

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO REGIDO POR DERECHO PRIVADO – Pacto válido – Autonomía de la voluntad

La terminación unilateral es un pacto válido entre privados, posibilidad que se basa en el entendimiento cabal de los alcances de la autonomía de la voluntad, que llega al punto de permitirle a la contraparte, cuando una de ellas ha prestado su concurso, para que, sin necesidad de declaratoria judicial, dé por terminado el contrato cuando se cumplan los supuestos que han sido previamente estipulados; esto, sin perjuicio de que la parte afectada pueda luego acudir al juez para discutir las razones que llevaron a realizar la mencionada declaratoria.”

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD – Facultades unilaterales de este tipo – Actos contractuales – Originarias de la autonomía de la voluntad – No se origina en facultad legal – Terminación unilateral no es acto administrativo -

Asimismo, esta Sección se ha encargado de precisar la naturaleza jurídica de las manifestaciones de voluntad mediante las cuales se hacen efectivas las facultades unilaterales de este tipo. Concretamente, se ha determinado que (se transcribe): *“los actos que realiza una de las partes del contrato en ejercicio de facultades previamente convenidas, tales como las multas, la terminación unilateral y la liquidación unilateral, entre otras, se constituyen en meros actos contractuales, pues se originan en la autonomía dispositiva o negocial y no en una facultad legal y al pactarlas no se otorga a ninguna de ellas un poder excepcional al derecho común, teniendo en cuenta que ‘su finalidad no es otra que la de regular una relación contractual de carácter civil y comercial, dotándola de mecanismos eficaces para la consecución del interés negocial’.*

Comoquiera que un pacto –como el que en este caso concentra la atención de la Sala– del *poder* o la *potestad* de terminación unilateral del contrato es fruto exclusivamente de la autonomía de que gozan las partes de un negocio jurídico, y se ejerce mediante un acto contractual –que no administrativo–, de allí se siguen, en primer lugar, que el ejercicio de esta facultad unilateral no corresponde al de una prerrogativa del poder público conferida por la ley, ni mucho menos al del *ius puniendi* –como lo entendieron la parte demandante y el Tribunal–, y, en segundo lugar, que, en consecuencia, la aludida facultad unilateral no se hace efectiva mediante la expedición de un acto administrativo luego del adelantamiento de un procedimiento administrativo, sino por medio de un acto contractual emitido en los precisos términos estipulados por las partes del acuerdo de voluntades y dentro de los límites trazados por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia.

CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL EN CONTRATOS ESTATALES REGIDOS POR DERECHO PRIVADO – Autonomía de la voluntad – Inexistencia de ruptura de igualdad – Inexistencia de desequilibrio – No abuso del derecho – Límites a las cláusulas de terminación unilateral – Principios de buena fe contractual – prohibición del abuso del derecho

[...]“se ha admitido la posibilidad de que las partes en ejercicio del principio de autonomía dispositiva puedan proceder a pactar cláusulas de terminación unilateral en aquellos contratos del Estado que se rigen por normas de derecho privado con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por supuesto, sin que ello

comporte una ruptura de la igualdad, un desequilibrio en este tipo de relaciones negociales, así como tampoco que vaya en contra de normas imperativas, de las buenas costumbres, la buena fe contractual o comporte el ejercicio abusivo de un derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala hace énfasis en que lo afirmado no significa que la efectividad de las cláusulas de terminación unilateral de contratos regidos por el derecho privado carezca de límites –y, por lo tanto, de control por parte del juez del contrato–, pues tanto su estipulación como su ejercicio deben atender los principios, legal de buena fe contractual, y constitucional de prohibición del abuso del derecho. Como lo anota la doctrina nacional (se transcribe): *"la terminación unilateral no implica que el deudor quede a merced del acreedor. En efecto, si aquel considera que la ruptura ha sido ilegal, bien puede acudir al juez para cuestionar las razones de la terminación y reclamar los perjuicios que considere.*



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 27 de febrero de 2026

Radicación: 68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes: Consorcio CLI (conformado por Cosa Colombia S.A.S. – Cosacol S.A.S. –antes Cosa Colombia S.A. – Cosacol S.A.– y Lavman Ingenieros Ltda.) y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada: Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P. (TGI)
Referencia: Controversias contractuales

Temas: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – congruencia de la sentencia – estipulación y ejercicio de la facultad de terminación unilateral de un contrato regido por el derecho privado – perjuicios derivados de la terminación unilateral de un contrato – fines del recurso de apelación y competencia del superior – ausencia de reparos concretos frente a la decisión impugnada – carácter objetivo de la condena en costas a la parte vencida en procesos en los que no se ventila un interés público.

Síntesis del caso: la parte demandante solicita, entre otras pretensiones, que se declare la nulidad de una comunicación mediante la cual la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios demandada terminó unilateralmente un contrato de obra cuyo objeto consistía en la construcción de infraestructura para el transporte de hidrocarburos.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la parte demandada en contra de la Sentencia proferida el 18 de abril de 2024 por el Tribunal Administrativo de Santander, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.¹

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia de primera instancia – 1.4. Recursos de apelación – 1.5. Trámite relevante en segunda instancia

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 7 de junio de 2013, el Consorcio CLI² y su integrante Lavman Ingenieros Ltda. presentaron una **demanda**,³ en ejercicio del **medio de control de controversias contractuales**, en contra de la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P. (en adelante, “TGI”), en cuyas pretensiones solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, el “CPACA”).

² Conformado por Cosa Colombia S.A.S. – Cosacol S.A.S. –antes Cosa Colombia S.A. – Cosacol S.A.– y Lavman Ingenieros Ltda.

³ Páginas 1-25 del archivo PDF “01Demanda” de la carpeta “01Principal” de la carpeta “01PrimerInstancia” del expediente digital del Tribunal.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consorcio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

"1. Que se declare la nulidad del oficio de 4 de agosto de 2011, por medio del cual se decretó por parte de TGI (...) La terminación unilateral del contrato de obra número 750124 suscrito con Consorcio CLI.

2. En consecuencia de lo anterior, que la Convocada sea condenada al pago de los perjuicios materiales en su modalidad de Daño Emergente y Lucro cesante, causados al Consorcio CLI y sus integrantes, en razón de la ilegal terminación del contrato citado, perjuicios que se tasan en la suma de Dieciséis Mil Millones de pesos Mcte.

3. Que el monto de la condena sea indexada a partir de su causación esto es desde el 4 de agosto de 2011 y hasta el momento que se profiera la providencia que ponga fin al presente litigio.

4. Que se ordene el pago de intereses moratorios a la tasa legal más alta vigente en el mercado a partir de la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este asunto y hasta cuando se haga efectivo el pago.

5. Que la demandada sea condenada al pago de las costas procesales y las agencias en derecho."

2. En el escrito de **demanda**, la parte demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos**:

3. 1) En noviembre de 2009, Cosacol S.A. y Lavman Ingenieros Ltda. conformaron el Consorcio CLI, "para participar en los procesos licitatorios que concluyeron con la suscripción del contrato de obra No. 750124 con (...) TGI, el 5 de febrero de 2010." El contrato de obra en mención tenía por objeto la construcción de infraestructura para el transporte de hidrocarburos.⁴

4. 2) El 4 de agosto de 2011, TGI, "de acuerdo con la cláusula [decimo]sexta del contrato", terminó unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 2010. Según se afirmó en la demanda, ese mismo día el Consorcio CLI había enviado previamente una comunicación a TGI "solicitando [el] arreglo directo sobre las diferencias surgidas con ocasión [de] la ejecución del contrato", y tan solo "dos horas después (...) recib[ió] [la] comunicación de la contratante en la que le inform[ó]" su decisión de "decretar la terminación unilateral", "ignorando la fase de arreglo directo iniciada con la convocatoria efectuada (...) por el contratista, y que, de conformidad con el contrato, era de obligatorio trámite."

