

**ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN TORNO A LA  
SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL PRESENTADA POR EPM  
FRENTE A LOS CONTRATISTAS DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO  
ITUANGO**

Javier Tamayo Jaramillo

[tamajillo@hotmail.com](mailto:tamajillo@hotmail.com)

Más allá de la condición de consultor que en algún momento tuve dentro del proyecto Hidroeléctrico Ituango, y que me permitió conocer en detalle los elementos que me llevaron a realizar un análisis de responsabilidad civil con ocasión de la contingencia presentada en el mismo el 28 de abril de 2018, es mi condición de ciudadano la que me motiva a redactar el presente escrito. El mismo tiene como finalidad evidenciar las graves fallas jurídicas en la solicitud de conciliación que, de no ser corregidas, podrían causar graves perjuicios para EPM.

A.

**GRAVES CONSECUENCIAS DE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA  
EN LOS TÉRMINOS PLANTEADOS EN EL ESCRITO DE CONCILIACIÓN**

1. Como está redactada actualmente, la solicitud de conciliación prejudicial abre el camino a la sociedad HIDROITUANGO (en adelante, HI) para demandar a EPM. Lo anterior, toda vez que en responsabilidad civil, la culpa de los subcontratistas frente a terceros compromete la responsabilidad del contratante. En ese sentido, si hay culpa de los subcontratistas (en este caso, el

consorcio constructor y el interventor), habría también una culpa de EPM frente a HI. Por tal motivo, es una pésima estrategia procesal confesar culpas de los propios subcontratistas, si esas culpas confesadas, servirán de base al Consorcio HI, para reclamar multimillonarias indemnizaciones. Máxime cuando no hay otras pruebas adicionales que respalden las pretensiones del HI. En otras palabras: EPM le está entregando a HI la confesión de que hubo culpas de los subcontratistas de EPM. Es como si se estuviese demandando a sí mismo.

No podía ser peor la estrategia.

2. Pero, como si fuera poco, la imputación de esa responsabilidad a sí mismo, sin pruebas suficientes, no sólo implica la responsabilidad de EPM frente a HI, sino también frente a terceros que se consideran perjudicados por la contingencia de 2018 (comunidades aguas abajo y aguas arriba de la presa), así como responsabilidades en procesos sancionatorios ante la CREG, la ANLA, y otras autoridades públicas. Esas responsabilidades resultan más cuantiosas que las ya exorbitantes pretensiones de la demanda, por lo que incluso si gana el proceso, EPM habrá perdido.
3. Así mismo, la solicitud de conciliación prejudicial en los términos planteados tiene graves y costosas consecuencias frente al seguro de todo riesgo construcción tomada por el proyecto, pues se está abriendo la puerta al asegurador y sus reaseguradores para objetar el siniestro. Algunas de las imputaciones realizadas por EPM a sus subcontratistas pueden

ser catalogadas como una culpa grave. Y, en principio, la culpa grave no es asegurable en ese tipo de seguros, en virtud del artículo 1055 del Código de Comercio<sup>1</sup>.

En consecuencia, con esta solicitud de conciliación se corre el riesgo de que los aseguradores objeten el pago del seguro, ya que el asegurado está confesando que hubo culpas graves de sus subcontratistas.

B.

#### NECESIDAD DE MAYOR ANÁLISIS POR PARTE DE LA ACTUAL JUNTA DE EPM

4. La solicitud de conciliación tiene más de trescientas páginas de una complejidad enorme. Normalmente, las solicitudes de conciliación prejudicial – por practicidad y estrategia procesal – suelen ser simples y ligeras, sin entregar todas las pruebas y argumentos desde etapas tan preliminares, pues ellos se guardan para las instancias judiciales posteriores.

