocidad de cargue era detectable por los operadores del bote. El día de los hechos se utilizaba la de mayor capacidad.

El mismo informe de Ecopetrol refiere que la tripulación de Transflucol avisó sobre un llenado superior al 85% de las balas antes de que se disparara la válvula de seguridad y era Ecopetrol el encargado de operar la operación de las bombas, por lo que el no cierre inmediato de estas no puede atribuirse a la contratista. La presunta falta de experiencia del personal de Transflucol en el manejo de la bomba tampoco puede atribuirse a incumplimiento de la empresa, en tanto esta era proporcionada por Ecopetrol y ante su cambio debía instruir al personal de la transportadora sobre las condiciones especiales que su uso imponía. En efecto, el informe reconoce que Ecopetrol restó importancia al cambio de la bomba de 50hp por la de 150hp, esto es, con el triple de potencia, lo que impidió analizar los riesgos generados por tal operación.

El coordinador ambiental y de GLP de la refinería de Ecopetrol (fl. 509, c. 1) reconoció que se retiró a dormir cuando el proceso de cargue iba por el 10% y que la supervisión quedó a cargo de Javier Ignacio Navarro Calderón, quien reconoció que se retiró cuando el proceso de cargue iba por el 60% según la medición de los instrumentos disponibles. Declaró:

Una vez me aseguraron las condiciones requeridas para el llenado se procedió a solicitar el inicio del bombeo, este procedimiento se realizó vía radio Avantel entre el operador que controla el llenado de las balas de los botes con la operadora de la vieja estación de GLP. Antes del llenado tomé los datos de las variables de temperatura, presión y nivel basados en la instrumentación instalada en las balas las cuales sirven para el proceso de liquidación, allí permanecí hasta que el proceso de llenado iba aproximadamente en 60% y aquí confirmé la normalidad de este proceso, me retiré a realizar mi rutina operativa en el área y los operadores involucrados me informaban por radio el avance de cargue. Sobre las 11.45 p.m. recibí la información del operario del bote acerca de un escape de gas y procedí inmediatamente a comunicarme con la operadora de la vieja estación de GLP para que asegurara el bloqueo del sistema de entrega y la apagada de la bomba que realizaba la transferencia.

Por su parte, los empleados de Transflucol que participaban en el proceso de llenado dieron cuenta de que informaron a los supervisores de



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

irregularidades en los manómetros con los que se monitoreaba el procedimiento de llenado. El señor Carlos Navarro Patiño (fl. 558, c. 1), trabajador de Transflucol Ltda¹⁴, narró la preocupación que dicha empresa manifestó por la falta de mantenimiento de los accesorios y mal estado de los equipos que disponía Ecopetrol para el transporte, ante lo cual no se realizaron actuaciones para superar dicha falencia. Además, sobre lo ocurrido el día los hechos, declaró que los supervisores de Ecopetrol omitieron dar la orden de parada del bombeo:

Los funcionarios de Ecopetrol designados eran quienes han debido tomar esa decisión de acuerdo a sus responsabilidades (...) sin embargo me permito hacer el siguiente comentario: poco antes de que se iniciara el escape del glp a través de las válvulas de seguridad nuestros operadores que habían acompañado al señor Javier Navarro, le hicieron la observación de que los magnetrones que indican el volumen de llenado de los tanques hace rato se habían quedado estancados indicando un volumen de 85 y 87% en cada una de las balas lo cual les generó preocupación, la respuesta que el señor Javier Navarro les dio a los operadores, según me lo manifestaron personalmente fue de que él no podía parar ese cargue y que iba a investigar qué estaba ocurriendo (...) los operadores de Transflucol no tenían poder de decisión en el caso y menos acceso a las bombas que estaban efectuando el envío del producto hacia el bote debido a que ellas se encuentran ubicadas a una distancia mayor de 500 metros del muelle a cargo de otras personas con las cuales únicamente el señor Javier Navarro tenía acceso a través de su radio de comunicaciones.