5. A juicio de la parte demandante (se transcribe): "Dentro de los argumentos invocados por TGI para sustentar su decisión de Terminación Unilateral estaban la supuesta incapacidad financiera del contratista, elemento definido en el contrato y en la fase precontractual, predicable solo en tres eventos: Cuando le sea notificado al contratista el auto que ordena la apertura del trámite de su liquidación judicial, cuando inicie trámite de reorganización conforme a la Ley 1116 de 2006 o sea intervenido por autoridad competente; ninguno de estos eventos se presentó al momento

⁴ Según se afirmó en la demanda, el objeto contractual consistía concretamente en la (se transcribe): "CONSTRUCCION DE LOS LOOPS FASE II DEL PROYECTO DE EXPANSIÓN DEL GASODUCTO DESDE CUSIANA, EN EL TRAMO 5, LA CONSTRUCCION Y CONEXIÓN DE UN LOOP DE APROXIMADAMENTE 36 KM, DE LONGITUD, DE 16 DE DIAMETRO, ENTRE LA ESTACIÓN LA BELLEZA MUNICIPIO DE FLORIAN SANTANDER Y EL CAMILO, MUNICIPIO DE OTANCHE BOYACA. ESTE TRAMO INCLUYE TAMBIEN LA CONSTRUCCION DE LA VARIANTE NAZARETH DEL GASODUCTO EXISTENTE, PARALELA AL LOOP, CON UNA LONGITUD DE 4,8 KM EN 14 DE DIAMETRO."

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consortio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

de la terminación unilateral del contrato, lo que vicia dicha decisión por estar falsamente motivada.”

6. La parte demandante formuló los siguientes cargos de nulidad en contra de la comunicación de 4 de agosto de 2011 mediante la cual TGI terminó unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 2010:

7. 1) *“Vía de hecho administrativa derivada de la terminación unilateral”, con fundamento en que (se transcribe): “La decisión de terminación unilateral adoptada por TGI se constituy[ó] en una sanción al Consortio Cli por el supuesto incumplimiento del contrato y la supuesta incapacidad financiera del mismo, decisión que no estuvo precedida en ningún momento de trámite alguno que garantizara el debido proceso del contratista, pues (...) ni siquiera fue citado a una audiencia de descargos.”*

8. 2) *“Falsa motivación”, con fundamento en que (se transcribe): “el atraso en la obra fue imputable exclusivamente a la indebida planeación precontractual de TGI y a la indefinición de elementos esenciales de la ejecución contractual por parte de la demandada, tales como la definición de la línea base, la gestión predial y el trámite de licencias.”*

1.2. Posición de la parte demandada

9. TGI **no contestó la demanda**. Sin embargo, en los **alegatos de conclusión**⁵ presentados en **primera instancia** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento, entre otros argumentos, en que la terminación unilateral del contrato de obra No. 750124 de 2010 se hizo conforme al pacto comercial y a la realidad de lo que fue la ejecución contractual, y en que la comunicación mediante la cual se ejerció la facultad unilateral no adolece de los vicios alegados en la demanda.

1.3. Sentencia de primera instancia

10. El 18 de abril de 2024, el Tribunal Administrativo de Santander profirió **sentencia de primera instancia**.⁶ Luego de efectuar unas consideraciones generales acerca del *“régimen de derecho privado que rige el contrato suscrito por TGI (...) en virtud de su naturaleza jurídica”, “la cláusula que pacta la terminación unilateral del contrato regido por el derecho privado”,* y *“la observancia del debido proceso ante la imposición de sanciones contractuales, tales como la terminación unilateral”,* el Tribunal resolvió negar las pretensiones de la demanda:

11. 1) En relación con la alegada *“vía de hecho administrativa derivada de la terminación unilateral”,* consideró que (se transcribe):

⁵ Páginas 1-30, 32-61 y 78-110 del archivo PDF “91EscritoAlegatosConclusion” de la carpeta “01Principal” de la carpeta “01PrimeraInstancia” del expediente digital del Tribunal.

⁶ Índice 139 Samai del Tribunal.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consorcio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

“Ha entendido la Jurisprudencia que, ante la ausencia de un procedimiento estricto, el cumplimiento o deber de atender el mandato Constitucional que contiene el Artículo 29 superior, se supera, al demostrarse que se le dio al contratista la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de adecuar su conducta a los compromisos contractuales adquiridos, esto es, cuando la decisión sancionatoria, no se toma de manera sorpresiva para el contratista.⁷ En el caso que nos ocupa, (...) el Consorcio CLI, no solo conocía de tiempo atrás de su incumplimiento, pues la interventoría lo expuso en reiteradas ocasiones, sino que, previo a la terminación del contrato de forma unilateral, la E.S.P. contratante lo requirió para que presentara una solución o propuesta para superar el incumplimiento en el permanecía, requerimiento al que respondió con una solicitud de cesión del contrato que, no solo no se compadece con lo solicitado, sino que denota per se, una imposibilidad de cumplimiento. Entonces, la decisión no fue sorpresiva y, previo a esta, tuvo la oportunidad de adecuar su conducta o proponer escenarios alternos, por lo que (...) no hubo vulneración al debido proceso.”⁸

12. 2) En lo que tiene que ver con la invocada “falsa motivación del oficio de 4 de agosto de 2011”, concluyó, a partir del análisis de distintas pruebas documentales,⁹ que “tal y como lo declaró TGI (...) en el acto de terminación unilateral del contrato” (se transcribe): “el contratista se encontraba incumpliendo sus obligaciones y, presentaba una incapacidad financiera que le [impedía] continuar, toda vez que: 1. Había entrado en cese de actividades, generado por una huelga de empleados que inició como consecuencia del no pago de salarios y otras prestaciones; 2. Nunca presentó los soportes de la inversión del anticipo que obedeció al 30% del valor del contrato; 3. No realizó el pago de pólizas y; 4. Presentaba atrasos en la ejecución del proyecto.” Para alcanzar esta conclusión, el Tribunal estimó que (se transcribe):

“(...) los incumplimientos por los que fue requerido el Consorcio CLI, no radicaban exclusivamente en la ejecución o avance de obra, sino en temas como: la entrega de los soportes de amortización del anticipo y, el pago de las pólizas requeridas, los que en nada dependen de los aducidos incumplimientos que refiere el demandante por parte de TGI (...), los que se insiste, tampoco tuvieron incidencia alguna en el cese de actividades que

⁷ Al respecto, el Tribunal precisó lo siguiente (se transcribe): “Aun cuando el contrato que aquí nos ocupa, no se rige por el derecho público, no se puede perder de vista que, su ejecución responde a la realización del interés público, orientado a la continua y eficiente prestación de los servicios y bienes a cargo del Estado. De esta manera, las decisiones tendientes a aplicar las sanciones que se hayan pactado ante el incumplimiento del contratista, de ninguna manera podrían imponerse de plano por parte de la administración. No obstante, el Jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha adoptado como criterio, el que, no se requiere un procedimiento administrativo previo en todos los eventos, pues basta que el contratista no sea sorprendido por actos administrativos contractuales fundados en hechos o actos desconocidos por ello, que no tuvieron la oportunidad de conocer o controvertir; debe brindarse la oportunidad al particular para que ejerza su derecho de defensa y adecue su conducta a los compromisos contractuales adquiridos.” La providencia del Consejo de Estado citada por el Tribunal corresponde a la Sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de septiembre de 2023, exp. 61.029.

⁸ En el mismo sentido, el Tribunal también señaló que (se transcribe): “en la adopción de la decisión consistente en dar por terminado el proceso de forma unilateral, TGI (...) respetó el debido proceso del Consorcio CLI, pues: las razones por las que dio por terminado el contrato obedecían a hechos que el contratista conocía de ante mano, debido a múltiples requerimientos presentados por la interventoría en el que se le solicitaba cumplir sus obligaciones y presentar propuestas para dar reinicio a las actividades de obra, ello quiere decir que, el Consorcio no fue sorprendido con hechos nuevos o desconocidos; a más de lo anterior y, de los requerimientos hechos por la interventoría, TGI (...), lo requirió para que allegara una propuesta para superar: el retardo en la ejecución de la obra; el pago de los salarios a los empleados y deudas a los proveedores que generó el cese de actividades y; las sumas de dinero del anticipo que aún no hubiesen sido amortizadas, requerimiento que fue desatendido y en su lugar, se presentó solicitud de cesión del contrato, la cual, en virtud de lo previsto en la cláusula décima del contrato de obra, podía ser negada por el contratante.”