Lo sorprendente es que, ante un escrito de tal extensión y complejidad, en un término demasiado breve, la nueva junta directiva hubiera ordenado continuar con su trámite. Ese documento, de la mayor trascendencia para EPM, requería un largo y detenido estudio y discusión por parte de la junta. La prueba es que si la solicitud de conciliación hubiera sido

---

<sup>1</sup> **Art. 1055.**-El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.

analizada con conocimientos jurídicos, la junta directiva no habría aprobado su presentación, o habría exigido sustanciales reformas que un experto común y corriente habría sugerido. ¿Existieron esas discusiones y advertencias por parte de la junta? ¿Conocieron los miembros de la junta el texto de la solicitud de conciliación que, de fracasar por errores evitables, le hará perder a EPM billones de pesos?

Y si la nueva junta directiva aprobó su presentación sin haber estudiado y analizado el texto, existiría una negligencia de su parte, lo que muestra que, de fracasar la demanda por los vicios procesales que explicaré más adelante, los miembros de esa junta serían responsables fiscalmente.

Sin embargo, como ciudadano común y corriente, interesado en el futuro de Medellín y de EPM, considero que el estudio que en mi sentir faltó, todavía es posible llevarlo a cabo, para el momento de la presentación de la demanda. Presentar la actual solicitud de conciliación con los defectos de que adolece es un suicidio jurídico y económico para EPM.

En este documento planteo mis puntos de vista, con la advertencia de que no tengo ningún interés en servir como consultor de EPM, bajo la actual administración de la empresa. Además de que, en el fondo, no creo en la conveniencia actual de la solicitud de conciliación en los términos en que ha sido planteada.

C.

EL INFORME DE CAUSA RAÍZ DEL REASEGURADOR

5. En el mundo de los seguros, los informes de causa raíz son muy usuales para determinar coberturas. Los mismos no están llamados a establecer responsabilidades. Son un instrumento para contribuir a determinar técnicamente la causa de un siniestro y, en consecuencia, su cobertura o exclusión.
6. En siniestros de gran envergadura o complejidad, como lo es el ocurrido el 28 de abril de 2018 en el Proyecto Hidroeléctrico Ituango, lo usual es que el asegurado presente a la aseguradora (y a través de ella, a los reaseguradores) un informe propio de causa raíz en el que basa su reclamación y argumenta la cobertura del siniestro. El asegurador y reaseguradores hacen lo propio, y contratan su estudio de causa raíz.
7. El estudio contratado por los aseguradores (y reaseguradores) no está dirigido al asegurado, no es usual que se le entregue, no le es dable al asegurado exigirlo, y no es una obligación del asegurador entregarlo. Por lo general, dichos estudios llegan a ser conocidos por el asegurado sólo cuando la cobertura se ha negado, y se tramita un proceso judicial por esos hechos. Por el contrario, cuando la cobertura es otorgada, dicho estudio deja de tener relevancia para el asegurado. Y nada pasa, si ya cubierto el siniestro, el asegurado no solicita dicho estudio.
8. El informe de causa raíz presentado por EPM – como es conocido públicamente se encuentra cargado en la página web de la entidad – fue realizado por la firma SKAVA, y en éste se basa la solicitud de conciliación prejudicial. El informe contratado por los reaseguradores, sobre el cual hubo un gran

revuelo mediático, es un informe de parte y no podría ser presentado como dictamen pericial en la demanda que pretende presentar EPM, a menos que se desechara el dictamen pericial de SKAVA pues, por Ley, a una parte sólo le es permitido aportar un dictamen pericial por hecho o materia (la causa del evento)<sup>2</sup>. Además, requeriría una autorización expresa de los reaseguradores para ese efecto, y un nuevo contrato con quienes rindieron el informe, pues ellos tendrían que concurrir al proceso para sustentarlo<sup>3</sup>.

D.

#### LOS ERRORES DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL PRESENTADA POR EPM

9. La solicitud de conciliación prejudicial presentada por EPM tiene múltiples errores, que aún podrían – y deberían – ser corregidos para la presentación de la demanda. Veamos, a continuación, algunos de ellos:

a) En primer lugar, el error principal solo se descubre leyendo con detalle el contexto general de la solicitud de conciliación. A pesar de que el Juez tiene el deber de suplir ciertas falencias de una demanda para interpretar lo que realmente quiso decir y pedir el demandante en esa demanda, lo cierto es que, dadas las incongruencias

---

<sup>2</sup> Código General del Proceso: “ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

**Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial.** Todo dictamen se rendirá por un perito (...)” (resalto y subrayo).

