

**RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA –
Naturaleza jurídica de Ecopetrol – Contrato estatal regido por el derecho
privado – Código Civil artículo 1602 – El contrato es ley para las partes**

El contrato celebrado entre Ecopetrol y [la sociedad demandante] fue suscrito [al encontrarse] vigente la Ley 1118 de 2006 que estableció que la entidad pública demandada ostentaba la naturaleza jurídica de una sociedad de economía mixta de carácter comercial, del orden nacional, cuyos actos jurídicos, contratos y actuaciones [se] rigen “exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal [...]”.

[L]as partes manifestaron su voluntad acerca de [las] prestaciones que satisficieran recíprocamente sus intereses, en los términos del art. 1602 del C.C. que dispone que el contrato es ley para las partes. [A]cordaron atribuir al contratante la facultad de dar por terminado unilateralmente el negocio jurídico, señalando los eventos y condiciones que darían lugar a ello.

**CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS
REGIDOS POR EL DERECHO PRIVADO – Cláusula accesoria – Condición
– Terminación del contrato – Efectos ex nunc (Efectos hacia el futuro) –
Incumplimiento de obligaciones – Cláusula resolutoria del contrato –
Facultad de terminar el negocio – No requiere declaración judicial –
Aplicación de principio de buena fe y no abuso del derecho**

[...] la falta de una enunciación expresa en el Código Civil acerca de la terminación unilateral como una forma de finalizar el contrato, no impide que pueda ser incluida por vía del pacto como una cláusula accesoria [...] el acuerdo sobre esta clase de estipulaciones no se corresponde con la restricción legal prevista frente a la condición potestativa consagrada en el art. 1535 C.C., porque aquella facultad –terminación unilateral– no trata sobre un evento futuro que suspenda el nacimiento o exigibilidad de una obligación y dependa exclusivamente del querer del deudor. Un acuerdo de esa naturaleza, de examinarse como condición, atañe a una situación extintiva (resolutoria), no suspensiva de la obligación. De modo que si se pacta una cláusula de ese tipo, lo que se acuerda es la posibilidad de poner término al contrato en forma unilateral, con efectos hacia el futuro (ex nunc), sin afectar las obligaciones contraídas y ejecutadas al amparo del negocio jurídico, que se tornan inalterables y consolidadas.

[...]

[E]l pacto de la terminación unilateral materializa una cláusula resolutoria expresa, toda vez que, frente al incumplimiento de obligaciones específicas, la parte cumplida está facultada a terminar el negocio y para ello no requiere declaración judicial previa.

[S]e observa que Ecopetrol y [la contratista] definieron las formas de terminación del contrato, incluyendo expresamente la posibilidad de que el primero de ellos pudiera hacerlo de forma unilateral cuando se presentara alguna de las causales acordadas para el efecto.

[...]

Ecopetrol quedó facultada para declarar, [la] terminación anticipada del negocio jurídico en los eventos allí señalados; decisión que [la contratista] estaba en la capacidad de

discutir ante la advertencia de que el contratante no hubiere atendido los supuestos que daban cabida a dicha determinación. [T]ambién contempló las obligaciones cuya desatención habilitaban esa potestad convencional atribuida a la empresa.

El rigor normativo del contrato impone su acatamiento obligatorio. [D]ebe ceñirse a los postulados de la buena fe y al deber constitucional y legal de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios –arts. 95 de la Constitución Política y 830 del C.Co.–, parámetros orientadores y correctivos de la autonomía privada.

[E]l uso de una facultad convencional, de carácter unilateral, como la terminación del negocio jurídico, no ampara el despliegue arbitrario de tal atribución ni su ejercicio abusivo o de mala fe, comoquiera que ello comprometería la responsabilidad del sujeto que así obrase.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Constitución Política artículo 29 - Acuerdo regidos por el derecho común – Aplicación del debido proceso – Límite al ejercicio del ius puniendi

El debido proceso es un derecho fundamental, consagrado en el art. 29 de la Carta Política, que actúa [...] como amparo de la autonomía y libertad de los ciudadanos y como límite al ejercicio del ius puniendi por parte del Estado. [S]e extiende a todos los eventos en que los que un sujeto pueda imponer una medida en desmedro de los intereses de otro, es decir, respecto de las sanciones, castigos o consecuencias negativas ejercidas entre particulares.

La norma superior impone a las autoridades y a los particulares actuar dentro del procedimiento que previamente se haya definido, con respeto de la garantía del juez natural y de los derechos de defensa y contradicción, así como de los principios de publicidad de las actuaciones y decisiones proferidas en virtud de tales procedimientos, concediendo la oportunidad de impugnarlas.

Si bien el contrato no estaba sujeto al EGCAP y, por tanto, no le aplicaba el art. 17 de la Ley 1150 de 2007, lo cierto es que cuando se trata de acuerdos regidos por el derecho común, “el debido proceso debe imperar en la suscripción, ejecución o terminación de cualquier negocio jurídico”, con la puntualización de que la verificación de esa garantía se torna vital en las relaciones regidas por el derecho privado, cuando una de las partes cuenta con facultades que la otra carece, a fin de evitar el ejercicio abusivo y arbitrario del derecho.[...]

En lo que toca al negocio en cuestión, el denominado “procedimiento de gestión de asuntos éticos y de cumplimiento” establece [los] pasos para el trámite de las denuncias éticas y de cumplimiento en el marco de la ejecución de los negocios jurídicos.

[...] la Sala no advierte vulneración alguna del debido proceso de la contratista, en tanto que desde la celebración del pacto Otransa convino la facultad de Ecopetrol de terminar anticipadamente el contrato, así como los eventos que daban lugar a ese desenlace – incluidos los contemplados en el Código de Ética empresarial–; además, la contratante tenía establecido con antelación un procedimiento, para la investigación y definición de los supuestos de inobservancia al código de ética y cumplimiento negocial, por lo que se acreditó que la consecuencia negativa impuesta al transportador y el trámite que condujo ella estaban previstos de forma precedente a su causación.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil veintiséis (2026)

Expediente: 250002336000202100325 01 (71.852)
Demandantes: Organización Logística de Transporte Sanabria S.A. –OTRANSA–
Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos S.A. – ECOPETROL
Medio de control: Controversias Contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO – los contratos se rigen por la autonomía de la voluntad, marco en el cual es admisible que las partes estipulen de facultades unilaterales a favor de alguna de ellas, siempre que no exista prohibición legal en la materia / TERMINACIÓN UNILATERAL – es expresión de la libertad negocial de los contrayentes; no se corresponde con figuras como la condición potestativa o la condición resolutoria tácita / ABUSO DEL DERECHO – el ejercicio de una facultad convencional unilateral por parte de su titular no configura abuso del derecho, esto solo lo constituye su ejercicio en forma arbitraria o de mala fe, caso en el cual puede afectar los derechos del otro contrayente, derivando de ello la responsabilidad contractual de quien hizo uso indebido de su derecho / DEBIDO PROCESO ENTRE PARTICULARES – si bien esta garantía fundamental tiene como destinatarios principales a las autoridades administrativas y judiciales, lo cierto es que se aplica a todos los eventos en que un particular cuente con la atribución de imponer una medida en desmedro de los intereses de otro sujeto / LIQUIDACIÓN UNILATERAL EN CONTRATOS SOMETIDOS AL DERECHO PRIVADO – para discutir el contenido del balance efectuado en ejercicio de una facultad convencional de liquidación es necesario que la parte interesada indique las razones de inconformidad contra dicha determinación.

Surtido el trámite de ley sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que negó las súplicas de la demanda.

La controversia está referida al reconocimiento de los perjuicios reclamados con ocasión de la terminación anticipada de un contrato de transporte y la censura respecto de la utilización de dicha facultad de cara al régimen que gobernó el negocio jurídico.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Se trata de la decisión adoptada el 1 de agosto de 2024, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora¹.

2. El anterior proveído decidió la demanda presentada el 30 de julio de 2021² por la Organización Logística de Transporte Sanabria S.A. (en adelante, Otransa, la

¹ Por el monto de \$15'000.000. El *a quo* tasó las agencias en derecho, en atención a los lineamientos fijados en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

² Índice1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

demandante, la contratista, o el transportador) contra la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol S.A.³ (en lo sucesivo, Ecopetrol, la empresa, o la contratante), cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos jurídicos se enuncian a continuación.

Pretensiones

3. Como pretensiones declarativas, Otransa solicitó: 1) se declare el rompimiento del equilibrio económico del contrato 3017856 celebrado con Ecopetrol; 2) se declare la nulidad del documento de terminación unilateral del negocio jurídico emitido por la contratante el 28 de febrero de 2020; o, 3) en subsidio de la segunda pretensión, pidió liquidar el contrato demandado.

4. Formuló las siguientes peticiones de condena: 4) derivado de las pretensiones primera y segunda, “a manera de indemnización o ... para restablecer el equilibrio económico”, pidió el pago de \$237'898.698 por concepto de daño emergente⁴. Como consecuencia de la pretensión segunda pidió: 5) el pago de \$7.134'327.075, por la utilidad dejada de percibir (36,63%) dada la suspensión del contrato; 6) \$13.134'327.295, por la afectación a su buen nombre –good will–; y 7) \$320'000.000, por la aplicación de la cláusula penal contra el demandado⁵.

Hechos relevantes

5. Ecopetrol y Otransa suscribieron el contrato 3017856 el 19 de diciembre de 2018 (en lo sucesivo, simplemente “el contrato”) para la prestación del “servicio de transporte terrestre de líquidos e hidrocarburos”⁶, por un plazo de 60 meses, cuyo valor final resultaría de la sumatoria de los servicios efectivamente prestados. En desarrollo de este acuerdo la actora ejecutó 23 órdenes de servicios, cuyo monto acumulado ascendió a \$11.976'618.573.

6. Indicó que el 29 de octubre de 2019, Ecopetrol le notificó la suspensión del negocio jurídico –lo que calificó de extemporánea y arbitraria⁷–, así como la iniciación de un proceso de terminación anticipada del contrato.

7. Esta decisión se basó en hechos que habían ocurrido el 29 de junio de 2019, cuando Otransa le entregó a la contratante un plan de contingencia que no cubría la operación de la ruta Palermo - Sebastopol. Señaló que ello se produjo por error al adjuntar un documento en construcción con el que actualizaría dicho plan, sin la gravedad que la empresa de hidrocarburos le asignó.

³ Ecopetrol fue creada, a través de la Ley 165 del 27 de diciembre de 1948, como una empresa oficial de carácter mixto. Posteriormente, mediante el Decreto 3211 del 9 de diciembre de 1959 se reorganizó como una empresa de carácter industrial y comercial. Esta naturaleza fue ratificada, a través del Decreto 062 de 1970. Por medio del Decreto 1760 del 26 de junio de 2003, se escindió a Ecopetrol creando a la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH y la Sociedad Promotora de Energía de Colombia y se determinó que la primera -Ecopetrol- adquiriría la connotación de sociedad pública por acciones, con capital 100% estatal, vinculada al Ministerio de Minas y Energía y regida por sus propios estatutos. Finalmente, a través la Ley 1118 de 2006, la empresa se organizó como una sociedad de economía mixta de carácter comercial, de orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, también designada Ecopetrol S.A.

⁴ “... por concepto de nóminas e inversión de Tracto camión, sin perjuicio de la cláusula penal”.

⁵ Así mismo, formuló las pretensiones octava a once con el siguiente alcance: 8) Se dé cumplimiento a los art. 192 y concordantes del CPACA; 9) se condene a ECOPETROL al pago de costas y gastos en el proceso; 10) indexar las anteriores sumas conforme al art. 187 del CPACA; 11) se paguen los intereses de ley causados hasta la fecha que se dé fin al proceso.

⁶ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca– (fl.3 del archivo de la demanda).

⁷ Sobre los supuestos hechos que la originan adujo la actora: “... el presunto error de transcripción de un documento privado, no genera ninguna alerta contractual, requerimiento, ni suspensión en los términos contractuales ni legales y es sólo cuatro (04) meses después como ya se manifestó que se suspende de forma Unilateral, sin acatamiento alguno de las formas del contrato y se da inicio a la Terminación Unilateral del Mismo” (fl.5 del archivo de la demanda).

8. Afirmó que Ecopetrol no solo autorizó a Otransa a realizar aquel servicio, sino que también lo hizo frente a otras ocho compañías que no contaban con dicha ruta, a las que no les fue suspendido el contrato⁸. Al ejecutar el recorrido (30 de junio de 2019) no se causó un daño ambiental, ni algún perjuicio a la empresa.