⁹ Esencialmente, de comunicaciones cruzadas entre, por un lado, TGI y ACI Proyectos S.A. –la interventoría del contrato de obra No. 750124 de 2010–, y, por otro lado, el Consorcio CLI.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consorcio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

duró más de un mes y medio y sobre el que no se presentó propuesta o solución alguna (...)

(...) el encontrarse en un trámite liquidatorio, en un proceso de reorganización o, el haber sido intervenido por una autoridad competente, no son los únicos supuestos de los que se puede concluir la incapacidad económica del contratista, sino que son aquellos de los que ésta se puede presumir, tal y como se lee de forma clara en la cláusula decimosexta del contrato; entonces, al no estar el Consorcio CLI en ninguna de estas situaciones, (...) la incapacidad financiera de demostró, con la incapacidad de solucionar la huelga generada por el no pago de salarios y deudas a empleados y proveedores."

13. Finalmente, "[e]n aplicación del inciso segundo del artículo 188 del CPACA", el Tribunal se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante, "por considerar que la demanda contenía fundamento legal para ser interpuesta."

14. En la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se dispuso lo siguiente (se transcribe):

"PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda (...)

SEGUNDO. No condenar en costas en esta instancia

TERCERO. Una vez en firme esta providencia, previas las constancias de rigor en Sistema de Gestión Judicial SAMAI, Archívese el expediente de la referencia."

1.4. Recursos de apelación

15. El 10 de mayo de 2024,¹⁰ la parte demandante interpuso **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 18 de abril de 2024. En el escrito de apelación:

16. 1) Como consideración preliminar, señaló que (se transcribe): "el H. Tribunal no debió tener en cuenta la defensa que pretendió formular la Demandada en el curso de los alegatos de conclusión, máxime cuando esta no era la oportunidad correspondiente para aducir nuevos hechos y argumentos que no fueron acreditados en el marco del proceso judicial."

17. 2) En cuanto a la alegada "violación al debido proceso", argumentó que (se transcribe):

"Llama la atención (...) la apreciación o fundamento del Tribunal quien hace referencia a la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado y aduce que esta última ha adoptado como criterio, el que, no se requiere un procedimiento administrativo previo en todos los eventos, pues basta que el contratista no sea sorprendido por actos administrativos contractuales fundados en hechos o actos desconocidos por ello, que no tuvieron la oportunidad de conocer o controvertir; debe brindarse la oportunidad al particular para que ejerza su derecho de defensa y adecue su conducta a los compromisos contractuales adquiridos.

Sobre la jurisprudencia recitada por el H. Tribunal, se evidencia la necesidad de brindar un escenario para que el particular ejerza su derecho de defensa, situación que (...) no se surtió a favor de la Demandada.

¹⁰ Índice 145 Samai del Tribunal.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consorcio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

En la misma línea (...) el Oficio de terminación, no solo resulto sorpresivo por lo previamente aducido, sino además porque este último (i). no contenía argumentación alguna, (ii). Fue enviado cinco (5) minutos después de la solicitud de arreglo directo."

18. 3) Con respecto a la invocada "falsa motivación", insistió en que TGI "omitió valorar el tenor literal de la cláusula d[é]cima sexta del contrato, relativa a la terminación":

19. 3.1.) Por una parte, manifestó que (se transcribe): "De los móviles expuestos por la Demandada salta a la vista que ninguno de estos se configura dentro de las razones que contractualmente acordaron las partes para aducir una incapacidad financiera, aunado a lo descrito TGI tampoco probó las razones que allí se aducen."

20. 3.2.) Por otra parte, adujo que (se transcribe): "quedó acreditado (...) que quien incumplió el contrato fue TGI, situación que no es valorada en la Sentencia y que por el contrario promulga un incumplimiento en cabeza de la Demandante desconociendo los hechos probados en el proceso".¹¹

21. Finalmente, la parte demandante señaló que los perjuicios reclamados están debidamente acreditados en el proceso, e indicó que TGI no los controvirtió.

22. El 15 de mayo de 2024,¹² TGI interpuso **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 18 de abril de 2024. En el escrito de apelación, se opuso a que el Tribunal se hubiera abstenido de condenar en costas a la parte demandante. Concretamente, sostuvo que "la condena en costas deriva de un análisis de índole objetiv[a]", y que "la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamentación legal y f[á]ctic[a]."

1.5. Trámite relevante en segunda instancia

23. El 6 de septiembre de 2024, la Procuradora Delegada de Intervención 6 – Primera ante el Consejo de Estado emitió **concepto**¹³ sobre el proceso. La delegada del Ministerio Público compartió el razonamiento del Tribunal y solicitó confirmar la decisión de primera instancia.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

¹¹ En ese mismo sentido, y al igual que en los alegatos de conclusión que presentó en primera instancia (archivo PDF "89EscritoAlegatosConclusion" de la carpeta "01Principal" de la carpeta "01PrimerInstancia" del expediente digital del Tribunal), la parte demandante afirmó que (se transcribe): "TGI fue el principal promotor por generar los incumplimientos y atrasos en la ejecución de la obra, Por no realizar correctamente la planeación contractual e iniciar la obra con especificaciones técnicas inconsistentes no acorde al estudio del campo."

¹² Índice 146 Samai del Tribunal.

¹³ Índice 14 Samai.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consortio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

2.1. Análisis sustantivo¹⁴

24. La Sala **revocará parcialmente** la sentencia de primera instancia, exclusivamente en relación con la decisión de negar las pretensiones de la demanda; en su lugar, declarará que TGI desconoció la buena fe y abusó de su derecho al terminar unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 2010, y negará las pretensiones condenatorias consecuenciales. En lo demás, se **confirmará** la decisión del Tribunal consistente en abstenerse de condenar a la parte demandante a pagar las costas de la primera instancia. Esta decisión será adoptada por las razones que pasan a exponerse a continuación:

25. La controversia que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira en torno a la decisión de TGI de terminar unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 5 de febrero de 2010¹⁵ que había celebrado con el Consorcio CLI. Esta facultad unilateral se encontraba estipulada en la cláusula decimosexta del negocio jurídico, así (se transcribe):

“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DEL CONTRATO.- LA EMPRESA dará por terminado el contrato cuando se presenten las siguientes causales: a. La disolución del consorcio, o de las personas jurídicas que lo conforman. b. Por incapacidad financiera del CONTRATISTA, que se presume cuando le sea notificado el auto de apertura del trámite de liquidación judicial o de cualquier otro proceso de reorganización según ley 1116/2006, o sea Intervenido por autoridad competente. c. Si la calidad de los trabajos recibidos no es aceptable a juicio de LA EMPRESA. d. Si EL CONTRATISTA reincide en el incumplimiento de cualquier disposición de las establecidas en este contrato. e. Si EL CONTRATISTA se niega a otorgar las garantías exigidas por LA EMPRESA en el presente contrato. f. Cuando luego de impartida la orden de inicio no se haya podido iniciar la ejecución del contrato o cuando aparezcan circunstancias técnicas, económicas o de mercado, de fuerza mayor, orden de autoridad, nicio irresistible de terceros o razones de utilidad o conveniencia pública que puedan afectar los intereses de LA EMPRESA o impidan la continuidad de su ejecución. Esta terminación no dará lugar a indemnizaciones de ninguna clase entre las partes. Igualmente las partes podrán en cualquier tiempo dar por terminado el contrato de común acuerdo. Así mismo el Contrato podrá suspenderse en los siguientes eventos: (...)”.