Aunque su declaración fue de oídas, la confirmó el testigo Rigoberto Betancourt (fl. 567, c. 1), trabajador de Transflucol presente en el operativo de carga, quien contó así lo sucedido:

La orden la dio ECOPETROL para atracar al muelle de GLP a las 6 de la tarde, con el fin de preparar todos los implementos que se necesitaban para la maniobra que se iba a ejecutar que era el cargue de gas para dos botellas que contenía bote encima, en el tiempo de seis en adelante hasta la siete y media que se dio la orden de cargue se hizo lo necesario que se tenía que hacer para comenzar el bombeo de tierra hacia las balas que estaban en el bote, siendo supervisado las conexiones que se hicieron por los señores de Ecopetrol, siendo el supervisor el señor Carlos y el operador Javier Navarro, siendo ellos los que dieron la orden de comenzar el cargue estando ellos presentes, dando ellos la orden de cargue estando los dos presentes supervisando el comienzo del cargue y pendientes a los manómetros que van adaptados a las balas, se comenzó a cargar normalmente estando ellos presentes; así transcurrió el tiempo se comenzó a cargar con el manómetro de una de las balas a un volumen de 5% ordenado por los mismos operadores y los dos manómetros de presión que existen adaptados a las balas antes de comenzar el cargue ninguno

¹⁴ No se precisó en la diligencia cuáles eran sus funciones específicas en la empresa demandada.



de los dos servía; entonces el personal de ECOPETROL optaron por instalarlos a las válvulas de seguridad de las balas; en el transcurso del cargue la presión de las balas se subía al margen más alto del que se disponía, entonces para regularlo había que abrirle más a las tomas que van directamente a la tea, con ese transcurso duramos todo el cargue haciendo lo mismo en intervalos, eso se hacía directamente por órdenes de ellos. Hubo momentos en que los manómetros de presión se subían y había que abrir una válvula que tenía las válvulas de seguridad, se le abría con el fin porque las balas antes de comenzar a cargar fueron cargadas con un 50% de nitrógeno, por eso los manómetros de presión se aumentaban, entonces se había directamente por la manguera que iba para la tea y por las valvulitas que están atadas a las válvulas de seguridad, había momentos en que ellas botaban el nitrógeno y al mismo tiempo gas, entonces la atmósfera en el transcurso en que se habrían (sic) las válvulas, la atmósfera se llenaba de gas. Como le dije al comienzo de los manómetros que uno había comenzado con 5% y las dos balas cargan al mismo tiempo, cuando la que estaba buena pasó a 10% la otra que comenzó con 5%, ya llegó a un nivel más o menos pero había que estarle dando golpes a los manómetros con el fin de que aumentaran el volumen; así transcurrido durante el tiempo de cargue hasta que un manómetro llegó a 85% de volumen y el otro a 87%, en el momento en que los manómetros se paran el operador Javier Navarro está presente y el cargue lo estábamos haciendo normalmente hasta el momento, yo Rigoberto Betancourt le hice una sugerencia al operador Javier Navarro porque los manómetros ya no nos dieron más aumento del 85 y 87%, la respuesta que me dio era que él iba a supervisar en tierra qué era lo que estaba sucediendo personalmente y me dejó un radio de comunicación en el momento de salir por si había alguna novedad (...) en ningún momento tenía ordenes de parar la bomba eso era exclusivamente de ellos. En el momento en que sale a verificar en tierra los elementos hubo una sobrepresión en el momento en que sale a verificarlo y una válvula de seguridad de una de las botellas hizo una explosión que fue permanente y el líquido se bajó a la atmósfera abajo en tierra y se regó, eso nunca me había pasado en los viajes que he hecho de que la válvula se explotara y no cerrar herméticamente, como el gas oscureció el ambiente abajo, no tenía visibilidad y la respiración se me acortaba. (...) yo le hice una sugerencia porque no era normal que estándose haciendo el cargue normal los manómetros se hubieran parado uno en 85 y otro en 87%, yo le hice la sugerencia que porque no apagaba la bomba, él me dijo que no podía apagar la bomba que tenía que cerciorarse qué era lo que estaba pasando, porque las balas tenían que quedar a un 95% con el fin que ellos tenían que sacar unas muestras por la valvulita (...) él nos dejó el radio pero en el transcurso de 2 a 5 minutos que él salí hubo el percance (...).