9. Aun cuando buscó llegar a un arreglo con la empresa, ésta terminó anticipada e injustificadamente el contrato, el 28 de febrero de 2020.

10. Indicó que luego de formular solicitud de conciliación extrajudicial, del 6 de abril de 2021, conoció el documento de liquidación del contrato en el que se estableció el pago a su cargo de \$201'600.000, en aplicación de la cláusula penal del contrato⁹; señaló que la demandada omitió presentar a la aseguradora dicha acta final.

11. Finalmente, mencionó que la contratante efectuó el corte de cuentas 4 meses después de haber terminado el contrato y agregó no haberla suscrito pues no reflejaba la realidad de lo acontecido.

Los fundamentos de derecho

12. Adujo el desconocimiento de los arts. 2, 6, 25, 83 y 124 de la Carta Política, 9, 18, 23, 26, 28, 50 y 51 de la Ley 80 de 1993 y 1602, 1603 y 1613 del Código Civil.

13. Sostuvo que la contratante ordenó la suspensión del negocio jurídico en contravía del clausulado negocial, desconociendo los eventos y el procedimiento que daban cabida a la parálisis del contrato; además, esa decisión se adoptó cuatro meses después de las falencias advertidas.

14. Al autorizar la operación de la ruta frente a las otras ocho empresas, Ecopetrol abusó de su posición dominante, y luego, con falsa motivación –pues no existió fraude o inducción al error, sino un yerro de transcripción–, declaró la terminación anticipada del contrato, basado en interpretaciones subjetivas y acomodadas¹⁰. Precisó que el demandado abusó de ese poder excepcional, pues los defectos relacionados con el plan de contingencia no configuraban causal de terminación anticipada del acuerdo, sino la imposición de multas.

15. La empresa vulneró el debido proceso del transportador, ya que no tomó en cuenta ninguno de los descargos que realizó el 28 de octubre de 2019 y el 28 de febrero de 2020; además, el único antecedente relacionado con la terminación unilateral tuvo lugar en la reunión del 23 de septiembre de 2019, cuando de manera informal se invitó a Otransa a pronunciarse sobre el plan de contingencia que presentó el 29 de junio anterior, sin que se siguiera un procedimiento o protocolo de

⁸ Aludió a las siguientes empresas: Adispetrol, Cotrasur, Petrolservices y Petroquintal.

⁹ Aseveró: "No se podía hacer afectación a la cláusula penal, ya que nunca se pudo probar el incumplimiento alegado. Bajo este argumento, CHUBB S.A como aseguradora no debió haber otorgado el pago, toda vez que nunca se logró demostrar ningún actuar no transparente por parte de OTRANSA S.A. si no que por el contrario se pudo evidenciar que existió un error involuntario, lo que en este momento solo permite evidenciar la mala fe, temeridad y desconocimiento de buena fe objetiva de ECOPETROL SA, hacia mi representado, ya que en realidad nunca partió de la buena fe de la conducta ejemplar que durante más de 50 facturaciones, y operaciones que se venían desarrollando de tiempo atrás, sino que por el contrario buscando romper el equilibrio contractual" (fl.26. del archivo de la demanda).

¹⁰ Al respecto, explicó: "En otras palabras, la entidad estatal contratante, para declarar la terminación, por un hipotético fraude, falsedad e inducción al error, no se fundó en ninguna de las causales previstas que, en su ocurrencia, generaban la terminación anticipada del contrato por tales motivos".

cara la sanción impuesta. Tampoco informó a la contratista sobre la reclamación para la afectación de la póliza que presentó ante Chubb Seguros S.A.

Contestación de la demanda

16. El demandado pidió negar las pretensiones¹¹. Como medios de defensa propuso: (i) *“Ecopetrol no emite actos administrativos”*, al ser una sociedad de economía mixta que se rige por el derecho privado; (ii) el *“principio de la autonomía de la voluntad”*, ya que cuando Otransa suscribió el contrato aceptó (cláusulas 29 y 34) que cualquier trasgresión a los lineamientos de ética y cumplimiento de la empresa constituía causal suficiente para la terminación anticipada del acuerdo; (iii) *“prevalencia del principio pacta sunt servanda”*, pues el contratista no puede desconocer lo convenido; (iv) *“cobro de lo no debido”*, ya que según la cláusula 4.10 la contratante no estaba obligada a efectuar asignación de carga al transportador o, una vez asignada, a hacer uso de ella en su totalidad o a efectuar rutas con cargas mínimas; además, la actora, en esa misma regla negocial, renunció a formular reclamaciones por este concepto en la ejecución y cierre del contrato; (v) *“no existe desequilibrio económico del contrato”*, porque la empresa cumplió todos los compromisos a su cargo, sin estar obligada a efectuar asignación de carga mínima; (vi) *“incumplimiento del contratista Otransa”*, en la medida que el 29 de junio de 2019 presentó un plan de contingencia alterado¹², que no correspondía al enviado al inicio del contrato (enero de 2019); alteración que conducía a su terminación anticipada según el Código de Ética y Conducta Empresarial vigentes; (vii) *“Ecopetrol cumplió con los principios de buena fe y aplicación del debido proceso del contratista”*, dado que garantizó el derecho de información y defensa del contratista y sus actuaciones no fueron arbitrarias; (viii) *“Otransa incumplió el Código de Ética de Ecopetrol”*, el plan de contingencia modificado no fue un simple error¹³; y (ix) la *“excepción de oficio”*, para que se declare cualquier otro medio de defensa que resulte probado.

¹¹Índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

¹² La contratista en comunicado del 22 de enero de 2020, manifestó (fl.37 de la contestación de la demanda):

“Lo anterior, nos lleva por un lado a rendir sin condicionamientos nuestra posición a Ecopetrol en el sentido de extender nuestras más sinceras excusas por la situación presentada, con la promesa indeclinable de que hechos similares nunca se van a volver a presentar (...)

En la misma línea de conclusiones, desde ya manifestamos que nos allanamos a la imposición de multas que Ecopetrol tenga a bien realizarnos, en ejercicio de la cláusula 17 del contrato, partiendo de una falta de cumplimiento parcial de obligaciones, la cual confesamos expresamente, fue lo que sucedió los días 29 y 30 de Junio de 2019 en las respuestas expedidas por la HSE de Otransa ante la solicitud de servicio de la ruta Palermo- Sebastopol, y en general con los hechos que fundamentaron la apertura del presente proceso de terminación anticipada”.

¹³ Sobre lo ocurrido frente al plan de contingencia, detalló:

“En la matriz de rutas a operar dentro de la ejecución del Contrato, se definió que el punto de cargue Palermo, se encontraba en el departamento del Atlántico, situación que implicaba que la jurisdicción aplicable en cuanto a la Corporación Autónoma Regional competente, era la del departamento del Atlántico.

No obstante, Palermo se encuentra en el municipio de Sitio Nuevo, departamento del Magdalena. Así las cosas, la jurisdicción competente era la Corporación Autónoma Regional de Magdalena (CORPOMAG).

Así las cosas, los planes de contingencia que amparaban en su momento, la operación en la ruta Palermo – Sebastopol para las empresas Cotrasur, Unión Temporal Petroquintal, Petrol Services y Adispetrol, era el plan de contingencia radicado ante el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente DAMA Barranquilla DAMAB.

Una vez fue identificada esta situación, se solicitó a las empresas que se encontraban transportado en esa ruta, la presentación del Plan de Contingencia radicado ante CORPOMAG, evidenciándose que las mismas, no contaban con dicho requisito ambiental, suspendiéndoseles la programación para esa ruta, e iniciándoseles un procedimiento sancionatorio interno”

Respecto de la situación de Otransa: *“... la única diferencia entre el plan de contingencia radicado inicialmente ante la Corporación y el documento aportado el 29 de junio de 2019 para acreditar el cumplimiento de requisitos para el viaje respectivo y calificado por Otransa S.A. como el documento actualizado a ser radicado con posterioridad, estaba en el folio 21, en donde se incluyó como ruta de origen dentro del departamento del Atlántico, el sitio Palermo ... insistimos que la única diferencia entre los documentos descritos en el párrafo anterior radica en la inclusión del sitio de cargue necesario para la autorización por parte de ECOPETROL S.A. para la ejecución del servicio requerido el 28 y 29 de junio de 2019, lo cual demuestra que en realidad no se trató de un error sino de la presentación por parte de Otransa de un documento alterado en su contenido”.*

Intervención de la ANDJE¹⁴

17. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) pidió negar las pretensiones. Sostuvo que Ecopetrol no incumplió sus compromisos pues no se obligó a asignar una carga mínima al transportador; las partes pactaron la facultad de terminación unilateral del negocio y la empresa la ejerció correctamente frente a la trasgresión ocurrida. La discusión de los actos contractuales emitidos en ejercicio de una atribución convencional, pactada en negocios regidos por el derecho privado, se analiza bajo el instituto de incumplimiento y no desde la óptica de la anulación del acto; afirmó que no procede el rompimiento del equilibrio económico en contratos sometidos al derecho común.

Alegatos en primera instancia

18. Surtido el debate probatorio¹⁵ al alegar de conclusión, Ecopetrol¹⁶ reiteró las razones de su defensa. La actora¹⁷ aseveró que las comunicaciones del 29 de octubre de 2019 y del 28 de febrero de 2020, mediante las cuales se inició el proceso sancionatorio y terminó anticipadamente el contrato, son actos administrativos; señaló que la no asignación de carga por Ecopetrol implicó la suspensión del contrato; no se probó que Otransa hubiere faltado a la ética o tuviere la intención de hacer incurrir en error al contratante y así beneficiarse¹⁸. Insistió en que las otras transportadoras que hicieron el recorrido sin el PDC respectivo siguieron haciendo la ruta sin problema y lo siguen haciendo”; el propio contratante reconoció que el sustento de la terminación anticipada no fue el transporte sin contar con el plan de contingencia; Ecopetrol sí tenía que validar las rutas, no solo revisarlas, ya que en el núm.10.1 del contrato se estipuló que *“antes de iniciar la ejecución del Contrato, el Transportador entregará a Ecopetrol SA su Plan de Contingencia Operativo por Ruta, con sus correspondientes bases de atención de contingencia para que Ecopetrol S.A. lo avale”*.

19. La ANDJE¹⁹ insistió en los razonamientos de su intervención. El Ministerio Público²⁰ pidió negar las súplicas formuladas, pues Otransa dio lugar a los eventos de incumplimiento aludidos en el proceso.

Fundamentos de la sentencia impugnada²¹

¹⁴ En proveído del 4 de agosto de 2022, el a *quo* aceptó la intervención de la ANDJE en calidad de coadyuvante de la demandada (índice 25, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–).

¹⁵ En la audiencia inicial, celebrada el 13 de febrero de 2023 (índice 48, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca-) el Tribunal decretó las pruebas documentales aportadas con la demanda, su contestación y la intervención de la ANDJE (índices 1, 14, 22 SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca-), los testimonios de, los señores Diego Sanabria, Jonathan Gras y Sandra Bohórquez (rendidos en la audiencia de pruebas del 17 de marzo de 2023), los representantes legales de otras transportadoras de hidrocarburos: los señores Leonidas Mora Losada, Uriel Castro Cárdenas, Miguel Ángel González Rodríguez, Wolfgang Eugenio Peña Díaz, Henry Cubides Olarte, Diego Andrés Pinto Santander y Roberto Poveda Díaz (la demandante desistió de la práctica de estas declaraciones en la audiencia de pruebas del 17 de marzo de 2023), José Fernando Sánchez y Hernando Díaz Gutiérrez (practicados en la audiencia de pruebas del 17 de marzo de 2023) y Raúl Javier Argüello, Griselda García, María Carolina Rojas Mora y Julio Cesar Cruz Peñaranda (rendidos en la continuación de la audiencia de pruebas del 21 de marzo de 2023), así como el interrogatorio de parte de Mauricio Sanabria –representante legal de Otransa– (efectuado en la audiencia de pruebas del 17 de marzo de 2023).

¹⁶ Índice 72, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–

¹⁷ Índice 73, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

¹⁸ Afirmó que *“... lo que ocurrió con Otransa fue un error humano, donde la profesional HSEQ remitió un pantallazo de un documento en actualización, y su yerro fue la confusión, sin embargo, Ecopetrol, utilizó este yerro para hacer uso de facultades exorbitantes, abusó del derecho que tenía como poder dominante”*.

¹⁹ Índice 71, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

²⁰ Índice 74, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

²¹ Índice 79, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

20. El *a quo* negó las pretensiones. Aseguró que no se presentó el desequilibrio económico aducido, pues Ecopetrol no se obligó a efectuar asignación de carga, y el transportador renunció a reclamar valores por este concepto.