<sup>3</sup> Código General del Proceso, artículo 228: “(...) Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor (...)”.

existentes en algunos apartes del texto de la solicitud de audiencia de conciliación, se hace imposible saber con coherencia y claridad, qué se pide, con base en qué hechos y en qué fundamentos jurídicos están apoyadas las pretensiones. Mejor dicho, con el texto actual de la solicitud de conciliación, un juez no tiene forma de corregir algunos defectos de fondo esenciales para la prosperidad de la demanda.

- b)** La solicitud de conciliación prejudicial tiene como pilar fundamental de las pretensiones y de los hechos, el incumplimiento de unos contratos, cuyo sustento jurídico es el artículo 2060 del Código Civil<sup>4</sup>. Y de ese incumplimiento contractual se habla a lo largo de casi todo el texto de solicitud de conciliación. Dicho incumplimiento contractual consistiría en que tanto el Constructor de obras principales, como el Diseñador y el Interventor del Proyecto, incumplieron con sus respectivos contratos, tanto porque no cumplieron con la garantía de estabilidad de la obra (responsabilidad objetiva), como porque se apartaron de los estándares de diligencia exigibles durante la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico Ituango (responsabilidad subjetiva o por culpa).

---

<sup>4</sup> Artículo 2060. —Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

(...)

3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario (...)

Pero, sorpresivamente, al final del escrito, aparece con contundencia la invocación de la responsabilidad civil extracontractual, apoyada simultáneamente en una responsabilidad objetiva por actividades peligrosas (la construcción de represas), así como la cláusula general de que cualquier daño causado por culpa o dolo, debe ser indemnizado por su causante, en los términos del artículo 2341 de Código Civil<sup>5</sup>.

Esta combinación de argumentos resulta antitécnica y peligrosa, pues los principios rectores de la responsabilidad civil establecen que *el demandante no puede invocar, contra un mismo demandado, en una misma demanda, y para cobrar los mismos daños, la responsabilidad contractual y la extracontractual. Ambas responsabilidades son excluyentes entre sí.* Por ello, si el daño es imputable a un incumplimiento contractual, la responsabilidad extracontractual es un tóxico que le hace perder congruencia a la demanda y la condena al fracaso. En ese sentido la jurisprudencia es unánime.

EPM podría sostener que el juez está obligado a aplicar la responsabilidad correspondiente, así el demandante se haya equivocado en la responsabilidad invocada, siempre y cuando los hechos probados lo permitan y no se viole el derecho de defensa del demandado. Pero ese no es el caso en el presente asunto.

---

<sup>5</sup> Artículo 2341. —*El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.*



En efecto, una cosa es que el actor solo invoque una de las dos responsabilidades, siempre y cuando de los hechos alegados se infiera, sin duda alguna, cual es la responsabilidad que resultaría pertinente. En ese caso, el Juez estaría en la obligación de aplicar la responsabilidad adecuada, independientemente de cuál fue la invocada. Y otra diferente, como ocurre en este caso, cuando habiendo un contrato incumplido de por medio, se invoquen al mismo tiempo las dos responsabilidades. La contractual excluye la extracontractual, e invocar, a título principal, las dos al mismo tiempo, como en el caso presente, genera el riesgo de falta de congruencia de las pretensiones.

Y esa doble invocación la realizó equivocadamente EPM. Cuando ello sucede, hay una acumulación indebida de responsabilidades que el juez, de oficio, no puede corregir. Y no puede corregirlo, porque EPM, narró unos mismos hechos y sobre éstos invocó las dos responsabilidades.

Si lo que EPM pretendía, era cobrar algunos daños por Responsabilidad Civil Contractual, y otros por Responsabilidad Civil Extracontractual, tuvo que haberlo dicho expresamente. Y no sólo decirlo, sino determinar con precisión cada uno de esos daños, su cuantía y los hechos en que se apoyaba cada reclamación, lo cual evidentemente no realizó en la solicitud de conciliación prejudicial.