5.3.2. Disparo de la válvula de seguridad

No hay duda de que el disparo de la válvula de seguridad fue consecuencia del sobrellenado, lo que permitió la liberación de GLP, esto es, fue consecuencial al primero y no se debió a fallas en la válvula sino a la activación del mecanismo previsto para casos de sobrecarga¹⁵.

¹⁵ Testimonio de Libardo Ochoa Gómez (fl. 496, c. 1), interventor de los contratos de transporte fluvial de Ecopetrol.



5.3.3. Ignición

Según el informe técnico que se ha venido citando, elaborado por la actora, no se eliminaron las fuentes de ignición del área de cargue y descargue, lo que correspondía a una obligación del transportador. En efecto, el remolcador permaneció en el área durante la operación, en contravía de las obligaciones que en materia de seguridad le correspondía atender a Transflucol.

La explicación técnica de la medida de seguridad de retirar el remolcador tiene que ver con el hecho de que este puede presentar puntos calientes que propicien la ignición de los productos combustibles a despachar. En efecto, el informe técnico sobre las causas del accidente atribuyó un papel preponderante a la presencia del buque en el sitio de cargue, en tanto contaba con posibles fuentes capaces de generar la ignición. Conforme al testimonio del ingeniero Sarmiento Valdivieso:

Para que exista conflagración se requiere la presencia de tres elementos vitales: combustible que en este caso es el hidrocarburo que se libero a la atmósfera, comburente (sic) que lo constituye el oxígeno y un punto de ignición. Las evidencias encontradas en el remolcador esto es existencia de múltiples posibles puntos calientes como ventiladores, estufas, bombillos, conexiones eléctricas no aseguradas y la huella de conflagración indican que allí fue iniciado el fuego.

Con todo, el testigo reconoció que podían existir otros elementos externos generadores de la ignición, como linternas no adecuadas, teléfonos celulares u otros motores, versión que se confirmó con el testimonio del ingeniero Jorge Enrique Pedreros (fl. 491, c. 1), jefe del Departamento de Materias Primas y Productos de Ecopetrol.

En interrogatorio de parte rendido por el representante legal de Transflucol, reconoció que el remolcador no fue retirado del área de carga (fl. 505, c. 1) *“porque el supervisor de ECOPETROL no lo ordenó, ya que él se encontraba viendo un partido de fútbol en dicho remolcador; no obstante,*



al lado de ese mismo remolcador se encontraba otro remolcador de la NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA”.

El testigo Carlos Navarro Patiño (fl. 580, c. 1), empleado de Transflucol, dijo que no se les dio la orden de retirar el remolcador y que en el muelle estaba un convoy de Naviera Fluvial Colombiana y otro remolcador Humberto Muñoz que estaba pegado al bote bala, los que tampoco fueron retirados. Esto también lo confirmó el testigo Carlos Giraldo (fl. 581, c. 1), miembro de la tripulación de Transflucol quien dijo que unos botes de la Naviera Fluvial Colombiana cargaban gasolina en el sitio y un remolcador llamado Humberto Muñoz también estaba allí. Agregó:

Carlos Muñoz estuvo presente como hasta las siete y media Javier quedó encargado de la operación de cargue, mantuvo presente con nosotros allí en el cargue cuando hubo una anomalía nos dimos de cuenta que los manómetros no estaban moviéndose y le digo a Javier Navarro que algo raro estaba pasando y Javier dijo voy a revisar para ver, en los momentos en que se fue a revisar explotó la válvula de seguridad (...) en el momento estábamos Rigoberto y mi persona.