21. Sostuvo que la decisión empresarial de no asignar carga al transportador era una determinación permitida por las reglas negociales, distinta de la suspensión del pacto –consagrada en la cláusula 27 del contrato–, en tanto que no se advirtió la existencia de obligaciones pendientes, o que resultarían temporalmente imposibles de cumplir –supuesto habilitante de la parálisis negocial–.

22. Ecopetrol no actuó con abuso del derecho al terminar anticipadamente el contrato, comoquiera que no ejerció una potestad exorbitante –improcedente en los pactos regidos por el derecho privado– sino que aplicó una facultad unilateral, convenida en virtud de la autonomía negocial. Esa determinación resultó del agotamiento de un proceso frente al contratista, en el que se acreditó que Otransa realizó la ruta sin contar con el plan de contingencia aprobado, incumplió su obligación de actuar con transparencia, y desatendió los principios de integridad y responsabilidad.

23. Negó la liquidación judicial del contrato, por cuanto la empresa efectuó ese balance final desde el 10 de junio de 2020. Señaló que el corte de cuentas elaborado por Ecopetrol observó lo previsto en la cláusula de liquidación del negocio jurídico.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN²²

24. Otransa pide revocar la sentencia de primer grado y que en su lugar se acceda a lo pretendido, conforme a los siguientes reparos, que se sintetizan:

25. (i) El fallo carece de una estructura coherente. No hay claridad acerca de la fijación de la *litis* al desviarla hacia un incumplimiento de Otransa, ignorando que la terminación del contrato se fundó en una falta de ética no probada por Ecopetrol.

26. (ii) Falta de pronunciamiento sobre las súplicas indemnizatorias.

27. (iii) Análisis probatorio deficiente, ya que el *a quo*: a) pasó por alto que Ecopetrol no contestó los hechos 54 a 60 de la demanda, lo que configuraba una confesión presunta; b) se limitó a relacionar las pruebas aportadas por la contratante sin valorarlas, y sólo hizo una transcripción del contrato; c) no se conoció en el proceso la investigación por supuesta falta de ética del transportador, de modo que no se probó²³; además, el procedimiento para asuntos éticos sólo se aplica a funcionarios de Ecopetrol, no a contratistas, de manera que sí procede la nulidad del acto del 28 de febrero de 2020; y, d) no se acreditó algún perjuicio al contratante.

28. (iv) Es un yerro del Tribunal afirmar que el acto demandado no fue de suspensión por parte de Ecopetrol, bastando remitirse a la cláusula 27 del contrato; medida que se adoptó con violación al debido proceso, al obviar el procedimiento

²² Índice 84, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

²³ Reitera que “Otransa no presentó un PDC alterado, ni se constituye como un documento falso, como ya se indicó simplemente se remitió por error un documento en construcción, el cual posteriormente fue radicado a la entidad correspondiente, corrigiendo inclusive el error común en el que se encontraban tanto los contratistas de Ecopetrol como Ecopetrol mismo”.

estipulado en la citada cláusula que definió un término de 72 horas a la ocurrencia de los hechos para adelantarse, y la empresa lo hizo cuatro meses después. A la vez que le terminó el contrato sin considerar su defensa.

29. (v) Al adoptar las decisiones de suspender y terminar el contrato, Ecopetrol usó arbitrariamente su posición de dominio basándose en un fraude inexistente, además, ejerció una facultad exorbitante en la última de ellas. Las interpretaciones efectuadas por la empresa sobre las reglas pactadas fueron acomodadas para justificar su incumplimiento, lo que llevó al rompimiento del equilibrio económico del contrato, con afectación de la póliza de cumplimiento, sin pruebas, pero beneficiándose de la ruta prestada.

30. (vi) La empresa hizo la liquidación del contrato por fuera de los dos meses acordados en la cláusula 42, así que ésta debía hacerse vía judicial, no unilateral.

31. (vii) No procede la condena en costas impuesta, dado que la demandada fue la que dio lugar al litigio.

Trámite en segunda instancia

32. El Tribunal concedió el recurso de apelación²⁴ y esta Corporación lo admitió el 28 de enero 2025²⁵.

33. El 7 de mayo de 2025²⁶, Otransa solicitó decretar como prueba sobreviniente el auto de archivo de la investigación penal²⁷ por la supuesta comisión del delito de falsedad de documento privado en el contrato 3017856²⁸. En auto del 10 de junio siguiente²⁹ se negó dicha solicitud; decisión recurrida por Otransa³⁰, confirmada en sede de reposición³¹ y posteriormente por la Sala³² al surtir el recurso de súplica³³.

III. CONSIDERACIONES

34. Por razones metodológicas, la Sala dedicará sus análisis iniciales a las manifestaciones de inconformidad de naturaleza adjetiva que el actor despliega contra el proveído impugnado, para encauzarse después hacia las críticas de orden

²⁴ Índice 85, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

²⁵ Índice 10, SAMAI.

²⁶ Índice 21, SAMAI.

²⁷ En el proceso rad. 110016000050202006816, iniciado en virtud de la denuncia por la supuesta comisión del delito de falsedad de documento privado, en ejecución del contrato No. 3017856 celebrado entre demandante y la demandada.

²⁸ Se trata del proveído del 28 de abril de 2025, a través del cual la Fiscalía archivó la investigación, con base en la causal: imposibilidad de establecer el sujeto pasivo de la acción penal, frente al delito de falsedad en documento privado. El ente investigador advirtió una falta de interés del denunciante en aportar los soportes de la denuncia criminal. Señaló: “*al estarse frente a un abandono del caso por el denunciante, a quien no fue posible ubicar para que suministrara la información requerida, lo que a su vez llevó a no tener precisión sobre el presunto dolo, engaño y perjuicio, es que el fiscal decida disponer el archivo de las diligencias; determinación que, en todo caso, se ajusta a una de las posibilidades que la Corte ha decantado para proceder de esa forma, la falta de colaboración o interés del sujeto pasivo de la acción penal, dado que el denunciante no acudió a ampliar su versión, tras habersele enviado dos (02) citaciones, las cuales eran necesarias con el propósito de precisar aspectos objetivos de los hechos punibles*” (índice 21, SAMAI).

²⁹ Índice 26, SAMAI.

³⁰ Índice 31, SAMAI.

³¹ Índice 37, SAMAI. En auto del 15 de agosto de 2025.

³² Índice 45, SAMAI. En auto del 7 de noviembre de 2025.

³³ La providencia precisó que en “*el caso concreto, si bien la decisión de la Fiscalía que se trae como prueba fue proferida con posterioridad a las etapas procesales en las que legalmente se pueden solicitar pruebas, también lo es que la denuncia penal presentada por Ecopetrol contra una empleada de la entidad demandante y en la que se profirió la orden de archivo, se formuló antes de la presentación de la demanda de la referencia (...)*

Es decir que no se está frente a una prueba sobreviniente sino a un hecho sobreviniente que se produjo durante el trámite del proceso penal del que tenía conocimiento la parte demandante desde antes de instaurar la demanda (...)”.

sustantivo formuladas en el recurso de apelación, según quedó expuesto al resumir su contenido.

- La omisión en resolver todas las pretensiones

35. El apelante censuró la falta de pronunciamiento del *a quo* frente a las súplicas indemnizatorias. La Subsección no encuentra configurada tal incorrección, pues dichos pedimentos, por su naturaleza, son consecuenciales y así fueron propuestos por el actor³⁴. Dado que el Tribunal negó el rompimiento del equilibrio económico del contrato, así como la nulidad del acto del 28 de febrero de 2020, no se abrió paso a las peticiones de índole condenatorio, por cuanto su examen pendía de la concreción de las primeras. Con todo, se agrega que el *a quo*, en el primer ordinal de la parte resolutive de la sentencia, negó las pretensiones de la demanda en su integridad, lo que incluye las de condena; y en núm. 4.3³⁵ indicó que “*i) se negarán las pretensiones indemnizatorias formuladas por la parte actora*”, expresión que pone de manifiesto su carácter consecuencial y no autónomo. Lo anterior, sin perjuicio de que, por su carácter consecuencial, lleguen a ser analizadas de prosperar los cargos de la alzada.

- La confesión presunta del demandado

36. Sostiene el censor que Ecopetrol no contestó los hechos 54 a 60 de la demanda, por lo que reclama sobre ellos el efecto de una confesión presunta en aplicación de los arts. 97³⁶ y 205³⁷ del CGP. Estos hechos están referidos a la afectación de la póliza de cumplimiento por parte de Ecopetrol (54), los reparos del contratista frente al proyecto de liquidación del contrato (57), el conocimiento que la aseguradora tuvo del corte de cuentas frente a la presunta falta de ética (55, 56 y 58), y la vulneración del principio de buena fe por la demandada, al no dejar constancia en acta final de las inconformidades de Otransa, ni las puso en conocimiento de la aseguradora (59 y 60)³⁸. La Sala precisa que aunque Ecopetrol no hizo pronunciamiento expreso sobre estos supuestos, sí explicó en detalle el procedimiento seguido para la afectación de la póliza de cumplimiento y las bases de dicha determinación al pronunciarse en torno a los supuestos 43 y 53.

37. La ley autoriza el mecanismo de la confesión cuando se trate de hechos respecto de los cuales se tenga capacidad y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado, siempre que el ordenamiento jurídico no exija otro tipo de prueba frente a ellos, verse sobre supuestos perjudiciales a quien confiesa o

³⁴ Pretensiones cuarta a séptima.

³⁵ Esta mención se efectuó a definir las costas y agencias en derecho, de cara al resultado del proceso y los factores para su determinación.

³⁶ “ARTÍCULO 97. FALTA DE CONTESTACIÓN O CONTESTACIÓN DEFICIENTE DE LA DEMANDA. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”.

³⁷ “ARTÍCULO 205. CONFESIÓN PRESUNTA. La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada”.

³⁸ Fl.32 de la contestación de la demanda, Índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

provechosos a la contraparte, y provenga de un acto expreso, consciente y libre³⁹; lo que excluye aspectos que no constituyan hechos, sean eventos imposibles, o requieran prueba especial.

38. Estas premisas, tienen un efecto directo frente a la falta de contestación de la demanda, pues no podrán presumirse ciertos aquellos supuestos que no tengan la categoría de hechos, o adolezcan de las notas distintivas de este dispositivo, ni respecto de los cuales la ley excluya la confesión como medio de prueba, como ocurre en el caso de las entidades públicas.

39. Así, por los intereses públicos de los que es titular el Estado, el legislador excluyó de capacidad para confesar a las personas que ostentan la representación de las entidades públicas, cualquiera sea el orden al que pertenecen o el régimen jurídico al que se someten, estableciendo el mandato especial contenido en los arts. 217 del CPACA⁴⁰ y 195 del CGP⁴¹, conforme al cual carece de validez la prueba de confesión en esos casos.

40. Bajo este imperativo, la omisión de una entidad estatal sobre el pronunciamiento de los hechos de una demanda, sin distinción por su régimen jurídico, no tiene el alcance de confesión al que aspira el apelante. En consecuencia, el reproche será desestimado ante la prohibición legal indicada y la ausencia de omisión que se esgrime.

Alcance del recurso

41. Para efectos de desatar los siguientes puntos de la alzada, se realizarán unas precisiones asociadas a la necesidad de encuadrar adecuadamente las pretensiones y sus fundamentos en el instituto jurídico que les corresponde, a fin de resolver de fondo el conflicto, sin que ello conlleve la vulneración del debido proceso de la contraparte, en tanto que, en su labor, el juez debe ajustarse a la *causa petendi* invocada en la demanda cuyo eje central parte de recriminar la conducta de la empresa al haber suspendido las órdenes de servicio al transportador y declarar la terminación del contrato, abusando de su posición y aplicando un régimen de ética no exigible al contratista, todo en desmedro del cumplimiento del negocio jurídico. Derivado de esta circunstancia, la demandante pide la nulidad del acto que ordenó la terminación del vínculo comercial y que se le indemnice, enmarcando tal pedimento en un presunto desequilibrio económico del pacto.

Bases generales del contrato

³⁹ En los términos del art. 191 del CGP.

⁴⁰ La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

“ARTÍCULO 217. DECLARACIÓN DE REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El Juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

⁴¹ *“ARTÍCULO 195 del CGP. DECLARACIONES DE LOS REPRESENTANTES DE PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.*

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv).”