Los 9,9 billones de pesos que se están reclamando, de ninguna manera discriminan su petición como contractual o extracontractual. Se solicita toda esa suma, a la vez, como

producto de una responsabilidad tanto contractual como extracontractual, lo cual condena la demanda al fracaso, según tiene definido la jurisprudencia nacional. Si esto llegara a suceder, EPM estaría obligada a pagar, únicamente por concepto de costas judiciales, una suma entre el 3% y el 7,5% del valor total de las pretensiones (9,9 billones)<sup>6</sup>, sin contar los otros daños que se han venido señalando en el presente escrito.

- c) No resulta claro por qué, si la solicitud de conciliación prejudicial presentada por EPM se basa en el informe de causa raíz realizado por la firma SKAVA – que es un documento conocido públicamente y que se encuentra cargado en la página web de la entidad –, se realizan en el texto imputaciones de responsabilidad que no están soportadas técnicamente en el mismo. Por ejemplo, no encuentra lógica alguna imputar fallas técnicas al interventor de las obras, cuando el mismo informe técnico contratado por EPM, y que se aporta como supuesta prueba de sus afirmaciones, concluye que *“la documentación analizada elaborada por el Interventor no evidencia desviaciones de las prácticas comunes de la industria y refleja un control adecuado de la calidad de la ejecución”*<sup>7</sup>.

Si EPM iba a imputar fallas técnicas a sus contratistas, lo mínimo que debía hacer al respecto, era aportar pruebas

---

<sup>6</sup> Acuerdo de Consejo Superior de la Judicatura No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, artículo 5.

<sup>7</sup> Informe Complementario del Análisis de Causa Raíz, versión 0, realizado por SKAVA para EPM, p. 38. Recuperado de <https://www.epm.com.co/site/portals/0/documentos/estudio-causa-raiz/Skava-informe-complementario.pdf>,

técnicas que respaldaran dichas afirmaciones. Pero en la solicitud de conciliación prejudicial, EPM ha realizado lo contrario: aporta un único informe técnico (SKAVA) que señala todo lo contrario.

Y lo anterior no sólo resulta exótico e inusual, sino altamente peligroso. Imputar en un documento jurídico culpas que no están respaldadas técnicamente y que, por el contrario, están en contravía de la prueba que la misma parte ha recaudado, podría ser considerada por el Juez que conozca del proceso como una conducta temeraria. Este tipo de conductas haría responsable a EPM, no sólo de una cuantiosa condena en costas, sino de la indemnización de la totalidad de los perjuicios causados a los contratistas demandados con su actuar<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Código General del Proceso: “Artículo 80. Responsabilidad patrimonial de las partes. Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente.

A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente.

Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente.

Artículo 81. Responsabilidad patrimonial de apoderados y poderdantes. Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior, la de pagar las costas del proceso, incidente o recurso y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.

Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.

La justicia y el buen nombre de los demás son algo muy serio y sagrado. Por ello, presentar demandas en ausencia de pruebas es una conducta sancionada jurídicamente. Una demanda solo se puede presentar cuando se tenga plena seguridad de quiénes son los presuntos responsables, cuáles son los daños causados y cuánto valen, máxime en un caso como este, en el que los términos para presentar la demanda (caducidad) no eran apremiantes, como se explicará más adelante.

- d) Pero todavía falta mencionar otras fallas de estrategia procesal. En efecto, en la solicitud de conciliación, EPM afirma que hubo culpa grave y consciente del diseñador, el asesor y el constructor.

Esa afirmación no era necesaria pues, según EPM, la responsabilidad de los tres convocados es objetiva y solo exonera una causa extraña. Sin embargo, y a pesar de lo innecesario, EPM introdujo en su texto la peligrosa acusación de que hubo culpa grave de los demandados.

Si, como dice EPM, la responsabilidad de los subcontratistas es objetiva, es decir, aunque no haya culpa de ninguna naturaleza ¿qué ventaja jurídica y económica tendría EPM alegando y probando una culpa grave de los subcontratistas?