Por su parte, el señor Edinson Enrique Bohórquez (fl. 578, c. 1), miembro de la tripulación del remolcador de Transflucol indicó que se disponía a acostarse, porque había cambiado turno, cuando el remolcador se llenó de humo y vieron fuego en las balas por lo que intentó sacar la embarcación para “salvarla”, pues el incendio no inició en esta sino en las balas. Confirmó que el supervisor de Ecopetrol estaba viendo el partido Nacional – Junior en el remolcador hasta las 10.30.

5.3.4. Quema de mangueras y perforación de la bala

Iniciado el fuego, se quemaron las mangueras que transportaban el combustible y se produjo un chorro de fuego sobre la lámina de la bala, lo que generó su ruptura.

5.3.5. Conclusiones



Conforme a las evidencias presentadas, la Sala verifica que se presentó incumplimiento de Transflucol en el proceso de cargue y descargue del GLP el día de los hechos, en tanto (i) la conexión de la manguera por la que fluía el gas no fue asegurada con los ocho espárragos o tornillos que imponían los manuales de seguridad y, (ii) omitió retirar el remolcador del sitio del cargue, también en contravía de las disposiciones de seguridad que hacían parte integral del contrato, a la luz de la estipulación décima sexta. Sin embargo, no se acreditó que esos incumplimientos tuvieran relevancia causal en la ocurrencia del accidente generador de los daños.

En efecto, según el informe de la propia demandada, el combustible no se fugó por la conexión de la manguera sino por la válvula de seguridad, por lo que la falta de los tres tornillos resultó inocua. Así lo reconoció el coordinador operativo del cargue, funcionario de Ecopetrol quien declaró ante la Contraloría que no hubo fuga por las bridas en el proceso de cargue (fl. 247, c. 5).

Por el contrario, el mismo informe de la demandada, así como los testimonios de todos quienes presenciaron el hecho, revelan que fue por la válvula de seguridad por donde se liberó el gas, consecuencia de una presión excesiva. Sobre este punto resulta determinante el testimonio de Rigoberto Betancourt, miembro de la tripulación del remolcador de Transflucol, quien dio cuenta de que durante el cargue advirtió el malfuncionamiento del manómetro medidor de la presión de la bala, el que no avanzaba de manera normal y requería ser manipulado para ello mediante “golpecitos”. También contó que cuando este marcaba 85% y 87% se detuvo, lo que revela, de un lado, que dicho trabajador sí estaba pendiente del proceso de llenado y, de otro, el mal funcionamiento del manómetro.

Aunque el dicho del referido testigo podría resultar sospechoso, atendida su relación de dependencia con Transflucol, el propio informe rendido por



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

Ecopetrol refuerza lo afirmado por él, en tanto confirma que en el momento de la expulsión del gas por la válvula de seguridad, los manómetros reportaban 85% y 87% de llenado de las balas (fl. 68, c. 1).

Bajo dicho referente, lo que generó la situación de peligro fue el hecho de que el manómetro no daba cuenta del avance del llenado de las balas, lo que, se insiste, sí fue percibido por los trabajadores de Transflucol. Como el suministro y mantenimiento de dicho instrumento correspondía a Ecopetrol, es evidente que sus eventuales fallas no pueden ser trasladadas a la contratista. Si bien a la contratista le correspondía verificar el funcionamiento durante el llenado, así lo hizo e informó la falla tan pronto pudo advertirla, sin que hubiera estado en posibilidades de advertir a simple vista las fallas en el manómetro antes de la operación.