42. El objeto del negocio jurídico *sub-lite* consistió en la prestación del “servicio de transporte terrestre de líquidos e hidrocarburos para Ecopetrol S.A.”⁴², conforme al cual el contratista se comprometió a realizar las actividades de recibo, custodia, transporte y entrega de productos a favor del contratante, durante los siete días de la semana, las 24 horas del día, a nivel nacional e internacional, conforme a las instrucciones, procedimientos y asignación de carga que este último indicara.

43. El plazo se estipuló en 60 meses, contabilizados a partir del 31 de diciembre de 2018, fecha en que se suscribió el acta de inicio⁴³. Su valor final correspondía a la sumatoria de los servicios efectivamente prestados⁴⁴. Para efectos de definir las garantías y aplicar las sanciones, se acordó que su monto era de \$32.000'000.000, con la precisión de que el contratante solo estaba obligado a pagar por los servicios realmente ejecutados por el transportador y recibidos a satisfacción por aquel⁴⁵.

44. Las actividades contratadas se debían prestar desde los puntos de cargue hasta los lugares de descargue, en los itinerarios previstos en el anexo contentivo de las rutas, o en cualquier otra que la empresa definiera, según la necesidad requerida. Entre otras estipulaciones, las partes establecieron la posibilidad de que Ecopetrol terminara anticipada y unilateralmente el contrato en los eventos señalados en la cláusula 29 del pacto, como adelante será precisado.

Régimen del contrato

45. El contrato celebrado entre Ecopetrol y Otransa fue suscrito el 19 de diciembre de 2018⁴⁶, fecha en la que se encontraba vigente la Ley 1118 de 2006 que estableció que la entidad pública demandada ostentaba la naturaleza jurídica de una sociedad de economía mixta de carácter comercial, del orden nacional, cuyos actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar su objeto social se rigen “*exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa*” –art.6–.

46. Conforme a su régimen, Ecopetrol adelantó el proceso de selección No. 4004662, que dio lugar a la celebración del negocio jurídico *sub-examine*⁴⁷. En este acuerdo las partes manifestaron su voluntad acerca de la forma, contenido y alcance de las prestaciones que satisficieran recíprocamente sus intereses, en los términos del art. 1602 del C.C. que dispone que el contrato es ley para las partes. Así, en desarrollo de los principios de libertad y autonomía negocial, los contrayentes acordaron atribuir al contratante la facultad de dar por terminado unilateralmente el negocio jurídico⁴⁸, señalando los eventos y condiciones que darían lugar a ello. Lo

⁴² Ídem. Contrato y otrosí.

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Se convino un sistema de precios unitarios (cláusula 7), conforme a las tarifas ofertadas por el transportador y aceptadas por la empresa (cláusula 8).

⁴⁵ Cláusula 6 del contrato.

⁴⁶ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, carpeta “1. PRUEBAS.DOCUMENTAL RELACIONADOS EN EL NUMERAL 1 A 9”.

⁴⁷ El régimen de derecho privado aplicable a los contratos de las entidades estatales excluidas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) en todo caso impone observar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación estatal, como lo dispone el art. 13 de la Ley 1150 de 2007.

⁴⁸ El Código Civil, al tratar acerca de los modos de extinguir las obligaciones dispone en el art. 1625 supuestos legales de extinción de las obligaciones y, asimismo, establece que dicha culminación también procede a través de convenio de los interesados, sin que tal enunciación resulte taxativa, excluyendo o agotando todos los eventos que den lugar a la supresión del vínculo, en tanto que la normativa civil desarrolla múltiples hipótesis adicionales que engloban la cesación, extinción o

anterior revela que se trató de una facultad con origen convencional cuyo acto comparte esta misma naturaleza, siendo ajeno su ejercicio a la connotación de acto administrativo.

47. Se precisa que la falta de una enunciación expresa en el Código Civil acerca de la terminación unilateral como una forma de finalizar el contrato, no impide que pueda ser incluida por vía del pacto como una cláusula accesorio, pues “... *ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces*”⁴⁹.

48. Igualmente, debe indicarse que el acuerdo sobre esta clase de estipulaciones no se corresponde con la restricción legal prevista frente a la condición potestativa consagrada en el art. 1535 C.C.⁵⁰, porque aquella facultad –terminación unilateral– no trata sobre un evento futuro que suspenda el nacimiento o exigibilidad de una obligación y dependa exclusivamente del querer del deudor. Un acuerdo de esa naturaleza, de examinarse como condición, atañe a una situación extintiva (resolutoria), no suspensiva de la obligación. De modo que si se pacta una cláusula de ese tipo, lo que se acuerda es la posibilidad de poner término al contrato en forma unilateral, con efectos hacia el futuro (ex nunc), sin afectar las obligaciones contraídas y ejecutadas al amparo del negocio jurídico, que se tornan inalterables y consolidadas.

49. Esta norma convencional tampoco se asimila a la condición resolutoria tácita que va envuelta en los contratos bilaterales –prevista en el art. 1546 del C.C.–, en virtud de la cual de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, el otro está facultado a pedir la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. Esta figura requiere ser decretada por vía judicial para producir la terminación del acuerdo y, con ello, la cesación de sus efectos vinculantes con la restitución de las cosas al estado anterior, excepto frente a aquellas situaciones consumadas o que no se puedan deshacer.

50. De manera que el pacto de la terminación unilateral materializa una cláusula resolutoria expresa, toda vez que, frente al incumplimiento de obligaciones específicas, la parte cumplida está facultada a terminar el negocio y para ello no requiere declaración judicial previa. Llegado este escenario, se impone precisar detalladamente las prestaciones cuya inobservancia habilitan esa facultad, sin que baste una mención global o abstracta de esas obligaciones, en tanto debe establecerse de forma específica el evento que da lugar a tal determinación; sólo

terminación del contrato, como son: “*desistimiento unilateral, receso, retracto, destrato, disolución, renuncia, revocación, rescisión, resciliación o resolución unilateral convencional, cláusulas resolutorias o de terminación unilateral expresas, denuncia de contrato a término indefinido*” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de agosto de 2011 radicación: 11001-3103-012-1999-01957-01, M.P. William Namén Vargas.

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ “ARTÍCULO 1535. Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga. Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá”.

así se constata el ejercicio de dicha autorización en los términos predefinidos por las partes⁵¹.

51. Con estas bases, fiel al régimen que gobernó el contrato, la Sala no se encargará de adelantar un escrutinio de legalidad del oficio del 28 de febrero de 2020⁵², mediante el cual Ecopetrol declaró terminado el contrato, pues entiende que corresponde a un acto jurídico de carácter estrictamente convencional que no se ubica en el contexto del ejercicio de prerrogativas de poder público⁵³ —es decir, no se trata de un acto administrativo—, de modo que no procede su escrutinio a través del instituto de la nulidad, ya que este dispositivo está dirigido a contrarrestar los vicios presentes en los elementos validez de los *actos administrativos*, carácter del que, se repite, carece el acto demandado.

52. De esta línea, se tiene que las alusiones a la supuesta ruptura del equilibrio económico del contrato⁵⁴, generada con ocasión del proferimiento del aludido acto, deben encauzarse bajo la figura del incumplimiento de un débito convencional⁵⁵, para establecer si se acreditó una trasgresión del contrato por un ejercicio abusivo o irregular de la cláusula de terminación unilateral. Ese encuadramiento procede en virtud del principio *iura novit curia*, que dirige al juez a la correcta aplicación del derecho, siempre en el marco que le impone la *causa petendi* invocada en la demanda⁵⁶.

53. Así, al examinar la génesis de la controversia planteada por la demandante se constata que sus pretensiones y argumentos de alzada, apuntan a censurar el uso abusivo de la facultad de terminación unilateral del acuerdo, reprochando a Ecopetrol que obviara los eventos y el procedimiento que autorizaban la suspensión del acuerdo, así como a su finalización anticipada. La contratista insiste en que no se configuró el supuesto fraude y falsedad que dio paso a la aplicación de la causal de extinción negocial, y que no existió un análisis probatorio suficiente. Sobre estas materias se ocupará esta instancia.

Análisis de los cargos

54. Al examinar el negocio jurídico, se observa que Ecopetrol y Otransa definieron las formas de terminación del contrato, incluyendo expresamente la posibilidad de que el primero de ellos pudiera hacerlo de forma unilateral cuando se

⁵¹ “la cláusula resolutoria expresa por la cual se estipula la terminación unilateral ipso iure del contrato, es elemento accidental (...), presupone pacto expreso, claro e inequívoco de las partes, y en principio, se estima ajustado a derecho, válido y lícito, pero susceptible a control judicial posterior, en su origen, contenido y ejercicio” Corte Suprema de Justicia, ídem.

⁵² Índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 22.

⁵³ El acto en cuestión no resultó del ejercicio de una facultad excepcional (las cuales son taxativas y están expresamente reguladas en el art. 14 de la Ley 80 de 1993), previstas, por lo general, para los contratos sometidos al EGCAP.

⁵⁴ Bajo el régimen legal que gobierna el contrato objeto de examen, no tiene cabida la aplicación figura del equilibrio económico del contrato de la Ley 80 de 1993, por ser extraña al derecho privado. Las disposiciones civiles y comerciales no reconocen un derecho del contratista al restablecimiento del equilibrio económico del contrato. El art. 868 del Código de Comercio confiere al deudor (no incumplido) una posibilidad distinta, la de solicitar la revisión de una prestación de futuro cumplimiento, en contratos de ejecución sucesiva o diferida, cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a su celebración, agraven la prestación hasta hacerla excesivamente onerosa. Figura que tampoco tiene asidero bajo el *sub-examine*, en tanto dicho acuerdo está terminado y, por ende, no hay prestaciones pendientes por ejecutar susceptibles de revisión o reajuste, según las normas mercantiles.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 17 de junio de 2024, radicación 4100-1233-3000-2019-00214-01 (69484), C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

⁵⁶ “La expresión ‘iura novit curia’ significa ‘el juez conoce el derecho’ y su alcance como principio se traduce en el deber de aplicar las normas adecuadas para resolver los conflictos, aun cuando no hubieren sido invocadas por las partes; por eso, su límite natural está dado por el principio de congruencia, el cual, a su vez, constituye garantía del derecho al debido proceso”. Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, Exp. 47.255.

presentara alguna de las causales acordadas para el efecto⁵⁷. Respecto de esta última posibilidad, la cláusula 29 consagró:

“CLÁUSULA 29. – TERMINACIÓN ANTICIPADA

En desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad privada ejercida mediante la celebración de este Contrato, el TRANSPORTADOR se sujeta, acepta y autoriza expresamente a ECOPETROL a terminar anticipadamente el Contrato con los efectos propios de una condición resolutoria expresa en los siguientes casos:

1. Por no haberse realizado por parte del TRANSPORTADOR alguna de las siguientes obligaciones y/o cargas previstas en el contrato:

- 1.1. *Cumplimiento en la Programación por debajo del 90% de dos o más períodos operativos en un mismo año.*
 - 1.2. *Cuando los Vehículos del TRANSPORTADOR al servicio de ECOPETROL sean utilizados para el hurto de Producto o se encuentren transportando narcóticos, alcaloides o sustancias ilícitas.*
 - 1.3. *Cuando Ecopetrol encuentre indicios de que el TRANSPORTADOR haya incurrido en falsedad en documento público o haya entregado documentos falsificados en el marco de los requisitos y requerimientos documentales exigidos por ECOPETROL.*
2. *Cuando la situación de orden público lo imponga.*
 3. *Cuando el Contrato se haya celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal.*
 4. *Por falta de cumplimiento total o parcial de las obligaciones por parte del TRANSPORTADOR contraídas con sus empleados, subcontratistas y/o proveedores, que impidan el desarrollo o ejercicio de los derechos, obligaciones y cargas establecidas en este Contrato.*

Para efectos del (sic) numerales 1 y 3 anteriores, (sic) constituye hecho del TRANSPORTADOR la conducta de sus agentes o dependientes.