26. La terminación unilateral del contrato de obra No. 750124 de 2010 fue puesta en conocimiento del Consorcio CLI mediante comunicación No. 6623 de 4 de agosto de 2011¹⁶ dirigida por el Presidente de TGI a la representante legal del Consorcio. Según se lee en la referida comunicación (se transcribe):

“La interventoría del contrato ACI PROYECTOS ha requerido en reiteradas oportunidades al Consorcio CLI para que se allane a dar cumplimiento a sus

¹⁴ La demanda, presentada el 7 de junio de 2013, lo fue oportunamente si se tiene en cuenta que el contrato de obra No. 750124 de 2010 fue terminado unilateralmente el 4 de agosto de 2011, y debía ser liquidado bilateralmente dentro de los tres (3) meses siguientes a su terminación, según fue estipulado en la cláusula vigésima. Lo anterior, sin considerar que el trámite de la conciliación extrajudicial suspendió el término de caducidad.

¹⁵ Páginas 255-266 del archivo PDF “01Demanda” de la carpeta “01Principal” de la carpeta “01PrimerInstancia” del expediente digital del Tribunal.

¹⁶ Páginas 1-4 del archivo PDF “05SubsanacionDemanda” de la carpeta “01Principal” de la carpeta “01PrimerInstancia” del expediente digital del Tribunal.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consortio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

obligaciones asociadas con diversos aspectos contractuales; en especial con:

I) La ejecución del contrato:

La interventoría y TGI S.A. ESP han sido enfáticos en requerir al contratista para que continúe con la ejecución de las obras paralizadas unilateralmente desde el día 21 de junio de 2011.

En virtud de lo señalado en el contrato, no puede ser de recibo la suspensión de actividades por la incapacidad financiera del contratista señalada en su comunicación del asunto recibida el 6 de julio de 2011, teniendo en cuenta que la misma es imputable exclusivamente al Contratista pues TGI S.A. ESP hizo entrega oportuna de un anticipo del 30% del valor total del contrato por valor de \$14.150.188.267, realizó puntualmente los pagos a que estaba obligado y es evidente que la incapacidad financiera del Contratista obedece a factores externos al contrato tal como se colige del oficio de embargo recibido del Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá con límite de la medida por \$123.000.000.000.

La parálisis injustificada de las obras desde el 21 de junio de 2011 genera para la Empresa afectación directa por incumplimiento de los plazos programados para la entrada en operación del loop del tramo V construido a través del Consorcio CLI que se ve reflejada, entre otras, en la tarifa de transporte de gas reportada a la CREG con base en las inversiones realizadas por la Empresa para el desarrollo del proyecto y los contratos comerciales suscritos con remitentes de acuerdo a la programación del aumento de la capacidad de transporte de gas natural por el loop en construcción.

ii) Incumplimiento de las obligaciones de pago del Consorcio CLI para con sus proveedores y trabajadores:

Por medio de diferentes comunicaciones de la comunidad de la zona de influencia del Proyecto recibidas en la Empresa, la interventoría del Contrato y el personal en campo de TGI S.A. ESP se ha dimensionado una problemática mayor relacionada con el incumplimiento de las obligaciones del Consorcio CLI para con sus trabajadores y proveedores que ha generado varias consecuencias como: Parálisis de la ejecución de las obras desde el 21 de junio de 2011 por cesación de pagos a los trabajadores del Consorcio CLI que se desempeñaban en la ejecución de la obra, problemas graves de seguridad en el sector de ejecución de obra por vías de hecho ejecutadas contra la infraestructura del gasoducto y amenazas contra algunos representantes de la Empresa adelantadas por la comunidad insatisfecha con el incumplimiento reiterado e injustificado de pagos por parte del Consorcio CLI, y afectación de la imagen de la Empresa por los incumplimientos de las obligaciones del Contratista que podría afectar el reinicio de labores en la zona o cualquier intervención de la Empresa relacionada con construcción, operación o mantenimiento de la infraestructura del gasoducto existente.

III) Anticipo no amortizado:

A través de múltiples comunicaciones de la interventoría y TGI S.A. ESP se ha venido requiriendo al Consorcio CLI para la presentación de los soportes que acrediten la inversión del anticipo girado por la Empresa y que a la fecha no ha sido avalada en su totalidad por la interventoría.

El abandono de obras desde el 21 de junio de 2011 no permite continuar con el proceso de amortización del anticipo. En consecuencia, el Consorcio CLI tiene la obligación de soportar el anticipo causado y devolver aquellas sumas que no tuvieron soporte y que no estén asociadas con el plan de inversión del anticipo aprobado.

iv) No pago prima causada por ajuste de las pólizas del contrato.

A través de nuestra comunicación de la referencia del 21 de julio de 2011, TGI S.A. ESP requirió al Consorcio CLI para que en el término de dos (2) días contados a partir del recibo de dicha comunicación, allegara el comprobante de pago de la prima causada por ajuste de la vigencia de las pólizas, según lo señalado en los Adicionales No. 3 y 4. Comprobante que ya había sido requerido en reiteradas oportunidades a través de correos electrónicos y comunicaciones rad. 3251 del 5 de abril de 2011, 4465 del 20 de mayo de 2011 y 5478 del 28 de junio de 2011.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consortio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

El Consortio CLI no ha dado respuesta a nuestras comunicaciones, luego la Empresa entiende que ha incumplido su obligación de ajustar las pólizas a las nuevas condiciones de los Adicionales No. 3 y 4.

Requerimiento final de la Empresa y respuesta del Contratista.

A través de nuestra comunicación de la referencia del 15 de julio de 2011 y luego de múltiples requerimientos y acercamientos entre las partes, la Empresa solicitó al Consortio CLI la presentación de una propuesta con el plan a seguir en relación con i) la ejecución del contrato, ii) el plan de pagos a proveedores y trabajadores del Consortio CLI y iii) el anticipo que aún no ha sido amortizado. En dicha comunicación se advirtió que los temas señalados por TGI S.A. ESP no habían sido resueltos por el Consortio CLI y conllevaban un incumplimiento de las obligaciones contractuales y que de la viabilidad de la fórmula que se presentara dependerían las acciones contractuales que debiera seguir TGI S.A. ESP.

A través de correo electrónico recibido el día 22 de julio de 2011, el Consortio CLI solicita autorización para redistribuir la participación de uno de los consorciados, LAVMAN INGENIEROS LTDA, que sería absorbido por COSACOL sin pronunciamiento sobre el requerimiento de la Empresa, por lo que entendemos que el Consortio CLI no tiene un plan para superar los incumplimientos contractuales señalados por la Empresa y la interventoría del contrato.

Por solicitud de LAVMAN INGENIEROS LTDA, uno de los integrantes del Consortio CLI, representantes de TGI S.A. ESP sostuvieron reuniones en la ciudad de Bogotá y en la ciudad de Bucaramanga exponiendo nuevamente y en detalle la problemática del contrato causada y conocida por el Consortio CLI y escuchando las posibles acciones que, dentro del marco contractual, podrían dar salida a las dificultades y reiterados incumplimientos del Contratista. Todo lo anterior, considerando de manera especial la grave situación social que se presenta en el municipio de Otanche (Boyacá) donde el incumplimiento y cesación de pagos a proveedores y trabajadores, por parte del Consortio CLI, ha llevado a una crisis social que ha afectado significativamente la imagen de la Empresa y la posibilidad de realizar cualquier tipo de intervención sobre la línea de gasoducto así como la obra en ejecución por la inseguridad ocasionada por la comunidad del municipio boyacense.