El propio supervisor de la operación por parte de Ecopetrol, señor Navarro Calderón, declaró que dejó de supervisar el proceso de cargue cuando este iba por el 60% y que fue advertido por radio sobre la fuga de la válvula por radio, por parte de los trabajadores de Transflucol, lo que evidencia su descuido durante la labor de supervisión que le era propia, la que dejó en manos del transportador, en contravía de la obligación contractual de supervisar el cargue.

Así, la Sala encuentra que la conclusión del informe sobre el accidente según la cual una de sus causas fue la errada interpretación del medidor de las balas carece de soporte. No hay prueba alguna que desvirtúe que los manómetros marcaban 85% y 87%, lo que no corresponde a sobrepresión de llenado. Con todo, se advirtió por parte del señor Betancourt que los manómetros no aumentaban su marcación, pese a que seguía el bombeo, lo que informó al supervisor de Ecopetrol, a cuyo cargo estaba el inicio y suspensión de este.

Así las cosas, se encuentra que no hay razones para imputarle a Transflucol la sobrepresión en el cargue que generó el disparo de la válvula



de seguridad. Por el contrario, lo que se evidencia es que los equipos involucrados, balas, manómetros y válvula de seguridad, eran de Ecopetrol y le correspondía a este su mantenimiento, al tiempo que no hay prueba que indique que el marcador de presión alertó a los operarios de Transflucol acerca de la sobrepresión; por el contrario, consta que estos advirtieron al supervisor, ausente en el momento de los hechos, sobre la posible lectura errónea del manómetro.

Sin duda, desde el punto de vista causal, la fuga del combustible fue preponderante en la causación del accidente y esta no fue imputable a incumplimiento de la demandada.

Por otra parte, tampoco hay prueba de que el segundo incumplimiento de Transflucol, consistente en el no retiro del remolcador del área de carga, hubiera sido la causa eficiente de la ignición, pues según lo acreditado también se encontraban otras embarcaciones a motor en el lugar; así las cosas, no hay prueba de la ausencia de cualquier otro punto caliente que pudiera generarla. Además, el testimonio de uno de los tripulantes del remolcador permite advertir que el fuego no inició en este sino en las balas.

Nótese que los mismos funcionarios de Ecopetrol reconocieron en sus declaraciones que la ignición pudo ser generada por cualquier fuente caliente, no necesariamente por las del remolcador de Transflucol y que, en todo caso, esta no era la única embarcación presente en el área de carga. Respecto de este último punto es preciso verificar que el muelle era de Ecopetrol por lo que era esta quien tenía el control respecto de las embarcaciones que podían permanecer allí y, en consecuencia, la carga de impedir su presencia durante el proceso de cargue.

Para la Sala es claro que si bien Transflucol estaba obligada a retirar el remolcador, el control sobre el muelle lo tenía Ecopetrol, que permitió que no solo la embarcación del contratista sino muchas otras permanecieran allí y, en su presencia, autorizó el bombeo, con claro desconocimiento de



los deberes de supervisión que le correspondían. De igual manera, conforme la prueba testimonial, el muelle, de propiedad de Ecopetrol, no garantizaba la ausencia de otras fuentes de calor que pudieran provocar la ignición de los combustibles.

La Sala destaca que el informe técnico de Ecopetrol no contiene un sustento técnico, científico, fáctico o metodológico que permita verificar la conclusión de que la fuente de la ignición provino del remolcador de Ecopetrol. Dicho documento se limita a imputarle responsabilidad al contratista por ese hecho, pero no ofrece el suficiente grado de convicción sobre la verdadera fuente de la ignición.

En efecto, aunque Transflucol no retiró el remolcador, como le correspondía, Ecopetrol, supervisor de la operación, permitió la presencia de ese y otras embarcaciones durante el proceso de cargue, lo que contrariaba los reglamentos de seguridad, pese a lo cual permitió llevar a cabo la operación en condiciones no seguras.