PARÁGRAFO PRIMERO: *Adicionalmente, ECOPETROL podrá en cualquier momento y de manera unilateral, previa notificación al TRANSPORTADOR, terminar anticipadamente el Contrato con noventa (90) días calendario de anticipación a la fecha efectiva de terminación.*

PARÁGRAFO SEGUNDO: *Las causales de terminación señaladas en la presente Cláusula no darán lugar a reconocimiento o indemnización alguna en favor del TRANSPORTADOR, teniendo en cuenta la modalidad contratada bajo el presente Contrato.*

PARÁGRAFO TERCERO: *El TRANSPORTADOR tendrá derecho, previas las deducciones a que hubiere lugar de conformidad con el Contrato, a que se le pague la parte de los Servicios recibidos a satisfacción por parte de ECOPETROL hasta la fecha de terminación anticipada”⁵⁸.*

55. El contenido prestacional aludido muestra que Ecopetrol quedó facultada para declarar, con carácter vinculante y obligatorio para las partes, la terminación anticipada del negocio jurídico en los eventos allí señalados; decisión que Otransa estaba en la capacidad de discutir ante la advertencia de que el contratante no hubiere atendido los supuestos que daban cabida a dicha determinación. Esta regla también contempló las obligaciones cuya desatención habilitaban esa potestad convencional atribuida a la empresa –no se trató de un encuadramiento vago o general de un incumplimiento prestacional–.

⁵⁷ La cláusula 28 determinó que el mismo culminaría por vencimiento del plazo, mutuo acuerdo de las partes, o por la declaratoria de terminación anticipada de parte del contratante.

⁵⁸ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, carpeta “1. PRUEBAS.DOCUMENTAL RELACIONADOS EN EL NUMERAL 1 A 9” (Contrato y otrosi).

56. La autorización conferida tiene respaldo en el ordenamiento jurídico, con fuente en el contrato, sin que se haya cuestionado la validez de ese pacto bajo el *sub-lite*. Ello no obsta para que, en sede jurisdiccional, y como lo planteó la contratista, se controle el ejercicio de esa facultad buscando asegurar que no fuese utilizada contrariando el principio de buena fe, o con abuso del derecho, por tornarse su aplicación en disfuncional o ajena al fin para el cual fue estipulada, en detrimento de los derechos del cocontratante.

57. El rigor normativo del contrato impone su acatamiento obligatorio. Ese carácter no justifica que su ejercicio se haga de cualquier modo, pues éste debe ceñirse a los postulados de la buena fe y al deber constitucional y legal de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios –arts. 95 de la Constitución Política y 830 del C.Co.–, parámetros orientadores y correctivos de la autonomía privada. De allí que adquieran un papel preponderante los denominados deberes secundarios, que explican el postulado de la buena fe, en la medida que determinan la guía de comportamiento que deben seguir los sujetos comprometidos en el tráfico negocial. Ellos corresponden, principalmente, a los principios de lealtad y corrección que imponen manifestar al cocontratante las circunstancias objetivas, directas o indirectas que puedan afectar sus compromisos.

58. Así, el uso de una facultad convencional, de carácter unilateral, como la terminación del negocio jurídico, no ampara el despliegue arbitrario de tal atribución ni su ejercicio abusivo o de mala fe, comoquiera que ello comprometería la responsabilidad del sujeto que así obrase. Razón por la cual le corresponde a la Sala analizar el ejercicio de esa facultad, bajo las circunstancias concretas que tocaron al asunto, en aras de establecer si se ajustó o no a los lineamientos de justicia que debían seguirse para su utilización.

59. La demandante aseguró que la empresa ejerció impropriamente tal potestad, desde dos vértices: el primero, por la falta de configuración de la causal de extinción del negocio jurídico, y el segundo, por desconocimiento del debido proceso que el contratante debía seguir para emitir una determinación en ese sentido.

60. El documento del 28 de febrero de 2020, ya mencionado, registra que el contratante terminó anticipadamente el negocio por la configuración de la causal 1.3. de la cláusula 29 y la trasgresión a los lineamientos de ética y cumplimiento de la empresa, de cara al contenido del plan de contingencia presentado el 29 de junio de 2019 por el contratista. Frente al primer reproche por indebido ejercicio de la facultad unilateral, la Sala encuentra lo siguiente:

61. No es cierto el argumento sobre la inaplicabilidad del código de ética empresarial a Otransa. En la cláusula 34 del pacto se indicó de forma expresa que con el objeto de mantener los más altos estándares en su actividad, Ecopetrol exige de sus contratistas, entre otros, el estricto cumplimiento de los principios éticos de la organización y de toda normativa aplicable a la empresa y sus operaciones, escenario en el cual el “*TRANSPORTADOR declara de manera expresa que conoce el código de buen gobierno y el código de ética y conducta así como los manuales guías procedimientos instructivos y formatos de ética y cumplimiento orientados a la prevención de hechos de corrupción soborno fraude lavado de activos financiación del terrorismo violaciones a la ley de los Estados Unidos de prácticas*

corruptas conflictos de interés o éticos inhabilidades incompatibilidades captación o recaudo ilegal de dineros del público violaciones a la libre y leal competencia que los ha revisado lo entiende y en consecuencia se obliga a aplicarlos la presentación de la oferta y suscripción del respectivo contrato acuerdo comercial implica adhesión incondicional a dichos lineamientos”⁵⁹.

62. Asimismo, el núm. 11 de la mencionada cláusula consagra que “*el TRANSPORTADOR reconoce y acepta expresamente que cualquier violación de las leyes antisoborno o de las obligaciones previstas en los ‘lineamientos de ética y cumplimiento ECOPETROL’ a las cuales se ha hecho mención constituirá causal suficiente para que ECOPETROL puede dar por terminado anticipadamente el contrato sin que haya lugar a indemnización alguna a favor del TRANSPORTADOR*”⁶⁰. Lo anterior, evidencia que por la naturaleza y riesgo de los insumos que son objeto del transporte, las partes incorporaron expresamente como causal de terminación anticipada la desatención de tales lineamientos asignándoles especial preponderancia.

63. Como lo establece su texto, el Código de Ética y Conducta de la empresa⁶¹, es aplicable a todas las personas naturales o jurídicas que tengan relación con la empresa de hidrocarburos, incluyendo beneficiarios, accionistas, contratistas, proveedores, agentes, socios, clientes, aliados (incluidos *joint ventures*) y oferentes. En el caso particular, el contratista expresó conocer y acogerlo en el clausulado del negocio jurídico, sin que exista razón para entender que tal manifestación carecía de contenido; por el contrario, al adoptar tales lineamientos se hizo parte del contrato el estándar de comportamiento esperado por la organización, bajo la directriz de los principios de integridad, responsabilidad y respeto. Este escenario establece, entre otros, que sus destinatarios están obligados a obrar con “*rectitud, lealtad, justicia, honestidad*”⁶², de modo que al actuar certifican que toda la información y documentación gestionada ha sido verificada y corresponde a hechos ciertos, lo que revela la trascendencia de estos deberes secundarios de conducta que explican y materializan el principio de buena fe entre los contratantes.

64. Los principios de rectitud y honestidad de dicho código se compaginan con la causal de terminación anticipada contemplada en el núm. 1.3 del acuerdo comercial, que da lugar a la culminación de éste “[*c]uando Ecopetrol encuentre indicios de que el TRANSPORTADOR haya incurrido en falsedad en documento público o haya entregado documentos falsificados en el marco de los requisitos y requerimientos documentales exigidos”.*

65. La configuración del mencionado supuesto tiene lugar bajo las siguientes pautas: (i) la empresa tiene la carga de *encontrar*, es decir, acreditar las circunstancias de tal incorrección, no solo su enunciación; (ii) para ello, las partes acordaron que se haría mediante *indicios*, es decir, medios demostrativos que de modo indirecto y a través de procesos lógicos permiten establecer una inferencia o conclusión sobre un hecho para la definición del asunto. De este modo, la regla pactada excluyó la necesidad de una decisión judicial para la probanza de tal

⁵⁹ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, carpeta “1. PRUEBAS.DOCUMENTAL RELACIONADOS EN EL NUMERAL 1 A 9” (contrato y otrosí).

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁶² Ibidem.

reproche, sin que Ecopetrol estuviere relevado de la tarea de su demostración, con el nivel previsto convencionalmente; y, (iii) con esa exigencia probatoria, se debía acreditar que el transportador incurrió en un indicio de falsedad frente a un documento público u otros insumos requeridos para la ejecución del negocio jurídico, bajo un estándar objetivo, es decir, proveniente de la constatación entre la información entregada y la realidad que arrojará el procedimiento respectivo. Lo anterior, pues la cláusula asignó al contratante la carga de constatar a nivel indiciario la alteración de los documentos que le eran presentados, para entender configurada tal causal⁶³.

66. En el marco de los requerimientos exigidos, conforme a la cláusula 10 del pacto, el transportador se obligó a: i) cumplir con las especificaciones alcance y servicios consignados en el contrato y sus anexos; ii) adelantar conductas alineadas con los estándares técnicos y de seguridad del transporte de hidrocarburos; y iii) destinar los recursos necesarios para atender las emergencias que llegaren a presentarse desde el recibo hasta la entrega del producto, lo que incluye contar con el personal, equipos y planes de contingencia requeridos por la industria petrolera y la normatividad vigente.

67. Específicamente, en el Anexo 3 del acuerdo, se acordó que el transportador debía contar con un plan de contingencia operativo según lo establecido en la ley, que debía comprender las bases de la atención de contingencias en áreas de influencia de la operación, dotación de equipos y puntos cercanos a los sitios con mayor riesgo de accidentalidad. Igualmente, contempló que *“antes de iniciar la ejecución del Contrato, el TRANSPORTADOR entregará a ECOPETROL su Plan de Contingencia Operativo por Ruta, con sus correspondientes bases de atención de contingencias para que ECOPETROL lo avale”*.

68. El decreto único reglamentario 1076 de 2015, art. 2.2.3.3.4.14., dispone que quienes transporten hidrocarburos deberán estar provistos de un plan de contingencia para el manejo de derrames, el cual debe formularse según los términos del Ministerio de Ambiente, ante las autoridades ambientales en donde se realicen las actividades no sujetas a licenciamiento ambiental, con al menos 30 días calendario de anticipación al inicio de actividades, con el fin de que éstas lo conozcan y realicen el seguimiento respectivo a la atención, ejecución e implementación de las medidas allí determinadas.

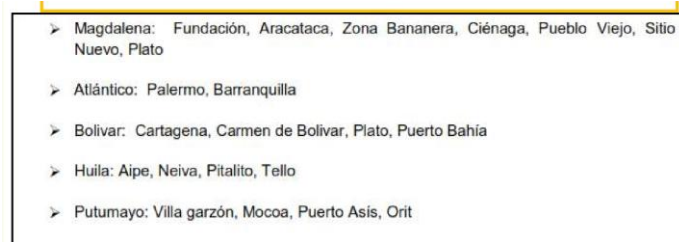
69. El *quid* del problema se centró en el plan de contingencia (PDC) presentado por Otransa, exigido para el transporte del producto. El contrato llevaba 6 de meses de ejecución –pues inició el 31 de diciembre de 2018⁶⁴–; el 27 de junio 2019, Ecopetrol solicitó a las 19 empresas transportadoras, de manera prioritaria, su participación en la ejecución del transporte de 20.000 barriles (bls) de diésel desde la zona franca de Palermo hasta la estación Sebastopol (Biomax)⁶⁵. Frente a tal requerimiento, Otransa respondió que adjuntaba el PDC realizado ante Barranquilla Verde para la ruta Barranquilla- Sebastopol, como se describe en la página 21 del

⁶³ La Sala precisa que el tratamiento previsto en dicha cláusula facultaba a Ecopetrol a realizar una valoración objetiva documental, y no subjetiva sobre la ilicitud penal de la conducta, por lo que no pendía de una decisión judicial; bastaba a la contratante hallar alteraciones de carácter relevante en los permisos y documentos para poder terminar el contrato de transporte de hidrocarburos con un contratista que incurriera en tales incorrecciones.

⁶⁴ Según su acta de inicio: índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, carpeta “1. PRUEBAS.DOCUMENTAL RELACIONADOS EN EL NUMERAL 1 A 9” (Contrato y otrosí).

⁶⁵ Índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 9.