A través de comunicación CCLI-CE-RL-025-2011, recibida en TGI S.A. ESP el día 1 de agosto de 2011, el Consortio CLI solicita autorización para la cesión del 95% de la participación de COSACOL a favor de LAVMAN INGENIEROS LTDA. De acuerdo con lo anterior, es claro que a pesar de los ingentes esfuerzos de la compañía, el Consortio CLI no propone una solución viable ni evidencia algún gesto de buena voluntad que permita continuar con la ejecución de los trabajos y cese de los reiterados incumplimientos del Contratista; por el contrario, las contradicciones señaladas en las comunicaciones presentadas así como el cambio de criterio frente a compromisos asumidos en las reuniones sostenidas, indicarían la intención de dilatar el proceso y la mala fe del Consortio CLI.

En consecuencia y según lo dispuesto en el Contrato 750124 suscrito con el Consortio CLI, TGI S.A. ESP manifiesta: (...)

2. TGI S.A. ESP, en atención a lo señalado en la cláusula décima sexta del contrato 750124, da por terminado el contrato por las siguientes causales:

'b. Por incapacidad financiera del CONTRATISTA (...)'.

La incapacidad financiera del Contratista es evidente de acuerdo con lo expresado en su comunicación de la referencia, el cese injustificado y reiterado de pagos a sus proveedores y trabajadores y el embargo comunicado a la Empresa por \$123.000.000.000.

'd. Si EL CONTRATISTA reincide en el incumplimiento de cualquier disposición de las establecidas en este contrato'

El Consortio CLI se ha negado injustificadamente a reiniciar las actividades del contrato cesadas desde el 21 de junio de 2011, pese a los constantes requerimientos de la interventoría y de TGI S.A. ESP.

El Consortio CLI ha cesado injustificadamente en sus obligaciones de pago con proveedores y trabajadores que prestan servicios a la obra.

El Consortio CLI no pagó la prima causada por el ajuste de pólizas a los Adicionales No. 3 y 4 del Contrato.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consorcio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

El Consorcio CLI no ha presentado los soportes completos solicitados por la interventoría del contrato que justifiquen la correcta inversión, de acuerdo con el Plan de Inversión aprobado, del anticipo entregado (...)".

27. 1) De conformidad con el inciso primero del artículo 281 del Código General del Proceso (en adelante, el "CGP") –aplicable por remisión del artículo 306¹⁷ del CPACA– (se transcribe): *"La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...)"*.

28. En ese orden de ideas, y en la medida en que ninguno de los argumentos de defensa planteados por TGI en los alegatos de conclusión que presentó en primera instancia –relacionados con la conformidad al derecho y a la realidad de la terminación unilateral del contrato de obra No. 750124 de 2010– debía ser propuesto perentoriamente al contestar la demanda, no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que el Tribunal no podía considerar en su sentencia *"la defensa que pretendió formular la demandada en el curso de los alegatos de conclusión"*.

29. 2) En lo que tiene que ver con la afirmación según la cual *"[d]e los móviles expuestos por la demandada salta a la vista que ninguno de estos se configura dentro de las razones que contractualmente acordaron las partes para aducir una incapacidad financiera"*, la Sala estima, a diferencia de la parte demandante, que de la simple lectura del literal b) de la cláusula decimosexta del contrato de obra No. 750124 de 2010 *"salta a la vista"* que las hipótesis allí descritas son meramente indicativas de eventos en los cuales habría de presumirse la incapacidad financiera del contratista, lo que de ninguna manera quiere decir que se tratara de una lista taxativa de supuestos de incapacidad financiera. Así, el Tribunal podía concluir, como en efecto lo hizo, que la incapacidad financiera se configuró por hechos distintos a los enunciados en el literal b) de la cláusula decimosexta del contrato de obra No. 750124 de 2010;¹⁸ a saber (se transcribe): *"con la incapacidad de solucionar la huelga generada por el no pago de salarios y deudas a empleados y proveedores."*

30. 3) Esta Subsección ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de las cláusulas de terminación unilateral que se estipulan en contratos estatales regidos por el derecho privado –como el celebrado entre TGI y el Consorcio CLI–. En Sentencia de 19 de junio de 2019,¹⁹ precisamente en un caso que también involucraba a una prestadora de servicios públicos

¹⁷ Artículo 306 (se transcribe): *"En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil [entiéndase hoy, el CGP] en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo."*

¹⁸ En ese orden de ideas, para la Sala resulta claro que varios de los motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato de obra No. 750124 de 2010 efectivamente corresponden a uno de los eventos previamente estipulados que permitían dar por terminado el negocio jurídico: la incapacidad financiera del Consorcio CLI.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 19 de junio de 2019, exp. 39.800.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consorcio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

domiciliarios, se puntualizó que (se transcribe): *“La terminación unilateral es un pacto válido entre privados, posibilidad que se basa en el entendimiento cabal de los alcances de la autonomía de la voluntad, que llega al punto de permitirle a la contraparte, cuando una de ellas ha prestado su concurso, para que, sin necesidad de declaratoria judicial, dé por terminado el contrato cuando se cumplan los supuestos que han sido previamente estipulados; esto, sin perjuicio de que la parte afectada pueda luego acudir al juez para discutir las razones que llevaron a realizar la mencionada declaratoria.”*

31. Asimismo, esta Sección se ha encargado de precisar la naturaleza jurídica de las manifestaciones de voluntad mediante las cuales se hacen efectivas las facultades unilaterales de este tipo. Concretamente, se ha determinado que (se transcribe): *“los actos que realiza una de las partes del contrato en ejercicio de facultades previamente convenidas, tales como las multas, la terminación unilateral y la liquidación unilateral, entre otras, se constituyen en meros actos contractuales, pues se originan en la autonomía dispositiva o negocial y no en una facultad legal y al pactarlas no se otorga a ninguna de ellas un poder excepcional al derecho común, teniendo en cuenta que ‘su finalidad no es otra que la de regular una relación contractual de carácter civil y comercial, dotándola de mecanismos eficaces para la consecución del interés negocial’.”²⁰⁻²¹*

32. Comoquiera que un pacto –como el que en este caso concentra la atención de la Sala– del poder o la potestad²² de terminación unilateral del contrato es fruto exclusivamente de la autonomía de que gozan las partes de un negocio jurídico, y se ejerce mediante un acto contractual –que no administrativo–, de allí se siguen, en primer lugar, que el ejercicio de esta facultad unilateral no corresponde al de una prerrogativa del poder público conferida por la ley, ni mucho menos al del *ius puniendi* –como lo entendieron la parte demandante y el Tribunal–,²³ y, en segundo lugar, que, en consecuencia, la aludida facultad unilateral no se hace efectiva

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 19 de julio de 2017, exp. 57.394.

²¹ En esta misma línea, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, mediante Sentencia de 9 de mayo de 2024, exp. 53.962, unificó su jurisprudencia en el siguiente sentido (se transcribe): *“Salvo las excepciones legales, los actos jurídicos adoptados por los prestadores de servicios públicos domiciliarios con motivo de su actividad contractual, no son actos administrativos y se rigen por la normatividad civil y comercial, así como por las reglas atinentes a su régimen especial. Por tal razón, para controvertirlos a través del medio de control de controversias contractuales, el demandante no tiene la carga de solicitar su anulación.”*

²² *“Poder es sencillamente la capacidad jurídica (...) de modificar la situación jurídica propia o de terceros, es decir, la capacidad de crear, modificar o extinguir obligaciones y derechos (...) [L]os poderes (...) tienen como correlativo no una obligación sino una ‘sujeción’. Sujeción a un poder es la posibilidad de padecer una modificación de la propia situación jurídica a manos de terceros (...)”.* GUASTINI, Riccardo, *La sintaxis del derecho* (traducido del italiano por Álvaro Núñez Vaquero), Madrid, Marcial Pons, 2016, 94-95.