Y las consecuencias de ese hecho no son menores. En efecto, aunque el asegurador haya dado cobertura, podría aprovechar la demanda que se la habrá de instaurar para

alegar que, dado que la culpa grave es un hecho inasegurable en virtud del artículo 1055 C.Co., no hay lugar a realizar pago alguno. En efecto, ya demandado, el asegurador podrá alegar pago de lo no debido, y objetar el pago del siniestro, ya que el mismo asegurado está confesando que hubo culpa grave de los responsables. Y no es difícil que prospere tal excepción pues existe una confesión del mismo demandante (EPM) sobre este hecho.

Pero además, HI que, desde un comienzo, estuvo buscando una culpa para demandar a EPM por lucro cesante, sin lograrlo, encontró en la confesión de EPM la prueba que tanto había buscado. Así mismo, esta confesión no sólo le es útil a HI, sino a todos aquellos que han interpuesto cuantiosas acciones en contra de EPM por el Proyecto (comunidades aledañas a las obras, contratistas, subcontratistas, la ANLA, la CREG, entre otros).

- e) EPM alega que cuando hay contratos coligados, es decir, contratos o subcontratos que hacen parte de la construcción de una misma obra, todos los contratistas son solidariamente responsables por la totalidad de los daños. De allí deduce que todos los demandados en este caso son solidariamente responsables de todos los subcontratos y contratos, como si esa cadena de contratos hiciera responsables a todos los participantes de la misma por los daños que cause uno solo de esos contratistas o subcontratistas.

Me parece que allí hay una equivocación:

En efecto, lo que afirma EPM es válido cuando mediante dos contratos distintos, dos contratistas, incurren conjuntamente en la causación del mismo daño. Por ejemplo, si Pedro se obliga a levantar la obra negra de un edificio y Juan se obliga a realizar los planos de la edificación y esta colapsa por defectos de los planos y de la construcción de la obra negra, no cabe duda de que esos dos contratos, pese a ser distintos, de hecho, están coligados en la ejecución, y los dos son causa del mismo daño. Pero, dentro del mismo ejemplo, sería un exabrupto, pensar que si solo el constructor tuvo culpa o es causa de la ruina del edificio, el encargado de los planos, que no fue causa culposa de esa ruina, sea solidariamente responsable de esos perjuicios, que es lo que parece afirmar la solicitud de conciliación.

También tendría la razón EPM, si una persona compra a un constructor un apartamento con garantía de 10 años, y luego, a los dos años, el adquirente inicial, enajena el bien a un subadquirente y el inmueble se arruina. Es claro que los dos contratos están coligados, y la garantía de 10 años pasa al nuevo dueño, quien tendrá acción en responsabilidad no solo contra su vendedor sino también contra el vendedor inicial. Los dos contratos están calcados el uno sobre el otro. Por lo tanto, sin entrar en defensa de ninguno de los contratistas de Hidroituango, me parece que no es correcto afirmar que el diseñador es solidariamente responsable de los daños que le son imputables al constructor, o viceversa, por el simple hecho de tratarse de una misma obra. El simple hecho de que ambos sean contratistas o subcontratistas

dentro del mismo Proyecto, no los hace solidariamente responsables de todos y cada uno de los daños que se produzcan en el complejo constructivo con la inejecución de todos y cada uno de los subcontratos acordados.

- f) En el texto de la solicitud de conciliación, EPM invoca contra los demandados el incumplimiento del principio de precaución. Afirma que los constructores debían haber tenido la precaución de imaginarse los posibles obstáculos y dificultades que presentaba el proyecto y, en caso de concretarse, responder por ellos. Esa teoría del principio de precaución, surgido en el derecho ambiental, ha tenido grandes objeciones en el derecho de otras naciones cuando intenta aplicarse a otros campos del Derecho.

Llevado el principio de precaución a la Responsabilidad Civil de un constructor, implicaría que nadie podría correr ningún riesgo si tiene sospechas de que su actuación *PUEDE* generar el riesgo de causar un daño así no se haya comprobado que ese riesgo, de realizarse, puede ser causa del daño. Se trata de una utopía que de llevarse a la práctica imposibilitaría el desarrollo de proyectos constructivos de esta naturaleza pues estos, por esencia, suponen la asunción de riesgos. Precisamente por ello, se aseguran los mismos.