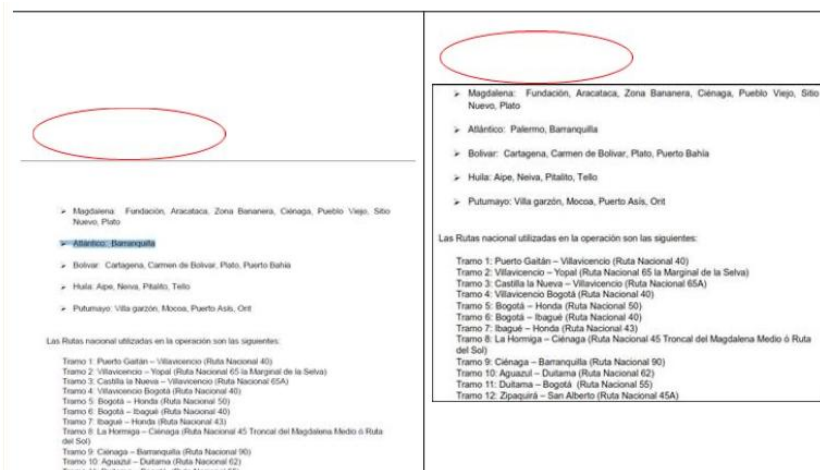
mismo, en el que se muestran los municipios que ésta atraviesa por el Atlántico. A renglón seguido aportó la siguiente imagen de los sitios que comprendían la ruta por ese departamento, entre ellos Palermo, así⁶⁶:



70. Al examinar el PDC que Otransa radicó ante Barranquilla Verde⁶⁷, desde el 13 de febrero de 2019 –base de la validación inicial de las rutas que le eran encargadas – no se observa la inclusión del sector Palermo, la ruta a Sebastopol partía desde Barranquilla, como se observa:

ORIGEN	DESTINO
BARRANQUILLA - PETROMAG	CUSIANA
BARRANQUILLA - PETROMAG	VELASQUEZ
BARRANQUILLA - PETROMAG	SEBASTOPOL
BARRANQUILLA - PETROMAG	RUBIALES

71. Mediante correo electrónico del 3 de julio de 2019⁶⁸, la empresa indicó a Otransa que la información del PDC remitido el 29 de junio de ese año no concordaba con la base de datos sobre la materia, y añadió que en cumplimiento de su responsabilidad social y corporativa, las relaciones con sus contratistas están fundadas en el principio de buena fe. Para el efecto, adjuntó la siguiente imagen:



72. En respuesta de la antedicha comunicación, en correo electrónico del 4 de julio de ese año Otransa manifestó lo siguiente:

⁶⁶ El documento traído de presente hace referencia al correo electrónico enviado por la transportadora el 29 de junio de 2019, en el que una de sus empleadas manifestó al contratante: *“Adjunto me permito enviarle radicado y PDC realizado ante Barranquilla Verde para la ruta Barranquilla – Sebastopol, como se describe en la pág. 21 del documento y según imagen relacionada se evidencia la ruta a transitar y los municipios que esta atraviesa para el sector de Atlántico sitio de cargue, con el fin de que nos puedan validar”* (se subraya). En la página 2 del archivo, figura la imagen que resaltó quien ejercía como Coordinadora Hseq de Otransa, en el que aparece autorizada la ruta *“Atlántico: Palermo, Barranquilla”*. Ver índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–. Anexo 6.

⁶⁷ Índice 20, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁶⁸ Índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 7.

“De antemano ofrecemos una disculpa por el mal entendido que se tiene respecto a la ruta, es de aclarar que en ningún momento por parte de OTRANSA S.A., se presentó irregularidad de documentos respecto a la revisión inicial, en el momento del envío del correo se cometió el error de adjuntar el archivo que se tiene para radicar frente a Barranquilla Verde, con la inclusión del origen de Palermo como ruta para la Organización. Por otro lado, OTRANSA reitera que como se mencionó inicialmente en el correo, no cuenta a la fecha con la ruta PALERMO – SEBASTOPOL aprobada, pero si con la ruta BARRANQUILLA – SEBASTOPOL, que era con la que estábamos solicitando se nos revisara la autorización de cargue; por lo cual nuevamente ofrecemos disculpas por el error involuntario al remitir un documento equivocado, en el que estábamos trabajando para proceso de radicación ante la autoridad ambiental competente”⁶⁹ (se subraya).

73. Luego, obra el escrito del 18 de septiembre de 2019, mediante el cual la contratista radicó un PDC ante la Corporación Regional de Magdalena CORPOMAG, con la indicación de las siguientes rutas⁷⁰:

ORIGEN	DESTINO	ORIGEN	DESTINO
PALERMO	CUSIANA	EL DIFICIL	CUSIANA
PALERMO	ESTACIÓN SEBASTOPOL	EL DIFICIL	ENTRERRIOS
PALERMO	VELASQUEZ	EL DIFICIL	GUADUAS
PALERMO	RUBIALES - VIT	EL DIFICIL	LERIDA
EL DIFICIL	APIAY	EL DIFICIL	MONTERREY
EL DIFICIL	ARAGUANAY	EL DIFICIL	RUBIALES
EL DIFICIL	BARRANCABERMEJA	EL DIFICIL	RIO META
EL DIFICIL	BARRANQUILLA	EL DIFICIL	SANTIAGO
EL DIFICIL	CARTAGENA	EL DIFICIL	VASCONIA

74. Por medio de correo electrónico del 23 de septiembre siguiente⁷¹, el Administrador de contratos de la empresa le pidió a Otransa aclarar lo acontecido en punto al PDC de la ruta aceptada el 29 de junio de 2019 y le recordó que el transportador se sujeta a las obligaciones de ética, transparencia y cumplimiento de Ecopetrol.

75. Lo ocurrido en torno a la ruta de Palermo – Sebastopol resultó concreto y suficiente para que la empresa terminara anticipadamente el contrato, en atención a lo previsto en las cláusulas 29 y 34 del mismo, en tanto que los insumos suministrados llevaron a la inferencia lógica que el PDC enviado por la contratista fue alterado y no correspondía con el que fue aprobado por la autoridad ambiental respectiva (Barranquilla Verde).

76. En la prueba indiciaria *“el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros acaecimientos fácticos; independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados; si son varios han de ser concordantes, de manera que los hechos inferidos guarden armonía entre sí como partes que integran un mismo fenómeno; convergentes, es*

⁶⁹ Índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 8.

⁷⁰ Índice 20, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁷¹ Índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 9.

decir que la ponderación conjunta de los distintos indicios dé lugar a establecer una sola conclusión y no varias hipótesis de solución; y, finalmente, que en su apreciación, como ocurre con todos los medios de prueba, el juzgador acuda a las reglas de la sana crítica, establezca el nivel de probabilidad o posibilidad, y, en tal medida señale si son necesarios, contingentes, graves o leves, y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación”⁷².

77. Se observa como primer hecho indicador incuestionable: el envío del documento del 29 de junio de 2019, en el que aparecía consignada la ruta “*Atlántico: Palermo, Barranquilla*” supuestamente aprobada por Barranquilla Verde. Como segundo hecho indicador figura el PDC de febrero de 2019, en el que se anotó que la ruta admitida partía de Barranquilla a Sebastopol y, como tercer supuesto, Otransa señaló que lo señalado el 29 de junio de 2019 constituyó un *error involuntario*, dado que se estaba confeccionando la modificación del PDC inicialmente autorizado para su correspondiente aprobación ante la corporación ambiental del Atlántico. De lo anterior se concluye que la contratista no contaba con la aprobación del plan para los sectores Palermo a Sebastopol en junio de 2019; frente a ello no hay discusión.

78. De lo relacionado no es posible inferir, como pretende la impugnante, que tal alteración hubiese provenido de un simple error en el aporte de la documentación, dado que está acreditado que se estaba proyectando el documento de modificación del PDC. Esta afirmación de Otransa no hace más que reiterar que para la fecha de ejecución de la ruta, el contratista no contaba con el aval ambiental requerido, incumpliendo los compromisos adquiridos y las exigencias para el desarrollo de las actividades de transporte de hidrocarburos, lo que consolidó la causal de terminación anticipada de que trata el núm. 1.3. de la cláusula 29 del contrato, por cuanto se acreditó por vía de los indicios recogidos, las inconsistencias en el documento aportado; se insiste, en el entendido que no correspondía objetivamente al PDC avalado por Barranquilla Verde, sin requerir un análisis subjetivo de conducta.

79. De cara a lo previsto en el Código de Ética empresarial, Ecopetrol identificó una conducta que se marginó de los principios de rectitud y honestidad, y no puede aminorarse su importancia a la manera de un error de actualización, pues la normatividad legal y las obligaciones contraídas bajo el pacto están ligadas inexorablemente a la mitigación de posibles riesgos y afectaciones en la ejecución del transporte contratado.

80. Lo anterior justifica que en este escenario no se requería una prueba directa que acreditara la intención de Otransa de generar confusión respecto de la decisión de la empresa, pues lo relevante es la alteración de una información exigida para hacer las rutas que en esa oportunidad fueron asignadas. Llama la atención que la postura del contratista se base en el proceso interno de modificación del PDC ante la autoridad del Atlántico cuando, con posterioridad, se advirtió que la ruta Palermo partía desde el departamento del Magdalena.

⁷² Nota original: “Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 26 de octubre de 2000, proceso: 15610”, citada por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011, radicación 05001-23-26-000-1995-01411-01(17993).

81. Con todo, el mencionado código de Ecopetrol también contempló como deber ético de sus destinatarios el de verificar que la información que le presentaran a la empresa fuera real, esto es, que no correspondiera a hechos falsos o no verídicos, conducta que a todas luces desconoció Otransa y que ratifica la determinación del contratante de dar por terminado el negocio jurídico, con fundamento en su cláusula 29 y en los preceptos éticos que orientan la política empresarial, conocidos y aceptados bajo el pacto.

82. Lo expuesto, demuestra que la empresa no desconoció el clausulado negocial en punto a la terminación anticipada del contrato, por lo que no actuó de forma arbitraria o abusiva frente al empleo de esa potestad convencional. El recuento probatorio es claro y suficiente en demostrar la configuración del evento desencadenante de la consecuencia adversa prevista contra el transportador.

83. Definido lo anterior, corresponde a la Sala establecer si esa decisión se produjo con vulneración al debido proceso, como lo arguyó Otransa.

84. El Tribunal concluyó que no se desconoció esa garantía fundamental, en la medida que se agotó el trámite respectivo frente a la contratista; por su parte, esta última aduce que ello no es cierto, toda vez que no se siguió un protocolo claro frente a la sanción impuesta, ni se atendió la defensa que presentó ante la empresa; además, afirmó que se suspendió el contrato arbitrariamente al obviar el procedimiento de la cláusula 27.

85. El debido proceso es un derecho fundamental, consagrado en el art. 29 de la Carta Política, que actúa, entre otros, como amparo de la autonomía y libertad de los ciudadanos y como límite al ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado⁷³. De forma reiterada, el alto tribunal constitucional ha reconocido que si bien ese precepto tiene como destinatario principal a las autoridades administrativas y judiciales, su contenido se extiende a todos los eventos en que los que un sujeto pueda imponer una medida en desmedro de los intereses de otro, es decir, respecto de las sanciones, castigos o consecuencias negativas ejercidas entre particulares, lo cual conlleva que esta garantía comprenda todo el andamiaje que da lugar al establecimiento de cualquier determinación que toque los intereses o posición de un sujeto⁷⁴.

86. La norma superior impone a las autoridades y a los particulares actuar dentro del procedimiento que previamente se haya definido, con respeto de la garantía del juez natural y de los derechos de defensa y contradicción, así como de los principios de publicidad de las actuaciones y decisiones proferidas en virtud de tales procedimientos, concediendo la oportunidad de impugnarlas.

87. Si bien el contrato no estaba sujeto al EGCAP y, por tanto, no le aplicaba el art. 17 de la Ley 1150 de 2007, lo cierto es que cuando se trata de acuerdos regidos por el derecho común, “*el debido proceso debe imperar en la suscripción, ejecución o terminación de cualquier negocio jurídico*”⁷⁵, con la puntualización de que la verificación de esa garantía se torna vital en las relaciones regidas por el derecho

⁷³ Corte Constitucional, sentencia C – 980 de 2010.

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia T-534 de 2023.

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2024.

privado, cuando una de las partes cuenta con facultades que la otra carece, a fin de evitar el ejercicio abusivo y arbitrario del derecho⁷⁶.

88. Como núcleo de protección del debido proceso bajo el derecho común, la Corte Constitucional ha precisado que se deben observar tres vértices concretos: (a) la legalidad, en el entendido de que *“cualquier consecuencia negativa que pretenda ser impuesta a un particular debe obrar en un cuerpo normativo expedido con anterioridad al acaecimiento de la conducta que se juzga como indeseable”*⁷⁷; (b) aseguramiento de la publicidad e imparcialidad del trámite, así como la debida motivación de la decisión; y, (c) la posibilidad del sujeto de defenderse de las conductas endilgadas, de presentar pruebas y de controvertir las decisiones que le impongan consecuencias negativas.