²³ El antecedente jurisprudencial tomado en cuenta por el Tribunal –Sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 4 de septiembre de 2023, exp. 61.029– corresponde, según se lee en la providencia citada, a una *“controversia (...) alrededor de la pretensión de nulidad de los actos que declararon la caducidad de un contrato de obra suscrito con una empresa de servicios públicos, escenario en el que se controvierte el derecho al debido proceso, entre otros vicios aducidos.”* Ello quiere decir que no resulta aplicable al caso bajo estudio, pues de tiempo atrás esta Sección ha considerado que (se transcribe): *“Es incuestionable que la caducidad de la manera como está concebida en la ley tiene un carácter sancionatorio para el contratista incumplido (...)”.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de septiembre de 1998, exp. 14.821.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consorcio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

mediante la expedición de un acto administrativo luego del adelantamiento de un procedimiento administrativo, sino por medio de un acto contractual emitido en los precisos términos estipulados por las partes del acuerdo de voluntades y dentro de los límites trazados por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia.

33. En relación con este último punto, se estima oportuno retomar lo afirmado por la Subsección C de esta Sección en la Sentencia de 19 de julio de 2017 ya citada (se transcribe): *“se ha admitido la posibilidad de que las partes en ejercicio del principio de autonomía dispositiva puedan proceder a pactar cláusulas de terminación unilateral en aquellos contratos del Estado que se rigen por normas de derecho privado con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por supuesto, sin que ello comporte una ruptura de la igualdad, un desequilibrio en este tipo de relaciones negociales, así como tampoco que vaya en contra de normas imperativas, de las buenas costumbres, la buena fe contractual o comporte el ejercicio abusivo de un derecho.”*

34. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala hace énfasis en que lo afirmado no significa que la efectividad de las cláusulas de terminación unilateral de contratos regidos por el derecho privado carezca de límites –y, por lo tanto, de control por parte del juez del contrato–, pues tanto su estipulación como su ejercicio²⁴ deben atender los principios, legal de buena fe contractual,²⁵ y constitucional de prohibición del abuso del derecho.²⁶ Como lo anota la doctrina nacional (se transcribe): *“la terminación unilateral no implica que el deudor quede a merced del acreedor. En efecto, si aquel considera que la ruptura ha sido ilegal, bien puede acudir al juez para cuestionar las razones de la terminación y reclamar los perjuicios que considere.”*²⁷⁻²⁸

²⁴ Como las pretensiones de la demanda se dirigieron exclusivamente en contra del ejercicio de la potestad unilateral, mientras que la estipulación de la facultad no fue cuestionada, la Sala se abstiene de referirse a esta última.

²⁵ Artículo 1603 del Código Civil (se transcribe): *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”*

Artículo 871 del Código de Comercio (se transcribe): *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”*

²⁶ Artículo 95 de la Constitución Política (se transcribe): *“(…) Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (…).”*

²⁷ MOLINA MORALES, Ranfer, *“La terminación unilateral del contrato por incumplimiento”*, en Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 17, 2009, 80. En la misma línea, el autor también señala que (se transcribe): *“El riesgo de una ruptura arbitraria es el punto más sensible de la resolución unilateral. Una facultad tan amplia bien puede incitar al abuso de contratantes oportunistas que intenten aprovechar el más mínimo pretexto para desligarse de la relación. Sin embargo, ese riesgo de atropello no debe hacer perder de vista las ventajas de la resolución unilateral, que en todo caso es susceptible de control judicial. El deudor insatisfecho siempre podrá acudir al juez para defender sus derechos (…). El acreedor que no cumpla las condiciones legales y contractuales de la resolución o que abuse de sus derechos comprometerá su responsabilidad. Para calificar la regularidad de la resolución el juez deberá verificar la observancia de las condiciones legales y contractuales correspondientes, y asegurarse de que la determinación del acreedor no haya sido abusiva.”* Vid., MOLINA MORALES, Ranfer, *La resolución unilateral del contrato por incumplimiento* [en línea] [e-book], Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021, sección 12, disponible en: <https://www.bibliotecaebook.com/basesbiblioteca.uexternado.edu.co/home>.

²⁸ Vid., en el mismo sentido: RENGIFO GARCÍA, Ernesto, *Las facultades unilaterales en la contratación moderna*, Bogotá, Legis Editores S.A., 2014, 131 y 135 (se transcribe): *“No hay que olvidar (…) que el poder de resolución unilateral no significa la exclusión del juez en el análisis posterior que puede hacer sobre la legitimidad del aniquilamiento unilateral del vínculo, es decir, si este operó con el respeto a la buena fe y sin ser abusivo (…). El derecho a la resolución como todos los derechos, tiene límites y no escapa al poder de control del juez, eso sí eventual y ex post, sobre el cumplimiento de sus exigencias, si infringió o no la buena fe, o mejor, si su ejercicio significó un abuso del derecho; pero lo que sí es evidente, en la contratación moderna, es que qui dit unilatéral dit*

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consorcio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

35. Desde una óptica similar, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,²⁹ en Sentencia de 30 de agosto de 2011,³⁰ efectuó las siguientes consideraciones (se transcribe):

“La cláusula resolutoria expresa por la cual se estipula la terminación unilateral ipso jure del contrato, es elemento accidental (accidentalitas negotii), presupone pacto expreso, claro e inequívoco de las partes, y en principio, se estima ajustado a derecho, válido y lícito (...) pero susceptible de control judicial posterior, en su origen, contenido y ejercicio. La eficacia de las cláusulas resolutorias expresas por incumplimiento, exige acatar íntegros los presupuestos genéricos de validez, la indicación particular, clara y precisa de la obligación u obligaciones cuya inobservancia relevante, total o parcial (...), faculta a una o ambas partes la terminación unilateral del contrato. No basta mención o referencia abstracta, global, genérica o en bloque. Menester, singularizar, precisar, especificar, concretar e individualizar en forma clara y expresa, la obligación, sea legal o contractual, ya principal o accesoria, como corresponde a lo expreso y a la trascendencia del incumplimiento. Igualmente, para preservar la simetría, paridad o equilibrio objetivo de las partes, la buena fe, lealtad y evitar abusos, la eficacia de estas cláusulas se subordina a la reciprocidad de la facultad para ambas partes o, estipulada para una, a un preaviso razonable de quien la ejerce dando a conocer a la otra el incumplimiento preciso, su derecho a subsanarlo antes de vencer el término y la terminación al expirar cuando no rectifica su conducta según corresponde a la probidad o corrección exigible, el principio de la conservación del acto, su utilidad y la gravedad de aquel. Desde esta perspectiva, la terminación por cláusula resolutoria expresa por incumplimiento obligacional, no implica derecho alguno a tomar justicia por mano propia, ni deroga la jurisdicción (...)

La terminación unilateral en cualquiera de las formas o modalidades, no puede ejercerse con abuso,³¹ ni de mala fe, so pena de comprometer la responsabilidad, y en toda controversia respecto de la eficacia o el ejercicio de la facultad, los jueces deben tener especial rigor en la valoración específica del marco concreto de circunstancias para garantizar la justicia al sujeto iuris, razón de ser, fundamento genuino, fin primario y último del Estado social de derecho democrático.”

36. Con las anteriores precisiones en mente, la Sala estima pertinente señalar: por una parte, que contrario a lo que temerariamente se afirmó en el recurso de apelación, TGI identificó las causales y sustentó ampliamente los hechos con fundamento en los cuales decidió terminar unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 2010, como lo demuestra el contenido de la comunicación No. 6623 de 4 de agosto de 2011; y, por la otra, que la presentación por parte del Consorcio CLI de una solicitud de arreglo directo

injuste no es necesariamente cierto. Y aquello que es unilateral no es necesariamente injusto por cuanto la buena fe, como norma de conducta, se pone frente al unilateralismo que pretenda expresar solo la lógica desleal del más fuerte (...); y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y OÑATE ACOSTA, Tatiana, “Derecho privado y contratos estatales”, en PALACIO JARAMILLO, María Teresa (ed. acad.), *Contratos estatales*, t. I, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2022, 163 (se transcribe): “(...) el derecho privado, en principio, considera válidas muchas facultades unilaterales contractuales y controla su ejercicio a través de reglas de segundo nivel que le permiten al juez evaluar si el contratante se sirvió de la prerrogativa de manera prudente y justificada. En primera línea de estas reglas se encuentra la figura del abuso del derecho.”