En una obra como la de Hidroituango, es claro que la ingeniería tiene conocido y aceptado que, solo a medida que se realizan los trabajos, se descubren obstáculos que retrasan y encarecen la obra y que, inclusive pueden causar daños a terceros. En esa medida, la aplicación del principio

de precaución imposibilitaría su adelantamiento. Nadie estaría dispuesto a desarrollar una obra de esa envergadura, cuando resulta claro que cualquier posible obstáculo le haría responsable. En conclusión, bajo la incorrecta aplicación de este principio, sería aconsejable que nadie se le mida a construir una hidroeléctrica ya que siempre se tendrá el riesgo, así sea remoto, de que se puedan presentar obstáculos que afecten las obras y/o causen daños a terceros.

Tan claro es lo que afirmo que, con esa tesis, las investigaciones para inventar una vacuna contra el Covid-19 deberían ser prohibidas, ya que es inevitable que, por más que se aplique ciencia y prudencia, existe el riesgo de que esa vacuna produzca efectos secundarios.

Ese principio invita a la inactividad total del progreso de la humanidad, pues siempre habrá como meramente posible, el riesgo de que se cause un daño.

Insistir en la viabilidad de dicho argumento, incluso si se considera que el mismo es aplicable a la responsabilidad de los constructores, es condenar a EPM, pues sería esta entidad la responsable del mismo frente a terceros y a HI, pues en virtud del contrato BOOMT es EPM el constructor del proyecto hidroeléctrico Ituango.

- g)** Ahora, como pretende ampliarse el principio de precaución a todos los campos de la responsabilidad civil, también le sería aplicable a los actuales administradores de EPM, que



han tomado la decisión de interponer la demanda que se ha venido comentando. Podría argumentarse que dichos administradores de EPM faltaron al deber de precaución pues debido a su precipitación para presentar la solicitud de conciliación, no tuvieron en cuenta el riesgo de posibles daños que *PODRÍAN* ser causados con la mencionada solicitud y eventual demanda.

Esos riesgos, que eran evidentes e inminentes consisten en la posibilidad de fracasar en sus pretensiones por errores en una demanda de responsabilidad civil, causando posibles y millonarias condenas en costas, daños al buen nombre de los demandados, afectación a la cobertura del seguro y su cuantía, así como afectaciones a la posibilidad de defensa de EPM en otros procesos judiciales (demandas por parte de HI, comunidades que se consideran afectadas por el proyecto, incumplimientos de Obligaciones de Energía en Firme ante la CREG, daños ambientales ante la ANLA, etc.).

Si la simple materialización de un posible daño previsible, desde antes de la realización de la actividad, fuera suficiente para hacerle responsable en virtud del principio de precaución, la interposición de la demanda por parte de EPM en los términos en que fue planteado en el escrito de conciliación, bastaría para hacer responsable a sus administradores de los daños arriba mencionados.

- h)** Otra importante falla en la estrategia procesal de EPM tiene que ver con la interpretación de la caducidad de la acción que ha dado dicha entidad para accionar en este momento.

Según se indica en el texto de la solicitud de conciliación prejudicial, el término de dos años de la caducidad de la acción que pretende incoar EPM ha sido contabilizado a partir de la ocurrencia de la contingencia del 28 de abril de 2018.

Lo anterior, que en otro tipo de contratos no sería especialmente problemático, sí lo es en un Proyecto de esta envergadura, ya que: (i) existe una casi absoluta unanimidad doctrinaria y jurisprudencial en que el término de caducidad de este tipo de acciones se contabiliza a partir de la liquidación del contrato respectivo, lo cual, hasta la fecha no ha ocurrido<sup>9</sup>; y (ii) la interposición de la demanda en contra de todos los contratistas del Proyecto, cuando la obra está

---

<sup>9</sup> CPACA: "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

(...)

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

(...)

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga"

todavía a mitad de camino, pone en riesgo su continuidad y adecuada finalización.