89. En lo que toca al negocio en cuestión, el denominado *“procedimiento de gestión de asuntos éticos y de cumplimiento”*⁷⁸ establece los siguientes pasos para el trámite de las denuncias éticas y de cumplimiento en el marco de la ejecución de los negocios jurídicos: (i) realización de la denuncia o consulta a través de los canales dispuestos por la empresa; (ii) la dependencia competente procederá a evaluar el mérito de la información y seguirá con su estudio, de advertir tal mérito; (iii) dentro del plazo que se estime en función de la complejidad del evento ético, el área competente convoca al contratista involucrado para que dé sus explicaciones, solicite o aporte las evidencias que sustenten su defensa y contradiga los elementos existentes; y (iv) analizados los elementos de estudio, si se demuestra cualquiera de las conductas que da lugar a la terminación del pacto, la Gerencia Corporativa de Asuntos Éticos y de Cumplimiento de Ecopetrol rinde dictamen confirmatorio desfavorable, el cual se remitirá al funcionario autorizado, o a quien actúe en nombre de Ecopetrol S.A.; en caso de no alcanzar la convicción razonable de la ocurrencia de alguna de las conductas contrarias a la ética, se cerrará la denuncia.

90. El 29 de octubre de 2019⁷⁹, Ecopetrol señaló que, el 30 de junio de ese año, Otransa realizó cuatro viajes en la ruta Palermo – Sebastopol sin contar con el PDC aprobado. Asimismo, indicó que el 4 de julio siguiente el contratista afirmó que se presentó una confusión con los documentos enviados. El 23 de septiembre siguiente la empresa solicitó aclaración de la situación acontecida⁸⁰ y, el 27 de ese mismo mes⁸¹, Otransa reiteró que se envió de forma equivocada el documento que se estaba trabajando, donde se contemplaba la inclusión del municipio de Palermo, y que tomó la decisión interna de revisar y confirmar la solicitud de documentos ante el contratante. Con base en ello, la empresa informó a la demandante la iniciación formal del proceso de terminación anticipada del contrato, soportada en las

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia T-623 de 2017.

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia T-534 de 2023.

⁷⁸ Índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 17 y 18.

⁷⁹ Índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 3.

⁸⁰ En el correo electrónico de esta fecha la empresa indicó: “solicitamos nos sea aclarado formalmente lo sucedido en la presente situación, así como nos sea indicado, el procedimiento interno surtido con el fin de esclarecer los hechos descritos y tomar las acciones tendientes a prevenir este tipo de situaciones”, índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 9.

⁸¹ A través de mensaje de datos, la contratista aseveró: *“... aun así en la respuesta realizada a la solicitud de la Gerencia, de forma equivocada se envía el documento en el cual se estaba trabajando para dar cumplimiento a la primera consulta realizada del origen del cargue, donde se contempló inclusión el municipio de Palermo, con el fin de poder dar transportar en esta ruta ... Respecto a las acciones tomadas internamente, y luego de una reunión sostenida por Gerencia, se solicitó a la funcionaria de Hseq, realizar los descargos frente a la situación presentada; de los cuales por parte de la Gerencia se tomó la decisión de la revisión previa de los documentos referentes a PDC y validación de aprobación de rutas, para la confirmación y/o solicitud de los documentos ante Ecopetrol”*, índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 10.

cláusulas 29 y 34 del mismo. Asimismo, le manifestó que, en atención a lo estipulado en la cláusula 4, no estaba obligada a efectuarle asignación de carga alguna y que, a partir de la fecha, se suspendería *“la nominación de volúmenes hasta determinar el resultado de la investigación de iniciación formal”*.

91. El 6 de noviembre de ese año, el contratista presentó sus descargos, afirmando que en el correo electrónico del 29 de junio de 2019 no se mencionó que se tuviera aprobada la ruta Palermo - Sebastopol, sino la ruta Barranquilla - Sebastopol, porque *“se entendía que este corregimiento [Palermo] debía ser incluido en el PDC de competencia de Barranquilla Verde, cuando en realidad posteriormente se nos aclaró que Palermo es un corregimiento o sector que pertenece en realidad al Departamento del Magdalena, por lo que la competencia del PDC con este punto de origen pertenece a CORPOMAG⁸²”* (transcripción literal).

92. Igualmente, reconoció que se presentó una inconsistencia en el documento que anexó su funcionaria, indicando que ello devino de un *“error involuntario, causado porque el correo electrónico se realizó mientras ella estaba en medio de un desplazamiento terrestre se adjuntó el documento que todavía era proyecto [para adicionar el punto de partida Palermo] y no el vigente”⁸³*.

93. Luego, el 22 de ese mismo mes y año⁸⁴, la contratista insistió en la importancia del contrato para el mantenimiento de más de 40 empleos directos, así como la inversión efectuada por Otransa para la ejecución del mismo. Agregó que su intención no era minimizar el error ocurrido, pero también buscaba que se analizaran los correctivos operacionales que adoptaron para que esa situación no se presentara nuevamente, por lo que solicitaron la activación de la asignación de carga. Esta última petición fue insistida el 3 de diciembre de 2019⁸⁵.

94. El 18 de diciembre de 2019⁸⁶, Otransa solicitó a Ecopetrol que certificara si las otras empresas que efectuaron la ruta Palermo - Sebastopol presentaron el PDC debidamente aprobado y, en caso negativo, si se inició algún proceso sancionatorio contra éstas.

95. El 22 de enero de 2020, el contratista manifestó a Ecopetrol que realizada una nueva investigación de los hechos acontecidos el 29 de junio de 2019, encontró un grado de responsabilidad de la profesional a cargo que cometió el error antedicho, por lo que prescindió de sus servicios y reasignó la dirección del contrato a nivel gerencial; y se allanó a la imposición de las multas correspondientes, *“partiendo de una falta de cumplimiento parcial de las obligaciones, la cual confesamos expresamente”⁸⁷*.

96. El 28 de febrero de 2020⁸⁸, el funcionario autorizado de la empresa comunicó a la contratista la determinación efectuada por la Vicepresidencia Corporativa de Cumplimiento de declarar la terminación anticipada del negocio jurídico y, el 5 de marzo siguiente, Otransa presentó recurso aseverando que ésta *“adolece de un*

⁸² índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 11.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 12.

⁸⁵ índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 13.

⁸⁶ índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 14.

⁸⁷ índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 16.

⁸⁸ índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 22.

*juicio y estudio jurídico de responsabilidad personal de las directivas de la empresa, sino que se nos está castigando lesivamente por un error que escapó totalmente a nuestra órbita de control*⁸⁹.

97. El 25 de ese mismo mes y año⁹⁰, el contratante señaló que los reparos de la contratista no ofrecían elementos materiales nuevos que no hubiesen sido analizados por la empresa; además, Otransa pudo exponer las justificaciones que consideraba necesarias, pero la determinación proferida devino de la aplicación de las reglas contractuales en la materia, frente a la posibilidad de Ecopetrol de dar por terminado el acuerdo por encontrar indicios de que el contratista entregó documentos falsificados en el marco de los requisitos y requerimientos negociales.

98. En atención al recuento expuesto, la Sala no advierte vulneración alguna del debido proceso de la contratista, en tanto que desde la celebración del pacto Otransa convino la facultad de Ecopetrol de terminar anticipadamente el contrato, así como los eventos que daban lugar a ese desenlace –incluidos los contemplados en el Código de Ética empresarial–; además, la contratante tenía establecido con antelación un procedimiento, para la investigación y definición de los supuestos de inobservancia al código de ética y cumplimiento negocial, por lo que se acreditó que la consecuencia negativa impuesta al transportador y el trámite que condujo ella estaban previstos de forma precedente a su causación (primer componente que desarrolla la garantía del debido proceso, en los términos antes explicados).

99. No es cierto que Otransa desconociera la existencia formal de un procedimiento sancionatorio en su contra, pues desde el 29 de octubre de 2019 Ecopetrol le comunicó la iniciación de dicho trámite, con base en los acontecimientos previos que puso de presente en dicha oportunidad. Desde esa fecha, la contratista conoció las circunstancias que para la empresa podían configurar incumplimiento de sus obligaciones; y, con base en tal procedimiento, presentó sus descargos, los cuales complementó en oportunidades posteriores –el 6 y el 22 de noviembre de 2019–, y presentó un documento adicional –el 22 de enero de 2020–, reconociendo la falta de su dependiente y se allanó a la imposición de multas.

100. El 28 de febrero de 2020, el funcionario autorizado por la Gerencia Corporativa de Asuntos Éticos y de Cumplimiento de la empresa comunicó a la contratista la determinación tomada por esta última, con la alusión a la conducta desencadenante de la terminación del pacto y los supuestos configurativos de la misma; de modo que se acreditó que a Otransa sí le fue comunicada la iniciación del procedimiento sancionatorio y la finalidad que éste perseguía, pudo debatir las imputaciones de la empresa e incluso las reconoció en escritos del 22 de noviembre de 2019 y del 22 de enero de 2020, allanándose. De ahí, la contratante terminó el acuerdo de forma sustentada y con base en las circunstancias que fueron conocidas y discutidas por el transportador, por lo que se demostró la observancia del segundo componente integrador de la garantía fundamental examinada.

101. El hecho de que la empresa hubiere aplicado una consecuencia jurídica que afectó a la contratista, distinta de la aplicación de la sanción que ésta solicitó, no denota la vulneración del debido proceso del transportador, pues la protección no

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 23.

se materializa con el empleo de la sanción de predilección del sujeto destinatario, sino con la aplicación de aquella que es procedente según las reglas estipuladas, como lo hizo el demandado.

102. Luego de emitida la decisión de terminación anticipada, la contratista la recurrió y Ecopetrol se pronunció de fondo frente a sus reparos, de modo que no es cierto que hubiese carecido de la oportunidad de presentar su defensa a lo largo del procedimiento sancionatorio, ni que con posterioridad a su definición no se hubiera podido oponer a esa determinación; lo que concreta el tercer elemento integrador de la garantía constitucional en estudio.

103. El no acoger la postura de la contratista –en la que reconoce la falencia advertida, pero considera que la misma daba lugar a su apremio por medio de multas–, no constituye una vulneración a su debido proceso, pues se respetaron las garantías mínimas que este derecho cobija, sin que el desenlace ocurrido supere el clausulado negocial. Como se explicó, los supuestos advertidos encuadraron en la causal de terminación anticipada pactada entre las partes, sin que a Otransa le correspondiera redefinir la consecuencia de las inconsistencias acreditadas, pues el contrato ya tenía previsto un escenario para dichos eventos.

104. La Sala tampoco constata que el contrato se hubiere suspendido de forma arbitraria, por parte de la empresa. La cláusula 27 del pacto contempla el trámite por medio del cual se podía detener total o parcialmente su ejecución, ante la ocurrencia de eventos distintos a aquellos que exoneran de responsabilidad al deudor (llamados justificativos en la cláusula 12, a saber: fuerza mayor, caso fortuito, hecho irresistible de un tercero, culpa exclusiva de la víctima o vicio propio o inherente del producto).

105. Dicho procedimiento mandaba que la parte que notaba la ocurrencia de hechos que perturbaban el cumplimiento del acuerdo debía comunicarlos a su cocontrante, dentro de las 72 horas siguientes a su ocurrencia o desde que tuvo conocimiento de ellos, mediante la elaboración de un documento que describiera tales circunstancias, las prestaciones afectadas, el plazo en que estimaba que desaparecerían los sucesos que impedían el normal despliegue negocial y la procedencia de la medida de suspensión solicitada; esto, a fin de que el otro contrayente se pronunciara sobre tal requerimiento dentro de las 72 horas siguientes a la radicación de tal comunicación. Si se consideraba procedente la medida, las partes suscribían el acta de suspensión del pacto. Igualmente, el transportador facultó expresamente a Ecopetrol a suspender total o parcialmente el contrato por la infracción de las normas de seguridad aplicables.

106. Lo acontecido en el *sub-lite*, como lo señaló el *a quo*, no consistió en la determinación de la parálisis del negocio, toda vez que no se trató de la advertencia de circunstancias transitorias que impidieran el cumplimiento de las prestaciones convenidas –supuesto que daba lugar a la medida de suspensión negocial–, lo que se reparó fue el presunto incumplimiento de una obligación a cargo del contratista (luego ratificada por la empresa) que acarreaba la iniciación del procedimiento de *gestión de asuntos éticos y de cumplimiento*, y con ello la comunicación de la contratante al transportador de que no le asignaría carga, “*hasta determinar el*

*resultado de la investigación de iniciación formal del proceso de terminación anticipada*⁹¹.