Así las cosas, el informe técnico, que debe analizarse con todo el rigor en tanto proviene de una de las partes, no ofrece razones suficientes para sustentar que el fuego inició en el remolcador y las demás pruebas aportadas desvirtúan dicha conclusión. Son relevantes a este respecto los testimonios de los técnicos de Ecopetrol que reconocieron la presencia y posibilidad de que la ignición derivara de otros motores presentes en el muelle o de algún celular, radio o bombilla del lugar. De igual manera, los es la declaración que afirma que el fuego no inició en el remolcador.

Así las cosas, aunque existieron incumplimientos por parte de Transflucol, no se acreditó su conexión causal con el incendio; de otro lado, se presentó incumplimiento de Ecopetrol en sus obligaciones de supervisión de las condiciones de seguridad del proceso de cargue y los manómetros y balas involucrados en la explosión eran de su propiedad y le correspondía



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

mantenerlos, por lo que no puede aceptarse que se trasladen las consecuencias de su mal funcionamiento al contratista.

En suma, aunque se acreditaron los daños que la conflagración generó¹⁶, la Sala revocará la decisión apelada en tanto no hay evidencia que estos sean imputables al incumplimiento de la demandada; por el contrario, según lo acreditado, estuvieron ligados causalmente al incumplimiento de la demandante.

6. Costas

No hay lugar a imposición de costas en tanto no se evidencia actuación temeraria o de la mala fe de las partes dentro del trámite procesal, condición exigida por el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo para que estas puedan cargarse a uno de los extremos de la litis.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

¹⁶ La conflagración generó daños en las estructuras físicas del muelle, tal como se constata con el informe de “inspección visual” realizado por Ecopetrol sobre la “estructura de concreto y muelle afectados incendio” (fl. 138, c. 1), que imponía reparar algunos muros y defensas de caucho del muelle; la cantidad de GLP perdido en la operación fue de 4.277,5 barriles, con un costo de producción de \$10.735,23, según lo certificó el coordinador de productos de Ecopetrol (fl. 186, c. 1). El coordinador de emergencias del complejo Barrancabermeja certificó los costos en que incurrió la empresa para controlar y extinguir el incendio y las diferentes dependencias de dicha firma también expidieron constancias sobre otros costos en los que incurrieron producto de la conflagración y de lo dejado de percibir por la parálisis de la operación durante 1,2 días. (fls. 243 y s.s., c. 1), al tiempo que se presentó un dictamen pericial que, de cara a la contabilidad de Ecopetrol, estimó el costo de los daños. Así las cosas, con independencia de la cuantía de su tasación, es evidente que el incendio generó un daño a la demandante.



Expediente: 42345
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Transflucol Ltda.

REVOCAR la sentencia de 27 de mayo de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, en la que acogió parcialmente las pretensiones de la demanda. En su lugar se dispone:

PRIMERO. DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado Ponente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Magistrado

SALVO VOTO

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Magistrado

PROCESO RAD. 2020-00049-00

Sonia Margarita Guerrero Gallo <sm@gomezguarin.com>

Vie 29/01/2021 9:52 AM

Para: Juzgado 04 Civil Circuito - Atlantico - Barranquilla <ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
notificacionesjudicialescopetrol@ecopetrol.com.co <notificacionesjudicialescopetrol@ecopetrol.com.co>

 1 archivos adjuntos (691 KB)

Excepciones Vs Reforma Demanda.pdf;

Respetados Señores:

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo del artículo 9 y artículo 10 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 en consonancia con el artículo 111 del Código General del Proceso, allego con este correo electrónico el escrito que contiene las excepciones de mérito que se interponen frente a la demanda reformada y la prueba allí enunciada.

Copio en este correo al apoderado de Ecopetrol a fin de acatar lo señalado en el numeral 14 del artículo 78 del C.G.P.

De Ustedes, atentamente,



Sonia Margarita Guerrero Gallo
C.C. 37.557.677 Bucaramanga
T.P. 107.795