²⁹ En otros ordenamientos jurídicos también es claro que el ejercicio de facultades unilaterales tiene límites. A manera de ejemplo, puede consultarse la Sentencia del Tribunal de Apelaciones de Inglaterra y Gales de 22 de febrero de 2008 ([2008] EWCA Civ 116), en donde se sostiene que (se transcribe): “(...) la discrecionalidad del titular de la facultad unilateral estará limitada por conceptos de honestidad, buena fe y autenticidad, así como por la necesidad de evitar arbitrariedad, capricho, perversidad e irracionalidad. La preocupación es que no se abuse de esta discrecionalidad.” [Traducción libre].

³⁰ Exp. 11001-31-03-012-1999-01957-01.

³¹ El concepto y la evolución de la institución jurídica del abuso del derecho, así como su aplicación en materia de facultades contractuales unilaterales, son aspectos ampliamente expuestos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de 16 de septiembre de 2010, exp. 11001-31-03-027-2005-00590-01.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consorcio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

en los términos de la cláusula decimoctava³² del contrato no suspendía la facultad unilateral de TGI, ni el agotamiento previo de dicha instancia de solución de conflictos constituía un requisito para el ejercicio de la terminación unilateral, pues las partes no incluyeron ninguna estipulación en ese sentido.

37. No obstante, la Sala considera que, al terminar unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 2010, TGI desconoció una de las principales exigencias que se derivan de los principios de buena fe contractual y de prohibición del abuso del derecho; a saber, aquella en virtud de la cual (se transcribe): “(...) se requiere que el acreedor le comunique al deudor su decisión de la revocación y de otorgarle un plazo razonable para que aquel tenga la oportunidad de ajustar su conducta al comportamiento requerido en el vínculo. Así y solo así, se podría entender que la facultad de resolución privada ante el incumplimiento se ha ejercido en debida forma, que no constituye un atentado al principio de la buena fe o que no pueda mirarse como un ejercicio abusivo de una facultad contractual (...)”.³³

38. En efecto, mediante comunicación No. 6084 de 15 de julio de 2011,³⁴ dirigida por la Segunda Suplente del Presidente de TGI a la representante legal del Consorcio CLI antes de terminar unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 2010, la contratante únicamente le manifestó lo siguiente a su contratista (se transcribe): “(...) requerimos que dentro del término de cinco (5) días hábiles contados a partir del recibo de la presente comunicación, el Consorcio CLI formule una propuesta que contenga el plan a seguir en relación con i) la ejecución del contrato, ii) el plan de pagos a proveedores y trabajadores del Consorcio CLI y iii) el anticipo que aún no ha sido amortizado. Los temas señalados por TGI S.A. ESP no han sido resueltos por el Consorcio CLI y conllevan un incumplimiento de las obligaciones contractuales. De la viabilidad de la fórmula que se presente dependerá las acciones contractuales que deba seguir TGI S.A. ESP.” Cabe resaltar que en el expediente no obran comunicaciones dirigidas por TGI al Consorcio CLI en similar sentido antes de la remisión de la comunicación No. 6084 de 15 de julio de 2011.

39. Es decir que, antes de adoptar la decisión de terminar unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 2010, TGI no le informó al Consorcio CLI que estaba considerando ejercer dicha facultad, ni mucho menos le concedió un plazo razonable para que se pusiera al día en el cumplimiento de sus obligaciones de manera previa al ejercicio de la potestad unilateral.

³² “CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: ARREGLO DIRECTO.- Las partes acuerdan que en el evento en que surjan diferencias entre ellas, por razón o con ocasión del presente contrato, buscarán mecanismos de arreglo directo, tales como la negociación directa o la conciliación. Para ese efecto, las partes dispondrán de un término de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha en que cualquiera de ellas haga una solicitud en tal sentido. Dicho término podrá ser prorrogado por mutuo acuerdo.”

³³ RENGIFO GARCÍA, Ernesto, *Las facultades unilaterales en la contratación moderna*, cit., 123.

³⁴ Página 966 del archivo PDF “01Memorial” de la carpeta “03Anexos” de la carpeta “01PrimerInstancia” del expediente digital del Tribunal.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consorcio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

40. Así las cosas, la Sala revocará el ordinal primero de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarará que TGI desconoció la buena fe y abusó de su derecho al terminar unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 2010. En consecuencia, se procede enseguida a efectuar el estudio de los perjuicios patrimoniales que se reclaman con ocasión de la terminación ilegítima del contrato de obra No. 750124 de 2010:

41. 4) La parte demandante solicitó, en la pretensión segunda de la demanda, que se condenara a TGI a pagarle la suma de \$16.000.000.000,00, a título de *“perjuicios materiales, en su modalidad de daño emergente y lucro cesante”*, derivados de *“la ilegal terminación del contrato”*. En el aparte de la demanda contentivo de la estimación razonada de la cuantía, la parte demandante precisó que esta suma *“corresponde al valor de la mayor permanencia en obra del Consorcio CLI, al ‘stand-by’ de personal y equipos, a la rentabilidad dejada de percibir en razón del uso de la maquinaria de propiedad de Lavman Ingenieros Ltda. y [a] la utilidad dejada de percibir dentro de la ejecución del contrato”*.³⁵

42. 4.1.) De entrada, y en la medida en que la controversia sometida al conocimiento de la jurisdicción no versa sobre la mayor duración del contrato de obra No. 750124 de 2010 –sino, exclusivamente, sobre la terminación unilateral de este negocio jurídico–, y que además estos rubros no corresponden a perjuicios derivados de *“la ilegal terminación del contrato”*, la Sala descarta el reconocimiento de sumas de dinero a la parte demandante por concepto de mayor permanencia en obra y *‘stand-by’* de personal y equipos.

43. 4.2.) En relación con *“la rentabilidad dejada de percibir en razón del uso de la maquinaria de propiedad de Lavman Ingenieros Ltda.”* y *“la utilidad dejada de percibir dentro de la ejecución del contrato”*, lo primero que debe tenerse en cuenta es que el precio del contrato de obra No. 750124 de 2010 se pactó bajo la modalidad de precios unitarios,³⁶ precios unitarios que, como se lee en la cláusula tercera del negocio jurídico, *“inclu[ían] la totalidad de los costos directos e indirectos, gastos generales, gastos varios, gastos imprevistos, etc.”*, costos o gastos dentro de los cuales, a su turno, se encontraban comprendidos, naturalmente, los conceptos reclamados por la parte demandante. Lo anterior, en concordancia con la cláusula cuarta³⁷ del contrato de obra No. 750124 de 2010, significa que el pago de los precios

³⁵ En armonía con lo anterior, la parte demandante solicitó el decreto de un dictamen pericial en los siguientes términos (se transcribe): *“Solicito al Señor Magistrado Ponente, se decrete dictamen pericial mediante peritos Contador e Ingeniero Civil, a efectos que se establezca la rentabilidad del uso de la maquinaria del contrato 750124, de propiedad de las demandantes y la utilidad esperada en este tipo de contratos en condiciones normales de ejecución. Igualmente el dictamen deberá calcular el valor de la mayor permanencia en obra y del stand by de personal y equipos causado por las prórrogas y suspensiones del contrato 750124 (...)”*.

³⁶ Así se estipuló en la cláusula tercera del contrato de obra No. 750124 de 2010 (se transcribe): *“CLÁUSULA TERCERA: VALOR.- (...) Para establecer el valor final del contrato se empleará el sistema de precios unitarios fijos. Esta modalidad es el sistema de precios mediante el cual la EMPRESA reconoce al CONTRATISTA el pago de las obras ejecutadas y/o el suministro de servicios o bienes como resultado de la multiplicación de las cantidades suministradas o ejecutadas, autorizadas por la interventoría, por los valores unitarios fijos del contrato (...)”*.

³⁷ *“CLÁUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO.- LA EMPRESA pagará al CONTRATISTA en pesos colombianos bajo la modalidad de precios unitarios fijos por los trabajos realmente ejecutados, en desarrollo del contrato resultante (...)”*.