Yo pregunto: ¿cuál era el afán de presentar una demanda contra tantos demandados, sin tener pruebas suficientes de su responsabilidad, ni conocer aún, la intensidad de los daños ni el valor de los mismos? ¿Se trataba de causar un impacto mediático para crear la sensación de que la administración anterior iba a dejar caducar las acciones de EPM contra los eventuales responsables?

Por tal motivo, EPM debería evaluar la oportunidad de demandar, de cara a sus riesgos. La obra está lejos de ser concluida y demandar a todos los contratistas encargados de llevarla a feliz término sólo pone trabas a esa finalidad. No sólo porque los contratistas podrían no renovar los contratos que están próximos a vencerse – como es públicamente conocido – al no encontrar condiciones para su continuidad, sino porque una demanda de tales magnitudes podría ponerles en serios aprietos financieros, e impedir la continuación del Proyecto. Existiendo tal apoyo legal, doctrinal y jurisprudencial a la contabilización de los términos a partir de la liquidación del contrato, no resulta razonable poner en peligro la continuidad y oportuna finalización de las obras.

EPM podría esperar a la terminación del Proyecto para iniciar estas acciones en contra de los contratistas. Esto le permitiría tener mayor información y precisión, no sólo en cuanto a posibles responsabilidades, sino en cuanto a los

daños sufridos y los perjuicios que puede cobrar, sin poner en riesgo la adecuada conclusión de las obras.

- 10.** Finalmente, frente a la valoración de los daños, debe recordarse que los mismos fueron estimados por EPM en un valor de 9,9 billones de pesos colombianos. Sin embargo, existen algunas dudas de que todos esos daños puedan ser imputables a los contratistas de la obra, y que todos ellos puedan ser recuperados.

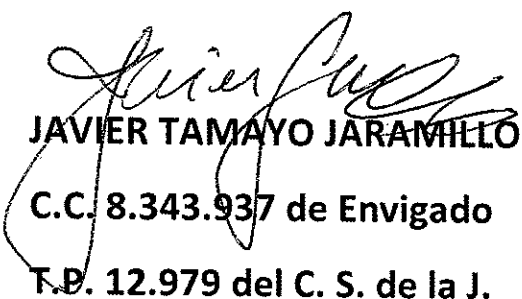
En la responsabilidad civil sólo pueden ser reclamados los perjuicios directos del evento, y varias de las categorías de daños reclamados parecen obedecer a perjuicios indirectos. Además, tratándose de responsabilidad contractual, sólo pueden ser reclamados los daños que, además de directos, fueren previsibles al momento de la celebración del contrato.

Existen serias dudas de que los daños allí reclamados cumplan con tal calidad. Por ejemplo, es previsible para el constructor de una casa que, si no la entrega a tiempo, generará perjuicios en el comprador, quien tendrá que buscar donde vivir mientras tanto. Pero no es previsible para ese mismo constructor que la entrega tardía de la vivienda generaría al comprador graves problemas de salud, por lo que dicho daño no sería indemnizable. En la solicitud de conciliación no se piden perjuicios extrapatrimoniales, pero si varias categorías de daño que resultaban claramente imprevisibles para las partes al momento de celebrar el contrato.

Por tal motivo, sería importante para EPM hacer un juicioso estudio de los daños que realmente podría reclamar de los contratistas antes de demandarlos por los 9,9 billones de pesos, teniendo en cuenta las cuantiosas y peligrosas consecuencias de que se desestimen unas pretensiones de dicha magnitud.

En este sentido dejo consignados mis comentarios y sugerencias frente a la solicitud de conciliación prejudicial de EPM en contra de los contratistas del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, con la esperanza de que se corrijan los serios vicios aquí advertidos, y se eviten los cuantiosos perjuicios que, una eventual demanda en dichos términos representaría para EPM y, a través de ella, al municipio de Medellín.

Cordialmente,



**JAVIER TAMAYO JARAMILLO**  
C.C. 8.343.937 de Envigado  
T.P. 12.979 del C. S. de la J.

Con Copia: Veeduría Todos por Medellín – Aten. Dra. Piedad Restrepo