107. Como se ve, se trata de circunstancias distintas y autónomas que no comparten los supuestos de su configuración, en tanto que la determinación de Ecopetrol de abstenerse en asignar carga a Otransa se produjo como una medida preventiva, ante la investigación que estaba cursando por la presunta falta de corrección en los documentos presentados por aquella, para la realización de la ruta Palermo - Sebastopol. No se trató de la ocurrencia de circunstancias que impidieran el acatamiento prestacional, sino de una medida que Ecopetrol estaba habilitado a utilizar (en los términos de la cláusula 4)⁹², ante la observancia de esa presunta conducta atentatoria de la rectitud negocial y de los requisitos para efectuar el transporte.

108. El hilo de los acontecimientos desplegados demuestra que Ecopetrol no usó arbitrariamente el derecho que convencionalmente le fue otorgado, el de terminación anticipada del contrato, pues los elementos de prueba relativos a las circunstancias de tiempo y modo en que dicha determinación se adoptó y se comunicó, no acreditan que la empresa haya hecho uso abusivo, indebido o arbitrario de dicha potestad. Ecopetrol usó esa atribución con apego a los términos convenidos en la propia cláusula –pues se configuró una causal prevista para el efecto y observó el trámite establecido para tal fin–; y en observancia de los principios de buena fe y corrección, tampoco se constató un detrimento injustificado de los derechos de Otransa. Por consiguiente, la Sala despachará desfavorablemente las pretensiones declarativas formuladas por la demandante.

La liquidación del negocio jurídico

109. El Tribunal afirmó que no procede la pretensión de liquidación judicial del contrato, porque el demandado realizó el corte de cuentas desde el 10 de junio de 2020. Agregó que, en todo caso, el finiquito efectuado observó el contenido del clausulado negocial sobre la materia. Al apelar, Otransa aseguró que la empresa liquidó el pacto por fuera de los dos meses que establecía la cláusula 42 de éste, por lo que tal balance debía hacerse mediante la vía judicial y no unilateral.

110. Lo expuesto por la demandante en su recurso constituye un nuevo cargo, ya que al fijar la *causa petendi* se limitó a pedir la liquidación judicial del negocio sin pronunciarse sobre las censuras que con posterioridad trajo de presente. En el acápite de “*caducidad*” del libelo señaló que para la fecha de su presentación –ocurrida el 30 de julio de 2021⁹³– “*no se ha liquidado el contrato en los términos de ley*”⁹⁴; sin embargo, esto se contradice con las propias afirmaciones efectuadas en los numerales 3.56 y 3.57 de su escrito inicial, donde reprochó que Ecopetrol “*omitió presentar a la aseguradora el acta de balance y cierre del contrato (acta de liquidación), hecho que es claro no le convenía aportar, dado que no solo dio inicio*

⁹¹ Índice 14, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–, archivo: Anexo 3.

⁹² “CLAÚSULA 4. ASIGNACIÓN DE CARGA.

(...)

4.10. En desarrollo de este Contrato, ECOPETROL no está obligado a efectuar Asignación de Carga alguna al TRANSPORTADOR, o una vez asignada, a hacer uso de ella en su totalidad o a efectuar Asignaciones de Carga mínimas, por lo cual el TRANSPORTADOR renuncia expresamente a presentar reclamación alguna por este concepto durante la ejecución y cierre del presente Contrato”.

⁹³ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Cundinamarca–.

⁹⁴ Ibidem, página 30 del archivo de la demanda.

a esta liquidación 4 meses después de haber terminado con el equilibrio del contrato y generó esta controversia, sino porque además nosotros mis clientes como contratista se NEGARON A FIRMARLA, precisamente porque el contenido de esta no correspondía a la realidad⁹⁵, lo cual pone al descubierto que la contratista conocía el balance que la empresa elaboró.

111. A renglón seguido –numeral 3.60 del libelo–, el transportador manifestó que el demandado “omitió de manera deliberada lo que reza el Artículo 1602 CC, el cual especifica que todo contrato celebrado es ley para las partes, y solo puede ser invalidado por su consentimiento mutuo o por causas legales. Y la liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, y por tanto efectos, cuando no se deja constancia de las inconformidades, se comporta como una declaración y ECOPETROL S.A. no aceptó las declaraciones que OTRANSA S.A. remitió para ser añadidas en el acta de cierre, por lo que OTRANSA S.A. se negó a firmar, pero nada de esta información fue puesta en conocimiento a la aseguradora⁹⁶, aserto que, enlazado con lo señalado en el numeral 3.58⁹⁷, muestra que la demandante conocía el corte de cuentas efectuado por el contratante y por ello manifestó su descontento con la falta de inclusión de las inconformidades que indicó frente al proyecto de finiquito de mutuo acuerdo. La anotación consistente en que lo realizado por la empresa “se comporta como una declaración” pone de relieve la liquidación unilateral que ésta confeccionó y que acarreaba, correlativamente para la demandante, en caso de inconformidad con la misma, su discusión en sede jurisdiccional, conducta que, como se vio, no persiguió sino hasta la sustentación de su alzada. Su *petitum* se circunscribió a solicitar la liquidación judicial, pese a que tal pretensión se torna desfavorable dada la existencia del balance efectuado por el contratante.

112. Lo anterior no significa que ante la realización de la liquidación unilateral –previa constatación de un pacto que habilite al contratante en tal sentido– la contratista no pueda debatir lo definido en ese corte de cuentas, lo que se precisa es que la existencia de ese finiquito frustra la petición de su liquidación judicial, pues no le corresponde al juez efectuar un acto que la empresa ya ejecutó. La competencia judicial se relaciona con los reparos que el interesado formule contra esa determinación del contratante porque, se insiste, la autoridad jurisdiccional no puede pasar por alto el pronunciamiento efectuado por el contratante en punto al cierre del negocio jurídico, que así fue autorizado por las partes, y elaborar un corte de cuentas desatendiendo el realizado por este último.

113. Ante la constatación de que lo expuesto por la demandante en la apelación corresponde a un argumento que no alegó como sustento de sus pretensiones, por lo cual el demandado tampoco se pronunció al respecto, la Sala se abstendrá de considerarlo en esta instancia, en tanto supondría una vulneración de los principios de congruencia, imparcialidad y, correlativamente, del derecho al debido proceso de la empresa.

⁹⁵ Ibidem, página 16 del archivo de la demanda.

⁹⁶ Ibidem, página 17 del archivo de la demanda.

⁹⁷ “3.58 Es muy grave evidenciar que además los documentos con los que se tomó la determinación para afectar la póliza por parte de la aseguradora CHUBB fueron simplemente los que ECOPETROL SA acomodó, para hacer ver la existencia de una presunta falta de ética que en realidad nunca se logró evidenciar, y lo más grave aún es que la empresa de recobro, simplemente afirmó en reunión sostenida con ellos, que debían hacer el pago, para evitarse quejas ante la Superintendencia, lo que evidencia una vez más la posición y manejo de ECOPETROL SA, en todas las esferas”

114. Con todo, la falta de prosperidad de las súplicas declarativas –afincadas en el evento de incumplimiento negocial examinado– cierra el paso a la solicitud de corte de cuentas en sede judicial de la demandante, en tanto ésta tenía como propósito incluir los pedimentos indemnizatorios formulados en libelo. Estos últimos carecen de proyección y de trascendencia jurídica, dado que no se accederá a las declaraciones concernientes a la afectación de los derechos de alguno de los contrayentes.

115. De modo que ante la advertencia de que la demandante se abstuvo de discutir, en el *petitum*, el contenido del balance realizado por la empresa –el cual se debe acatar en aplicación del principio *pacta sunt servanda*, pues un precepto convencional que habilitó al contratante a efectuar dicha determinación⁹⁸– y que, en todo caso, la ausencia prosperidad de las súplicas declarativas no habilita a la Sala a reconocer los reclamos indemnizatorios, se despachará desfavorablemente la súplica relacionada con la liquidación judicial del contrato.

Costas

116. Las costas procesales son los gastos en que se incurre con ocasión de un proceso⁹⁹. Están integradas por las expensas –atinentes a las erogaciones del juicio distintas al pago de los honorarios de los abogados– y las agencias en derecho –relativas a las sumas desembolsadas por la representación judicial en el asunto–.

117. El CPACA, en su artículo 188, establece que la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas previstas en el Código General del Proceso, artículo 365. Esta normativa acogió un criterio objetivo-valorativo (en contraposición con el criterio subjetivo del CCA), en virtud del cual, para su imposición, no se hay lugar a la valoración de la conducta de las partes, esto es, si actuaron con temeridad o mala fe, sino disponer sobre su condena o no, en atención al acaecimiento de los supuestos previstos en el ordenamiento (criterio objetivo), siempre que se compruebe su causación (criterio valorativo¹⁰⁰).

⁹⁸ En efecto, en el contrato, las partes pactaron, de común acuerdo que, de no lograr la liquidación bilateral del negocio en el término previsto, la empresa podía hacerlo de forma unilateral, así (transcripción literal, con posibles errores incluidos):

“CLÁUSULA 42. – BALANCE FINAL DEL CONTRATO

Concluida la ejecución del Contrato, las partes suscribirán el acta de finalización de la ejecución y el TRANSPORTADOR procederá a cancelar los pagos pendientes por todo concepto.

Las partes realizarán el Balance Final de mutuo acuerdo del Contrato dentro del Plazo de Vigencia y en un término no superior a dos (2) meses, con posterioridad a la finalización de las actividades ejecutadas o desde la fecha de finalización del plazo de ejecución, o desde la terminación de la ejecución por cualquier otra causa.

El proyecto de Balance Final será puesto a consideración del TRANSPORTADOR para su aceptación total o parcial y la inclusión de las observaciones y/o salvedades que sobre su contenido decida plasmar.

Vencido el plazo anterior sin que se haya suscrito por las Partes un balance final, ECOPETROL deberá para sus fines hacer un Balance Final de ejecución del presente Contrato.

En el acta del Balance Final de mutuo acuerdo, o en el balance facultado a ECOPETROL, según sea el caso, debe constar lo contemplado en la Cláusula 35 numeral 23, y adicionalmente:

La declaración de las Partes (o de ECOPETROL en ejercicio de la facultad otorgada) acerca del cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de ellas, con ocasión de la ejecución del Contrato.

Los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las Partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo en el caso del Balance Final de mutuo acuerdo.

Las partes acuerdan que el documento del Balance Final suscrito de común acuerdo por las Partes, prestará mérito de título ejecutivo renunciando EL TRANSPORTADOR al previo aviso y/o la reconvencción judicial previa para constituirlo en mora”.

⁹⁹ Sentencia C – 043 de 2004 de la Corte Constitucional.

¹⁰⁰ “... se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 12 de abril de 2018, número interno 0178-2017.

118. La demandante aseguró que no procede la condena en costas que le impuso el *a quo*, por cuanto el extremo demandado fue el que dio lugar al litigio.

119. Los eventos objetivos que desarrollan la causación de las costas están contemplados en el art. 365 del CGP, normativa que determina que su condena “*a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...)*”, sin distinguir si quien resultó vencido fue el extremo actor o el demandado.

120. Si bien Otransa inició el *sub examine* con la expectativa de que sus súplicas fueran declaradas prósperas –bajo la convicción de que la causante de sus supuestos perjuicios era la empresa–, lo cierto es que el Tribunal consideró que sus pedimentos debían ser negados, razón por la cual resultó en la parte vencida de la contienda judicial, lo cual la ubicó en el mencionado supuesto objetivo que abrió paso a la condena en costas a su cargo y se acreditó, asimismo, que Ecopetrol contó con representación judicial en el curso del proceso, es decir, se comprobó su causación; además, el Tribunal tasó las agencias en derecho en la suma de \$15'000.000, en atención a los lineamientos del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, que establecen que para procesos de primera instancia éstas se calcularan entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. Ante la anterior constatación, no se comparte el reparo de la alzada en este aspecto, puesto que las costas fueron debidamente impuestas por el juez de primer grado.

121. Para la segunda instancia, la Sala también impondrá dicha condena a cargo de Otransa S.A., puesto que el núm. 3 del art. 365 del CGP consagra que “*en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda*”, escenario que se configura en el *sub-lite*, en tanto que la Sala confirmará la decisión de negar las pretensiones de la demanda. Se fijarán las agencias en derecho para esta instancia en el monto de 1 SMLMV, según lo establece el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 1 de agosto 2024, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas, por esta instancia, a Organización Logística de Transporte Sanabria S.A. –Otransa– en el monto de 1 SMLMV y a favor de Ecopetrol S.A.

Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

Expediente: 250002336000202100325 01 (71.852)
Demandante: OTRANS S.A.
Demandado: ECOPETROL S.A.
Referencia: Controversias Contractuales

TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.