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consortio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

unitarios, y, por ende, la obtención de *“la rentabilidad (...) en razón del uso de la maquinaria de propiedad de Lavman Ingenieros Ltda.”* y *“la utilidad (...) del contrato”* esperadas por la contratista, dependían de la ejecución, por parte del Consortio CLI, del objeto contractual.

44. 4.3.) Ahora bien, como se relacionó en los antecedentes de esta providencia, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda al concluir, entre otras cosas, que *“tal y como lo declaró TGI (...) en el acto de terminación unilateral del contrato”* (se transcribe): *“el contratista se encontraba incumpliendo sus obligaciones y, presentaba una incapacidad financiera que le [impedía] continuar, toda vez que (...) [h]abía entrado en cese de actividades, generado por una huelga de empleados que inició como consecuencia del no pago de salarios y otras prestaciones (...)”*. Este aspecto de la sentencia de primera instancia fue impugnado por la parte demandante.

45. 4.3.1.) El inciso primero del artículo 320 del CGP –aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA– establece que el recurso de apelación *“tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.”* En ese mismo sentido, el inciso primero del artículo 328 del CGP dispone que el juez de segunda instancia debe *“pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”* En ese orden de ideas, las consideraciones que a continuación se desarrollan versarán exclusivamente sobre los reparos planteados por la parte demandante frente a la decisión de negar las acusaciones de *“falsa motivación”* formuladas en contra de la decisión de TGI consistente en terminar unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 2010:

46. 4.3.2.) En lo que tiene que ver con la alegación conforme con la cual el argumento de la demanda relativo a que *“quien incumplió el contrato fue TGI”* es una *“situación que no [fue] valorada en la sentencia [de primera instancia]”*, basta con revisar las consideraciones de la Sentencia de 18 de abril de 2024 para concluir que aquella no se ajusta a la realidad. En efecto, el Tribunal se pronunció expresamente sobre el particular, en los siguientes términos (se transcribe): *“(...) los incumplimientos por los que fue requerido el Consortio CLI, no radicaban exclusivamente en la ejecución o avance de obra, sino en temas como: la entrega de los soportes de amortización del anticipo y, el pago de las pólizas requeridas, los que en nada dependen de los aducidos incumplimientos que refiere el demandante por parte de TGI (...), los que se insiste, tampoco tuvieron incidencia alguna en el cese de actividades que duró más de un mes y medio y sobre el que no se presentó propuesta o solución alguna (...)”*. Es decir, el Tribunal señaló que ninguno de los *“vicios de planeación precontractual”* aducidos por la parte demandante –concernientes a *“la definición de la línea base, la gestión*

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consortio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

predial y el trámite de licencias”– se relacionaban con los incumplimientos del Consorcio CLI en los que se fundamentó la terminación unilateral del contrato de obra No. 750124 de 2010.

47. 4.3.3.) Los reparos según los cuales *“para aducir una incapacidad financiera (...) TGI tampoco probó las razones que allí se aducen”, “quedó acreditado (...) que quien incumplió el contrato fue TGI”,* y la sentencia de primera instancia *“desconoci[ó] los hechos probados en el proceso”,* no serán analizados dado que son absolutamente genéricos, comoquiera que no refieren concretamente los errores que habrían sido cometidos por el Tribunal en la valoración de las pruebas tenidas en cuenta para alcanzar sus conclusiones de que la contratista se encontraba en una situación de incapacidad financiera, y que los incumplimientos imputados por la parte demandante a TGI no estaban relacionados con los incumplimientos del Consorcio CLI que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato de obra No. 750124 de 2010, o los medios de prueba que habrían sido dejados de valorar por el Tribunal, así como los hechos que se encontrarían demostrados mediante ellos, y la incidencia que estos últimos hubieran tenido en las conclusiones del Tribunal.

48. 4.4.) En ese orden de ideas, al no haberse desvirtuado la conclusión del Tribunal según la cual *“el contratista se encontraba incumpliendo sus obligaciones y presentaba una incapacidad financiera que le [impedía] continuar”,* la Sala estima que en el presente proceso no se probó que, de no haberse terminado unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 2010, el Consorcio CLI hubiera –en palabras de TGI– *“reinicia[do] las actividades del contrato cesadas desde el 21 de junio de 2011”,* lo que, en los términos del negocio jurídico, le hubiera permitido obtener el pago de los precios unitarios pactados. Por consiguiente, como el pago de la contraprestación a favor de la contratista –la cual, se insiste, comprendía los rubros pretendidos en la demanda– dependía de la ejecución de actividades contractuales, la Sala no reconocerá ninguna suma de dinero a la parte demandante por concepto de *“la rentabilidad dejada de percibir en razón del uso de la maquinaria de propiedad de Lavman Ingenieros Ltda.”* y *“la utilidad dejada de percibir dentro de la ejecución del contrato”.*

49. Así las cosas, la Sala negará la condena a TGI *“al pago de los perjuicios materiales, en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, causados al Consorcio CLI y [a] sus integrantes en razón de la ilegal terminación del contrato”* de obra No. 750124 de 2010, así como las demás pretensiones de la demanda, por ser consecuenciales de la anterior.

50. 5) De conformidad con el artículo 188 del CPACA (se transcribe): *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [entiéndase hoy, el CGP]. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se*

Radicación:	68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes:	Consortio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada:	TGI
Referencia:	Controversias contractuales
Decisión:	Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

51. El sentido de esta norma indica que la “*manifiesta carencia de fundamento legal*” únicamente es un criterio para condenar en costas a la parte demandante “*en los procesos en que se ventile un interés público*”, pues en los demás procesos, como la controversia contractual que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, la primera parte del numeral 1 del artículo 365 del CGP –aplicable por remisión del inciso primero del artículo 188 del CPACA– establece que “[s]e condenará en costas a la parte vencida en el proceso”. En esa medida, le asiste razón a TGI cuando afirma que “*la condena en costas deriva de un análisis de índole objetiv[a]*”.

52. Igualmente, el numeral 5 del artículo 365 del CGP dispone que (se transcribe): “*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*”

53. Las decisiones adoptadas en esta providencia conducen a la Sala a concluir que la parte demandante no fue la parte vencida en el proceso. En efecto, aunque no se accedió a ninguna de las condenas que solicitó en su demanda, obtuvo la declaratoria de que TGI desconoció la buena fe y abusó de su derecho al terminar unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 2010. Por consiguiente, se confirmará la decisión del Tribunal consistente en abstenerse de condenar a la parte demandante a pagar las costas de la primera instancia.

2.2. Sobre la condena en costas

54. De conformidad con el inciso primero del artículo 188 del CPACA³⁸ y el numeral 1 del artículo 365³⁹ del CGP, no habrá lugar a condena en costas en segunda instancia, pues los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y TGI prosperaron, respectivamente, parcial y totalmente.

3. DECISIÓN

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

³⁸ Artículo 188 (se transcribe): “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (...)*”.

³⁹ Artículo 365: (se transcribe) “*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...)*”.

Radicación: 68001-23-33-000-2013-00580-02 (71.526)
Demandantes: Consorcio CLI y su integrante Lavman Ingenieros Ltda.
Demandada: TGI
Referencia: Controversias contractuales
Decisión: Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la Sentencia de 18 de abril de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. La parte resolutive de la sentencia de primera instancia quedará así:

*"PRIMERO: DECLARAR que la Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P. – TGI desconoció la buena fe y abusó de su derecho al terminar unilateralmente el contrato de obra No. 750124 de 5 de febrero de 2010.
SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.
TERCERO: No condenar en costas en esta instancia
CUARTO: Una vez en firme esta providencia, previas las constancias de rigor en Sistema de Gestión Judicial SAMAJ, Archívese el expediente de la referencia."*

SEGUNDO: sin condena en costas en esta instancia.

Por Secretaría, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Salvamento de voto

Firmado electrónicamente
DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado