

RÉGIMEN JURÍDICO DE ECOPETROL – Ley 489 de 1998 artículo 38 – Sociedades públicas y de economía mixta con el 90% o más de participación del Estado – Sometimiento al régimen de Empresas industriales y comerciales del Estado – Ley 489 de 1998 artículo 93 – Ley 80 de 1993 artículo 76 – Contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables – Comercialización y actividades comerciales propias de las entidades estatales - Aplicación de legislación especial

[...] la naturaleza jurídica de Ecopetrol SA, según lo previsto por el artículo 33 del Decreto-Ley 1760 de 2003 era la de "*sociedad pública por acciones*"; ahora bien, de conformidad con el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga el noventa por ciento (90%) o más de su capital social se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado (artículo 93 *ibidem*), de allí que el régimen jurídico aplicable a Ecopetrol SA debía ser el "*previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado*"; sin embargo, es particularmente relevante tener en cuenta lo establecido en los incisos primero y segundo del artículo 76 de la Ley 80 de 1993, según los cuales: "*Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable. Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse. Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales, desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta ley*".

RÉGIMEN DEL CONTRATO – Derecho privado – Ley 489 de 1998 artículo 94 – Improcedencia de expedición de actos administrativos – Solicitud en demanda de nulidad no impide que el juez pueda resolver de fondo

En la medida en que no existían ni "legislación especial" ni disposiciones del manual de contratación de Ecopetrol SA vigente para la época de los hechos de la demanda, el contrato [...] "se sujeta[ba] a las disposiciones del derecho privado, en especial a "las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria", de conformidad con el numeral 4 del artículo 94 de la Ley 489 de 1998, lo cual descarta la posibilidad de que pudiera expedir actos administrativos contractuales.

[...]

[...] la resolución por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato no tiene la naturaleza de acto administrativo, con independencia del pacto contenido en la referida cláusula trigésima cuarta, en tanto que Ecopetrol SA obró despojado de cualquier prerrogativa excepcional que le permitiera imponer decisiones revestidas de presunción de legalidad a su contraparte y, por ende, el hecho de que se haya pretendido su nulidad (control de legalidad) no es óbice para que las pretensiones de la demanda puedan y deban resolverse de fondo.

FACULTADES UNILATERALES DEL ESTADO – Instrumentos jurídicos unilaterales – Cumplimiento de obligaciones contractuales – Protección del patrimonio público – Continuidad de la obra o del servicio – No son facultades exclusivas y propias de los negocios jurídicos Cláusulas contractuales en favor de uno de los sujetos contractuales – Unilateralismo contractual no debe confundirse con el ejercicio de poderes excepcionales – Facultades de origen convencional – Protección de recursos comprometidos – No se requiere acudir ante el juez – Eficacia e inmediatez contractual – Prerrogativa – Posibilidad de las partes contratantes de atribuir, consensualmente, potestades unilaterales – Limites

[...] Los instrumentos jurídicos unilaterales de los que se vale el Estado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones pactadas, velar por la protección del patrimonio público o garantizar la continuidad de la obra y/o del servicio prestado no son prerrogativas o potestades propias y exclusivas de los negocios jurídicos en los que interviene la administración pública, aspecto sobre el cual es pertinente precisar lo siguiente:

a) De vieja data la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la validez de las cláusulas contractuales que incorporan facultades en favor de uno de los sujetos contratantes, precisamente para procurar el cumplimiento del negocio jurídico.

[...]

Como se advierte, el denominado unilateralismo contractual no debe confundirse, en modo alguno, con el ejercicio de poderes o potestades excepcionales o exorbitantes, pues, aquel consiste en las facultades de origen convencional que de manera expresa, libre y autónoma se otorgan las partes contratantes para que una de ellas pueda garantizar o velar el cumplimiento del contrato o la protección de los recursos comprometidos en el negocio jurídico, sin tener que acudir ante el juez del contrato, de modo que permiten actuar con inmediatez y eficacia.

[...] b) A partir de ese contexto, el vocablo "*prerrogativa*" en el derecho moderno de contratos tiene un contenido y alcance distinto al que tradicionalmente se le ha asignado en derecho público, esto es, como "*facultad importante de alguno de los poderes supremos del Estado, en orden a su ejercicio o a las relaciones con los demás poderes de clase semejante*"¹⁶; en esa perspectiva, la posibilidad de las partes contratantes de atribuir, consensualmente, potestades unilaterales evidencia que estos poderes contractuales son válidos siempre y cuando no se ejerzan de manera arbitraria o ilegal, con estricto apego a la ley, al contrato, al orden público y a los principios y postulados que se integran de forma accidental al negocio jurídico (v gr buena fe objetiva).

RÉGIMEN JURÍDICO Y CONTROL DE ACTOS CONTRACTUALES UNILATERALES – Contratos regidos por la Ley 80 de 1993 – Entidades con regímenes exceptuados – Actos contractuales unilaterales – No son actos administrativos – No son objetos de anulación – Validez se determina en los términos del derecho privado – Elementos – Control de validez – No tienen naturaleza de actos administrativos – Control a

través del orden público – Buenas costumbres – Principio de Buena fe – Teoría del abuso del derecho Control del os efectos económicos

c) En este punto, es importante precisar que debido a la clasificación o categorización de los contratos estatales entre los regidos por la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública) y los previstos en regímenes exceptuados, la forma, el contenido, el alcance y el control de los actos contractuales unilaterales es completamente disímil, para lo cual será necesario analizar el régimen jurídico aplicable en cada caso concreto.

d) Además, es relevante observar que el control de este tipo de actos jurídicos de derecho privado se realiza sobre la premisa de que no son administrativos y, por lo tanto, no se demandan con la invocación de cargos de anulación, sino que, por el contrario, su validez se determina en los términos del derecho privado, esto es, definir **(i)** si son negocios jurídicos de adhesión, **(ii)** si el contratista tuvo o no capacidad de negociación y, finalmente, **(iii)** si el ejercicio de esas facultades comportó o no un abuso del derecho o de la posición dominante.

En esa perspectiva, el ejercicio de este tipo de facultades unilaterales no tiene control de validez con apoyo en las causales de nulidad de los actos administrativos, toda vez que carecen de esta naturaleza, pues, su control se realiza o efectúa a través del orden público, las buenas costumbres, el principio de buena fe y la teoría del abuso del derecho.

e) Tampoco puede afirmarse que estos poderes unilaterales constituyan o configuren una condición meramente potestativa en los términos del artículo 1535 del Código Civil.

f) En ese contexto, es importante recalcar que este tipo de actos jurídicos no ostentan la naturaleza de administrativos y, por lo tanto, no son técnicamente susceptibles de ser anulados o retirados del mundo jurídico por su invalidez; sin embargo, sí pueden ser controlados los efectos económicos que generan en la esfera patrimonial de la contraparte; por manera que, es perfectamente viable y plausible que se analice si el ejercicio unilateral comportó una arbitrariedad o injusticia por el ejercicio abusivo de la cláusula.

BUENA FE OBJETIVA CONTRACTUAL – Principio negocial –Deberes secundarios de conducta – Deber de información – Deber de lealtad – Deber de confidencialidad – Deber de custodia – Deber de seguridad – Deber de colaboración – Deber de coherencia (actos propios) – Sujetos negociales – Ejecución contractual – Conducta contractual

La buena fe objetiva, como principio negocial que se incorpora a todo contrato válidamente celebrado, impone deberes secundarios de conducta a los contratantes o sujetos negociales entre los que se hallan, entre otros, el deber de información, el deber de lealtad, el deber de confidencialidad, el deber de custodia y de seguridad, el deber de colaboración y el deber de no atentar contra los propios actos (coherencia), etc.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Constitución Política artículo 90 – Elementos – Daño antijurídico – Imputación – Ausencia de demostración

El artículo 90 de la Constitución Política regula la responsabilidad patrimonial del Estado; para que se desencadene la obligación resarcitoria es imperativo que se acrediten, entre otros, dos elementos, esto es, i) el daño antijurídico y ii) la imputación al Estado.

[...] la parte actora no demostró el daño alegado ni tampoco que existiera un incumplimiento atribuible a Ecopetrol SA; contrario sensu, del acervo probatorio es factible establecer de manera clara y fehaciente que el consorcio contratista desatendió obligaciones -constituir las pólizas requeridas- y atentó contra el principio de buena fe contractual, como se analizó y concluyó previamente.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, veintidós (22) de mayo de dos mil veintiséis (2026).

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 68001-23-31-000-2011-00073-01 (72.865)
Demandante: CONSORCIO IE-JV
Demandado: ECOPETROL SA
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA – AUSENCIA DE PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO Y DEL DESEQUILIBRIO DEL CONTRATO – CIRCUNSTANCIAS ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA

Síntesis del caso: el consorcio IE-JV demanda a la sociedad Ecopetrol SA para que se declare el incumplimiento del contrato celebrado entre las partes y, además, se restablezca el equilibrio de la ecuación económica del negocio jurídico. El tribunal de primera instancia negó las súplicas económicas de la demanda por la ausencia de acreditación del incumplimiento y del desbalance económico y financiero alegado; inconforme con la decisión, la parte actora aduce que Ecopetrol SA dejó de pagar las sumas derivadas de la ejecución de una orden de trabajo que implicó aleas anormales e imprevisibles.

Temas: medio de control de controversias contractuales / contrato de régimen exceptuado – derecho privado – no se probó el incumplimiento alegado – no se demostró el desequilibrio del contrato – circunstancias imputables o atribuibles al contratista.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 3 de octubre de 2024 proferida el Tribunal Administrativo de Santander (índice 2 SAMAI)¹ en la cual se decidió lo siguiente:

“RESUELVE:

Primero. DECLARA NO PROBADA la objeción por error grave formulada por ECOPETROL SA al dictamen pericial rendido en curso del presente proceso.

Segundo. DENIÉGUENSE (sic) las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Sin condena en costas.

¹ Archivo: “11ED_103Oct24Sentenciadep(.pdf) NroActua 2(.pdf) NroActua 2”.

Cuarto. En firme esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias previas las anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI” (índice 2 SAMAI, primera instancia - negrillas y mayúsculas fijas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito del 26 de noviembre de 2010, el Consorcio IE-JV a través de apoderado judicial (índice 2 SAMAI)² presentó demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de controversias contractuales en contra la sociedad Ecopetrol SA para que se declare la nulidad de la resolución que liquidó unilateralmente el contrato no. GPS 5201841-2006 celebrado entre las partes, se declare la ruptura del equilibrio económico del negocio jurídico y, por consiguiente, se acceda a las siguientes súplicas:

“PRETENSIONES PRINCIPALES:

PRIMERA. Declárese que es nula la Resolución no. 001 de abril 15 de 2009 expedida por **ECOPETROL SA**, por medio de la cual se efectuó la liquidación unilateral del contrato no. GPS 5201841-2006, celebrado entre la entidad demandada y mi representado.

SEGUNDA. Declárese que es nula la Resolución no. 002 de junio 26 de 2009 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por mi poderdante en abril 24 de 2009, confirmándose la anterior decisión.

TERCERA. Declárese el incumplimiento del contrato no. GPS 5201841-2006 por parte de **ECOPETROL SA**, por haberse impedido a mi cliente, **INJUSTIFICADAMENTE Y DE MANERA UNILATERAL**, por la entidad contratante, terminar los trabajos estipulados y pactados contractualmente en el literal v) del párrafo tercero de la cláusula tercera del contrato no. GPS 5201841-2006 y expresamente lo relacionado con la orden de trabajo no. OT-40.

CUART. Declárese que por hechos **NO** imputables al contratista **CONSORCIO IE-JV**, se rompió el equilibrio económico y financiero del contrato (...) celebrado el día 28 de noviembre de 2006 entre el consorcio y **ECOPETROL SA**, ese se vio obligado a asumir y cancelar los costos que dieron origen al desequilibrio económico y financiero del contrato en mención, derivados de la suspensión unilateral de actividades ordenada por Ecopetrol SA – OT-40: **ADECUACIÓN LLENADERO AROMÁTICOS**, que derivaron consecuentemente en daño emergente y lucro cesante que le fueron ocasionados.

QUINTA. Como consecuencia de la declaración de la petición **CUARTA**, se **CONDENE** a **ECOPETROL SA** a pagar al **CONSORCIO IE-JV**, a manera de indemnización o pago para reestablecer el equilibrio económico, la suma de **seiscientos veintinueve millones setecientos**

² Archivo: “3ED_01CUADERNOPRINCIPALP(.pdf) NroActua 2(.pdf) NroActua 2”.

ochenta y ocho mil ciento sesenta y cinco pesos M/CTE (\$629´688.165) (...) monto que ha de ser actualizado en su valor conforme a lo previsto en el artículo 178 del CCA.

SEXTA. Declárese que por hechos NO imputables al contratista **CONSORCIO IE-JV**, se rompió el equilibrio económico y financiero del contrato (...) se vio obligado a asumir y cancelar los costos que dieron origen al desequilibrio económico y financiero del contrato en mención, derivados de la ambigüedad en la definición e interpretación de los ítems contractuales, que derivaron consecuentemente en daño emergente y lucro cesante que le fueron ocasionados.

SÉPTIMA. Como consecuencia de la declaración de la petición **SEXTA** se **CONDENE** a **ECOPETROL SA** a pagar al **CONSORCIO IE-JV**, a manera de indemnización o pago para reestablecer el equilibrio económico, la suma de **trescientos dieciocho millones seiscientos treinta y seis mil setenta y nueve pesos M/CTE (\$318´636.079) (...).**

OCTAVA. Declárese que por hechos NO imputables al contratista **CONSORCIO IE-JV**, se rompió el equilibrio económico y financiero del contrato (...) se vio obligado a asumir y cancelar los costos que dieron origen al desequilibrio económico y financiero del contrato en mención, derivados de los actos de mandato – gastos reembolsables que derivaron consecuentemente en daño emergente y lucro cesante que le fueron ocasionados.

NOVENA. Como consecuencia de la declaración de la petición **OCTAVA** se **CONDENE** a **ECOPETROL SA** a pagar al **CONSORCIO IE-JV**, a manera de indemnización o pago para reestablecer el equilibrio económico, la suma de **doscientos cuarenta millones noventa y cuatro mil trescientos cinco pesos M/CTE (\$240´094.305) (...).**

DÉCIMA. Declárese que por hechos NO imputables al contratista **CONSORCIO IE-JV**, se rompió el equilibrio económico y financiero del contrato (...) por falta de pago de los saldos dictaminados en favor del consorcio en la Resolución no. 001-2009, por medio de la cual Ecopetrol SA liquidó el contrato no. GPS 5201841 unilateralmente y que se encuentran pendientes de pago, que derivaron consecuentemente en daño emergente y lucro cesante que le fueron ocasionados.

DÉCIMA PRIMERA. Como consecuencia de la declaración de la petición **DÉCIMA**, se **CONDENE** a **ECOPETROL SA** a pagar al **CONSORCIO IE-JV**, a manera de indemnización o pago para reestablecer el equilibrio económico, la suma de **ciento sesenta y cinco millones setecientos setenta y dos mil novecientos veinticuatro pesos M/CTE (\$165´772.924) (...).**

DÉCIMA SEGUNDA. Declárese que por hechos NO imputables al contratista **CONSORCIO IE-JV**, se rompió el equilibrio económico y financiero del contrato (...) ante la imposibilidad de facturar lo ofertado en la orden de trabajo no. OT-40 y como consecuencia NO percibir la utilidad razonablemente esperada, la administración respectiva y el imprevisto correspondiente (AIU), derivados de la suspensión y terminación unilateral de la orden de trabajo no. OT-40, que forma parte del contrato principal no. (...) respecto del cual no se permitió finalmente a mi poderdante cumplir con lo estipulado en el literal v) del párrafo tercero de la cláusula tercera del contrato descrito, determinada como lucro cesante.

DÉCIMA TERCERA. Como consecuencia de la declaración de la petición **DÉCIMA SEGUNDA**, se **CONDENE** a **ECOPETROL SA** a pagar al **CONSORCIO IE-JV**, a manera de indemnización o pago para reestablecer el equilibrio económico, la suma de **sesenta y tres millones de pesos M/CTE (\$63´000.000)** (...).

DÉCIMA CUARTA. Igualmente que como consecuencia de la declaración de la petición **DÉCIMA SEGUNDA** se **CONDENE** a **ECOPETROL SA** a pagar al **CONSORCIO IE-JV**, a manera de indemnización o pago para reestablecer el equilibrio económico, la suma de **quinientos ochenta y nueve millones seiscientos cincuenta mil cuatrocientos tres pesos M/CTE (\$589´650.403)** (...).

DÉCIMA QUINTA. Declárese que por hechos **NO** imputables al contratista **CONSORCIO IE-JV**, se rompió el equilibrio económico y financiero del contrato (...) ante la imposibilidad de facturar lo ofertado en la orden de trabajo no. OT-40 derivada del contrato principal, respecto de la cual no se le permitió a mi poderdante cumplir con lo estipulado en el literal v) del párrafo tercero de la cláusula tercera del contrato descrito, por la decisión unilateral por parte de **ECOPETROL SA** de suspender y terminar unilateralmente dicha orden de trabajo y finalmente la liquidación unilateral del contrato principal; configurando en consecuencia un **INCUMPLIMIENTO** del contrato por parte de la entidad **CONTRATANTE** derivando en consecuencia la aplicación de la cláusula penal contenida en el contrato principal situación que se corrobora con los hechos de la demanda.

Teniendo en cuenta que el equilibrio financiero del Consorcio IE-JV resultó afectado por causas atribuibles a la propia administración contratante por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales sin justificación comprobada por la decisión unilateral ya expuesta, es importante precisar que ante el ejercicio de tales facultades no se puede desconocer la debida protección de los intereses del contratista que esto genera y que le otorga el derecho a ser indemnizado por no poder conservar las condiciones económicas inicialmente pactadas, pues el contratante (sic) adquiere pleno derecho a que se le restablezca la ecuación económica del contrato a punto de no pérdida.

DÉCIMA SEXTA. Como consecuencia de la declaración de la petición **DÉCIMA QUINTA**, se **CONDENE** a **ECOPETROL SA** a pagar al **CONSORCIO IE-JV**, a manera de indemnización o pago para reestablecer el equilibrio económico, la suma de **cuatrocientos millones de pesos M/CTE (\$400´000.000)** (...).

DÉCIMA SÉPTIMA. Declárese que por hechos **NO** imputables al contratista **CONSORCIO IE-JV**, se rompió el equilibrio económico y financiero del contrato (...) ante la imposibilidad de facturar lo ofertado en la orden de trabajo no. OT-40 derivada del contrato principal, no se le permitió finalmente a mi poderdante cumplir con lo estipulado en el literal v) del párrafo tercero de la cláusula tercera del contrato descrito, por la decisión unilateral de **ECOPETROL SA** de suspender y terminar unilateralmente dicha orden de trabajo, y finalmente la liquidación unilateral del contrato principal; respecto de lo cual y sobre todas las sumas solicitadas como **DAÑO EMERGENTE** se genera el cobro de la indexación, es decir, la pérdida del poder adquisitivo, pues, las sumas que ordene el Honorable Tribunal reconocer deberán ser compensadas en dinero de igual valor (...).

DÉCIMA OCTAVA. Como consecuencia de la declaración de la petición **DÉCIMA SÉPTIMA**, se **CONDENE** a **ECOPETROL SA** a pagar al **CONSORCIO IE-JV**, a manera de indemnización o pago para restablecer el equilibrio económico, el valor de la **INDEXACIÓN** o **AJUSTE DE VALOR**, correspondiente a la suma que resulte de dar aplicación a lo contenido en el art. 178 del CCA y con base en los índices establecidos por el DANE y dando aplicación a la siguiente fórmula (...).

DÉCIMA NOVENA. A la sentencia que le ponga fin al proceso se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

VIGÉSIMA. Se condene a la parte demandada por las costas y agencias en derecho” (índice 2 SAMAI – mayúsculas fijas y negrillas del original).

2. Los hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) El 28 de noviembre de 2006, Ecopetrol SA celebró con el consorcio IE-JV el contrato no. GPS 5201841 cuyo objeto consistió en *i)* prestar el servicio de administración, supervisión, seguridad industrial y física y control de acceso a las instalaciones industriales que comprenden los llenaderos de ventas de propiedad de Ecopetrol SA ubicados dentro de la Refinería Complejo Barrancabermeja (GCB) y, *ii)* prestar el servicio de operación de llenado y operación de báscula y mantenimiento de las instalaciones industriales que comprenden los llenaderos de ventas de propiedad de Ecopetrol SA localizados dentro de la Refinería Complejo Barrancabermeja (GCB); el negocio jurídico se pactó con un sistema mixto de remuneración que incluía una suma mensual fija de \$150´000.000 (incluido IVA), unos costos unitarios por labores ejecutadas por el personal de contratista y, unos gastos reembolsables por suministro de elementos o servicios prestados (v gr compra de materiales, mantenimiento de equipos, reparaciones locativas, elaboración de estudios, instalación y puesta en operación de equipos adquiridos para la medición de las entregas de xileno y tolueno, entre otros); finalmente, el plazo de ejecución del contrato se acordó desde el 1º de diciembre de 2006 hasta el 30 de noviembre de 2008, con dos meses para la liquidación, una vez completada la ejecución.

2) La sociedad demandada, Ecopetrol SA emitió durante la ejecución del contrato sesenta y nueve (69) órdenes de trabajo derivadas todas de las actividades descritas en el párrafo tercero de la cláusula tercera del contrato denominada

“gastos reembolsables”; diecinueve (19) fueron canceladas sin justificación por parte de la empresa contratante; de las cincuenta (50) restantes, diez (10) las ejecutó directamente el consorcio Magdalena Medio a tarifas sin actualizar, con excepción de la orden de trabajo no. 40 (OT no. 40) la cual fue suspendida y finalmente terminada unilateralmente; las demás fueron ejecutadas por el consorcio en la modalidad de subcontratación con terceros.

3) La orden de trabajo no. 40 cuyo objeto fue *“la ejecución de adecuaciones civiles, eléctricas, contraincendios, mecánicas y de instrumentación en el llenadero de aromáticos de la CBB”* fue aprobada mediante comunicación no. 2-2007-37017 del 14 de noviembre de 2007 por la jefe del departamento de logística de Ecopetrol SA, en condición de administradora del contrato no. GPS 5201841-2006; el día 6 de diciembre de 2007 se firmó el acta de inicio de los trabajos objeto de la OT 40.

4) Como consecuencia de la nueva área destinada a ejecutar las adecuaciones del nuevo llenadero de aromáticos, el consorcio detectó con base en el estudio de suelos la necesidad de implantar pilotes para garantizar la estructura civil de aporte del suelo a la estructura del techo; en desarrollo de la OT no. 40 el consorcio presentó a la interventoría del contrato el informe no. 2 correspondiente a las actividades ejecutadas durante el 7 al 25 de enero de 2008, documento en el cual se enumeraron las actividades que estaban pendientes de definir por parte de Ecopetrol, y cuya demora marcarían un impacto en el desarrollo de la obra.

5) La ejecución de la OT no. 40, con corte al 29 de febrero de 2008, registró un atraso respecto del programa detallado de trabajo (PDT) del 16%, tal como se informó a la interventoría, motivo por el cual el consorcio sufrió costos por mayor permanencia de personal, equipos y herramientas en los frentes de trabajo del llenadero de aromáticos.

6) El día 12 de marzo de 2008, luego de varias dificultades con la ejecución de la OT 40, la nueva interventoría designada por Ecopetrol SA suspendió unilateralmente la ejecución de las actividades de la OT no. 40 con fundamento en que *i)* las pólizas presentadas no daban cobertura a los trabajos ejecutados en el llenadero de aromáticos, *ii)* las tarifas empleadas para autorizar la ejecución de los trabajos no estaban aprobadas en su totalidad por la regional de contratación del

magdalena medio y, *iii*) la interventoría debía garantizar a Ecopetrol la ejecución satisfactoria de los trabajos.

7) El 22 de octubre de 2008, después de siete (7) meses de suspensión unilateral de la OT no. 40, el consorcio solicitó el pago de todos y cada uno de los costos afrontados con ocasión de la decisión adoptada por Ecopetrol SA.

8) El 29 de enero de 2009, Ecopetrol y el consorcio IE-JV celebraron el otrosí no. 1 del contrato GPS 5201841 de 2006 con el fin de ampliar el plazo para procurar la liquidación bilateral; sin embargo, el 15 de abril de 2009, Ecopetrol SA practicó de manera directa y unilateral la liquidación del negocio jurídico a través de Resolución no. 001 de 2009.

9) Ecopetrol SA, en el acto de liquidación unilateral se abstuvo de reconocer los valores y resultados avalados previamente por las partes con corte a 30 de julio de 2008 relacionados con la OT no. 40.

Como sustento jurídico de la demanda la parte actora invocó los artículos 30 y 121 de la Constitución Política; 13, 24, 25, 26, 40 y 50 de la Ley 80 de 1993, el Código Civil y el Código de Comercio; adujo que el contrato celebrado entre las partes era “administrativo”, motivo por el cual eran aplicables las referidas disposiciones; agregó, igualmente, que el acto de liquidación unilateral es nulo por falsa motivación, por cuanto debieron reconocerse y pagarse las mayores cantidades de obra ejecutadas por el contratista; además, indicó que el daño irrogado al consorcio demandante es imputable a Ecopetrol SA a título de culpa, por haber incumplido las obligaciones que emanaban de la OT no. 40, y también por haber suspendido y liquidado de manera directa y unilateral el contrato principal sin reconocer las sumas adeudadas derivadas de un desequilibrio económico del contrato causado por el desarrollo de la OT no. 40 ya que, la información entregada por Ecopetrol no fue clara ni adecuada, lo cual generó sobrecostos, pues, se enfrentaron imprevistos anormales.

3. El trámite de primera instancia

1) La demanda se admitió por auto del 28 de julio de 2011 (índice 2 SAMAI)³ y se ordenó su notificación a la sociedad demandada y al Ministerio Público.

³ Archivo: “3ED_01CUADERNOPRINCIPALP(.pdf) NroActua 2(.pdf) NroActua 2”.

2) Ecopetrol SA se opuso a las súplicas de la demanda (índice 2 SAMAI)⁴, para lo cual formuló las excepciones de i) “ausencia de daño antijurídico”, ii) “cumplimiento total de las obligaciones contractuales por parte de Ecopetrol”, iii) “falta de causa jurídica para demandar”, iv) “abuso del derecho”, v) “cobro de lo no debido” y, vi) “mala fe, temeridad y desconocimiento de la buena fe objetiva”; adujo que la situación contractual se originó en la falta de entrega de pólizas por parte del contratista, así como el desconocimiento de las normas técnicas para el hincado de los pilotes y demás elementos de obra; manifestó igualmente que, el consorcio demandante nunca allegó los soportes que demostraran los supuestos mayores valores en que incurrió en el desarrollo de la OT no. 40, motivo por el cual la reclamación efectuada configura un abuso del derecho, cobro de lo no debido y una actuación temeraria, ajena a la buena fe objetiva.

4. La sentencia de primera instancia

El 3 de octubre de 2024, el Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia de primera instancia (índice 2 SAMAI)⁵, con la cual negó las súplicas de la demanda con base en el siguiente razonamiento:

1) Ecopetrol SA estaba facultado contractualmente para liquidar de manera unilateral el contrato celebrado GPS 5201841 de 2006; de igual manera, la parte actora no demostró que la sociedad demandada hubiese incumplido el referido negocio jurídico, tampoco está compelida u obligada a restablecer el equilibrio económico y financiero del mismo.

2) En los contratos del Estado que se regulan por el derecho privado es viable que las partes negociales puedan pactar cláusulas accidentales que conlleven el ejercicio de mecanismos tales como la cláusula penal, la imposición de multas, la terminación o la liquidación unilaterales, siempre que con esas estipulaciones no se contraríen normas imperativas, las buenas costumbres, el principio de buena fe objetiva, no se abuse del derecho ni se contravenga el orden público.

3) En ese marco conceptual, para definir la legalidad o ilegalidad de los actos cuya nulidad se depreca, esto es, la Resolución no. 001 del 15 de abril de 2009 que

⁴ Archivo: “3ED_01CUADERNOPRINCIPALP(.pdf) NroActua 2(.pdf) NroActua 2”.

⁵ Archivo: “11ED_103Oct24Sentenciadep(.pdf) NroActua 2(.pdf) NroActua 2”.

liquidó unilateralmente el contrato no. GPS 5201841-2006 y la Resolución no. 002 del 26 de junio de 2009 que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el consorcio contratista, es imprescindible establecer si Ecopetrol SA incumplió las obligaciones que emanaban del contrato y, además, si debe restablecer el equilibrio económico y financiero del mismo.

4) Frente a la suspensión de los trabajos de la OT no. 40 se cuenta el proceso con el oficio número LL-EP/CC215C de fecha 12 de marzo de 2008 suscrito por el interventor del contrato no. GPS 5201841-2006 y remitido al consorcio contratista, en el cual se indicó que revisada la información contractual que soportaba la ejecución de los trabajos se evidenciaron situaciones que impedían la ejecución de los trabajos en el llenadero de aromáticos, entre otras la ausencia de constitución de pólizas por parte del contratista que dieran cobertura a los riesgos y la ejecución de trabajos con tarifas no aprobadas por la sociedad contratante; además, se probó que la interventoría del contrato efectuó observaciones a la construcción del pilotaje, motivo por el cual informó a Ecopetrol SA acerca de inconsistencias que reflejaban una diferencia entre el valor cotizado por el contratista de \$140.478.168 respecto de la suma de \$119.234.780 que correspondía a los valores determinados por la interventoría.

5) Igualmente, a través de un oficio no. 51200-OVB-1751 del 10 de septiembre de 2008 el administrador del contrato puso de presente que el consorcio IE-JV subcontrató trabajos relacionados con la OT no. 40 sin mediar autorización por parte de Ecopetrol SA, con lo cual se desconoció la cláusula décima sexta de indemnidad por el hecho de presentarse quejas por parte del subcontratista relacionadas con omisiones imputables o atribuibles al contratista; se indicó, por otra parte, que el consorcio IE-JV presentó a Ecopetrol SA cuenta de cobro por los trabajos de fabricación, hincada y fundida de concreto de pilotes para el llenadero de aromáticos; empero, los mismos habían sido subcontratados y el valor cobrado a Ecopetrol SA resultaba superior al costo real reportado por el subcontratista.

6) En consecuencia, los trabajos de la OT no. 040 relacionados con las adecuaciones civiles, eléctricas, contra incendio, mecánicas y de instrumentación en el llenadero de aromáticos de la CGB fueron suspendidos por parte de Ecopetrol SA con fundamento en las facultades expresamente contempladas en la cláusula vigésima tercera del contrato y en atención a los eventos allí contemplados, por el

hecho de advertir, como se analizó previamente, la configuración de causales imputables al consorcio IE-JV y, puntualmente, relacionadas con la omisión de otorgar las pólizas necesarias para dar cobertura a los trabajos que se ejecutaban, la falta de pólizas de estabilidad de obra, así como también la ausencia de aprobación de las tarifas utilizadas para garantizar la ejecución de los trabajos.

7) En relación con el desequilibrio contractual reclamado se tiene que la parte actora no se ocupó de allegar pruebas que demostraran que las situaciones narradas que le hubieren ocasionado un daño que superara el punto de no pérdida o, que haya sufrido por su causa una afectación económica de importancia extraordinaria o anormal; en efecto, no se practicó en este proceso una prueba eficaz y especializada que demuestre que el consorcio IE-JV haya sufrido durante la ejecución del contrato no. GPS 5201841-2006 un déficit que pusiera en riesgo su desarrollo, prueba que no puede desprenderse de los balances financieros por razón de que dicha documentación refiere la modificación de la situación económica del consorcio, sin justificar o explicar las causas o las razones de la misma.

8) Es particularmente relevante precisar que, las situaciones que el consorcio demandante considera como generadoras de mayor permanencia en la obra y que en su sentir derivaron en el rompimiento del equilibrio económico del contrato, devienen de la suspensión de las actividades ordenadas en la OT no. 40 relacionadas con la adecuación del llenadero de aromáticos, suspensión que, como se analizó previamente, no constituyó incumplimiento contractual por parte de Ecopetrol SA y, por el contrario, devino del incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones por el hecho de no constituir las pólizas exigidas y presentadas para el contrato e incurrir en tarifas que no se encontraban aprobadas en su totalidad por la empresa contratante; por consiguiente, aun cuando se presentaron hechos que dieron lugar a la suspensión de los trabajos de la OT no. 40 no se demostró una ruptura del equilibrio económico del contrato ni tampoco causación de daños con ocasión de esa situación; *contrario sensu*, sí se probó la adopción de las medidas necesarias para superar las dificultades que se presentaron con el fin de obtener la ejecución del objeto contractual.

5. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte actora interpuso recurso de apelación (índice 2 SAMAI)⁶, el cual fue concedido en auto del 30 de abril de 2025 (índice 2 SAMAI)⁷ y admitido por esta corporación mediante proveído del 25 de junio de 2025 (índice 7 SAMAI)⁸.

El recurso de alzada se sustentó con la siguiente argumentación:

- 1) En este asunto concreto se practicó un dictamen elaborado por un contador público, de conformidad con la Ley 43 de 1990 que regula esa profesión.
- 2) La experticia contable puso de presente que el total de deudas pendientes de Ecopetrol SA en favor del consorcio contratista ascendió a la suma de \$298'105.000; el perito arribó a esa conclusión a partir del análisis de la revisión de los documentos contractuales y contables -giros, consignaciones, etc-.
- 3) Si bien el fallo de primera instancia hizo mención a la teoría de la imprevisión, lo cierto es que, sobre esa materia el juzgador invirtió, de manera indebida, la carga de la prueba por el hecho de afirmar que le correspondía a la parte demandante demostrar que los reajustes y costos asumidos en exceso por el contratista se debieron a circunstancias anormales e imprevisibles de acuerdo con la taxatividad del contrato; sin embargo, en el plenario sí obran todas las solicitudes que elevó el contratista a Ecopetrol SA para que restableciera la ecuación financiera del negocio jurídico.
- 4) El tribunal de primera instancia no efectuó una ponderación razonable de los sucesos específicos contractuales que hicieron que el consorcio demandante no pudiese continuar con la ejecución de la orden de trabajo no. 40; igualmente, es pertinente destacar que el consorcio no tenía limitada la posibilidad de subcontratar las labores o actividades derivadas de la referida orden de trabajo, tanto así que Ecopetrol SA tenía pleno conocimiento de que el consorcio demandante no tenía experiencia en obras de pilotaje.

⁶ Archivo: "14ED_1413DEMAR25Memoriald(.pdf) NroActua 2(.pdf) NroActua 2".

⁷ Archivo: "16ED_1630Abr25Autoconcede(.pdf) NroActua 2(.pdf) NroActua 2".

⁸ Archivo: "27Autoqueadmite_7286520110007301ADMI(.pdf) NroActua 7".

5) El incumplimiento injustificado de Ecopetrol SA de pagar cualquiera de los ítems pactados en el contrato genera o causa, de manera instantánea, el rompimiento del equilibrio contractual; en suma, la falta de pago de los gastos reembolsables en favor del consorcio contratista desencadena la responsabilidad patrimonial contractual de Ecopetrol SA.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) análisis del caso concreto, 3) conclusión y, 4) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

Presentada la demanda de manera oportuna⁹, en atención a los reparos específicos contenidos en el recurso de apelación (artículos 320 y 328 CGP) el centro de la discusión planteada consiste en determinar si quedó establecido el supuesto incumplimiento que se atribuye a la sociedad demandada o, por el contrario, si el

⁹ En el asunto materia de análisis, Ecopetrol SA liquidó unilateralmente el contrato celebrado entre las partes por Resolución no. 001 del 15 de abril de 2009, decisión que fue confirmada -vía recurso de reposición- mediante Resolución no. 002 del 26 de junio de 2009; en consecuencia, la demanda radicada el 26 de noviembre de 2010 es oportuna en los términos señalados en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, ordenamiento procesal vigente al momento de interposición de la demanda y cuyo texto es el siguiente: *“En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: (...) d) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe (...)”*; igualmente, es particularmente relevante advertir que, si bien la norma citada hace referencia al “acto” que apruebe o contenga la liquidación unilateral, se trata de un precepto procesal que también es aplicable a los contratos y negocios jurídicos de régimen contractual especial o exceptuado, tal como ocurre con Ecopetrol SA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1118 de 2006, *“por medio de la cual se modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol SA y se dictan otras disposiciones”* y el artículo 1º del Decreto 1209 de 1994 -vigente al momento de celebración del contrato GPS 5201841 de 2006-; por consiguiente, con independencia de que las “resoluciones” cuestionadas por la parte actora no revistan la naturaleza de actos administrativos, pues, en estricto sentido, son actos jurídicos de derecho privado en atención al régimen contractual aplicable a la entidad demandada, lo cierto es que para efectos del cómputo de la caducidad sí son pertinentes las hipótesis y supuestos establecidos por el legislador en el artículo 136 del CCA, más aún si la norma procesal se refiere al “acto” que apruebe la liquidación y, por lo tanto, si el legislador no distinguió, mal haría el intérprete en introducir una diferenciación que limite el ámbito de aplicación de la norma solo a los supuestos en que se expidan “actos administrativos”. En suma, la demanda se presentó en tiempo, pues, se cuestiona el contenido de los actos jurídicos de derecho privado que liquidaron unilateralmente el negocio jurídico y el libelo petitorio se presentó con anterioridad al vencimiento del término de dos (2) años establecido en la norma.

acuerdo al que arribaron las partes en la renegociación del precio hizo que se superara esa circunstancia.

La Sala confirmará la sentencia apelada que negó las súplicas de la demanda, toda vez que los supuestos incumplimientos y desequilibrios contractuales (i) no fueron demostrados en el proceso y, (ii) la suspensión de la orden de trabajo no. 40 se debió a circunstancias imputables, única y exclusivamente, al consorcio demandante.

Es particularmente relevante advertir que la parte actora aduce en su demanda, indistintamente y refiriéndose a los mismos hechos que sirven de fundamento a su reclamación, el incumplimiento de la entidad demandada y el rompimiento del equilibrio económico del contrato como el origen de su afectación económica, proveniente de los mayores costos en los que tuvo que incurrir para la ejecución de los trabajos a su cargo; por consiguiente, resulta necesario precisar que se trata de dos figuras jurídicas diferentes tanto en su origen como frente a sus consecuencias, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰ en la medida en que el incumplimiento contractual proviene o se origina en el desconocimiento del débito prestacional y de las obligaciones legalmente pactadas en el contrato -falta de ejecución, ejecución tardía o ejecución defectuosa de las prestaciones-, lo cual genera responsabilidad patrimonial contractual de la parte incumplida (artículo 90 CP) y, en consecuencia, el deber de indemnizar los perjuicios que hubieren causado; *contrario sensu*, el restablecimiento del equilibrio económico de un contrato no surge a partir de una actuación culposa de alguna de las partes, sino de la afectación o alteración de la equivalencia (sinalagma) de las prestaciones por diferentes circunstancias que impactan la ecuación o la fórmula económica del negocio jurídico.

2. Análisis del caso concreto

2.1 Régimen jurídico contractual aplicable, actos unilaterales y alcance de la apelación

1) Para la fecha de celebración del contrato no. GPS 5201841, 28 de noviembre de 2006, la naturaleza jurídica de Ecopetrol SA, según lo previsto por el artículo 33 del

¹⁰ Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de abril de 2020, expediente 48676, MP Alberto Montaña Plata.

Decreto-Ley 1760 de 2003¹¹ era la de “*sociedad pública por acciones*”; ahora bien, de conformidad con el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga el noventa por ciento (90%) o más de su capital social se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado (artículo 93 *ibidem*)¹², de allí que el régimen jurídico aplicable a Ecopetrol SA debía ser el “*previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado*”; sin embargo, es particularmente relevante tener en cuenta lo establecido en los incisos primero y segundo del artículo 76 de la Ley 80 de 1993, según los cuales: “*Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable. Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse. Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales, desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta ley*”.

En la medida en que no existían ni “*legislación especial*” ni disposiciones del manual de contratación de Ecopetrol SA vigente para la época de los hechos de la demanda, el contrato no. GPS 5201841 “*se sujeta[ba] a las disposiciones del derecho privado, en especial a “las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria*”, de conformidad con el numeral 4 del

¹¹ Artículo 33.- “*La Empresa Colombiana de Petróleos, empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional creada por autorización de la Ley 165 de 1948, mediante el Decreto 0030 de 1951, y escindida mediante el presente decreto, quedará organizada como sociedad pública por acciones, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, se denominará Ecopetrol SA, su domicilio principal será la ciudad de Bogotá, DC y podrá establecer subsidiarias, sucursales y agencias en el territorio nacional y en el exterior*”.

¹² “**ARTÍCULO 93.- Régimen de los actos y contratos.** Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetaran a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetaran a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales”.

artículo 94 de la Ley 489 de 1998¹³, lo cual descarta la posibilidad de que pudiera expedir actos administrativos contractuales¹⁴.

2) En el asunto de la referencia, el 28 de noviembre de 2006, las partes celebraron el contrato GPS 5201841-2006 (fls. 415 y siguientes índice 2 SAMAI) cuyo objeto consistió en (i) la prestación de los servicios de administración, supervisión, seguridad industrial y física, y control de acceso a las instalaciones que comprenden los llenaderos de la refinería complejo de Barrancabermeja (GCB) y (ii) la prestación del servicio de operación de llenado y operación de báscula y mantenimiento de las instalaciones industriales que comprenden los llenaderos de ventas de propiedad de Ecopetrol SA, ubicados en la refinería complejo de Barrancabermeja (GCB).

En la cláusula tercera del referido negocio jurídico se pactó el valor del contrato en la suma global de \$150´800.000 (incluido IVA); sin embargo, en el párrafo tercero de esa misma estipulación se convino lo siguiente:

“PARÁGRAFO TERCERO: GASTOS REEMBOLSABLES.-
ECOPETROL reconocerá y reembolsará al CONTRATISTA los gastos (ya sea por suministro de elementos o de servicios) que sean requeridos para la prestación del servicio objeto de este contrato, por concepto, entre otros, de: i) compra de materiales, repuestos y equipos requeridos para el adecuado funcionamiento del llenadero; ii) mantenimiento especializado de equipos; iii) reparaciones locativas a las instalaciones industriales y administrativas de los llenaderos principal y de aromáticos de la Refinería de Barrancabermeja, incluyendo la Oficina de Ventas, necesarias para la correcta operación, iv) elaboración de estudios y/o contrataciones que resulten necesarias para el buen funcionamiento de los llenaderos; v) instalación, configuración y puesta en operación de los equipos adquiridos para la medición de las entregas de xileno y tolueno y su respectiva interfase; vi) instalación, configuración y puesta en operación de los equipos adquiridos para la medición y entregas de asfalto y combustóleo; vii) instalación, configuración y puesta en operación del PLC adquirido para el sistema contraincendios, viii) mejores prácticas en actividades de seguridad para autorizar el acceso al llenadero tales como pruebas de alcoholimetría, etc. El procedimiento para determinar los gastos reembolsables por concepto de suministros de elementos, será mediante previa autorización de ECOPETROL SA, para lo cual el contratista deberá presentar tres (03) cotizaciones para todos los eventuales suministros. En caso de necesitarse suministro de servicios, autorizados previamente por el Interventor, el reembolso se realizará a las

¹³ Artículo 94.- “Las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre estas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del Código de Comercio. Salvo las reglas siguientes: (...)”.

¹⁴ Es particularmente relevante advertir que para la fecha de suscripción del negocio jurídico no se había promulgado la Ley 1118 del 27 de diciembre de 2006, de allí que esa normativa no sea aplicable a este caso concreto.

tarifas aprobadas por la Regional de Contratación del Magdalena Medio. Si los servicios no se encuentran en la tabla enunciada, se aplicará la metodología utilizada para la compra de suministros. Cuando se trate de compras a representantes exclusivos, no se requerirán las tres (3) cotizaciones.

En caso de que el CONTRATISTA sea el representante exclusivo o solo él pueda prestar un servicio determinado, no deberá presentar las cotizaciones mencionadas pero sí el adecuado soporte que justifique lo anterior. ECOPETROL reconocerá tratándose de gastos reembolsables un valor por concepto de administración del 5% sobre el valor del suministro sin IVA. Este valor no aplicará si se da lo previsto en el párrafo anterior.

(...)" (fl. 416 índice 2 SAMAI – mayúsculas fijas del original – negrillas de la Sala).

Con fundamento en la anterior cláusula, las partes celebraron la orden de trabajo no. 40 (OT no. 40) del 6 de diciembre de 2007 cuyo objeto consistió en la “*ejecución de las adecuaciones civiles, eléctricas, contra incendios, mecánicas e instrumentación para medición y brazos de llenado del llenadero de aromáticos de la GCB*” (fl. 343 índice 2 SAMAI).

3) De igual manera, la cláusula trigésima cuarta del negocio jurídico previó la posibilidad de liquidar unilateralmente el acuerdo de voluntades, así:

“Terminada la ejecución del contrato, el Interventor y el CONTRATISTA suscribirán el acta de finalización de la ejecución, y dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de firma de aquella, el CONTRATISTA procederá a cancelar los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal a su cargo, que hubiere sido contratado para la ejecución del contrato. Las Partes realizarán la liquidación de mutuo acuerdo del contrato dentro de los dos meses siguientes a la fecha de suscripción del acta de terminación de la ejecución. En caso de que el CONTRATISTA no concurra a la liquidación, o no haya acuerdo sobre el contenido de la misma dentro del término antes citado, ECOPETROL podrá proceder a realizar la liquidación unilateral. En el acta de liquidación de mutuo acuerdo, o en el acto administrativo de liquidación unilateral, según sea el caso, deben constar, en forma expresa:

a) La declaración de las Partes (o de ECOPETROL si la liquidación es unilateral) acerca del cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las Partes, con ocasión de la ejecución de este contrato;

b) La constancia de la verificación del cumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA frente a los Aportes Parafiscales (pagos a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje) durante toda la vigencia del presente contrato, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

En el evento en que el CONTRATISTA no haya realizado totalmente los aportes correspondientes, ECOPETROL retendrá las sumas adeudadas en el momento de la liquidación y efectuará el giro directo de dichos

recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones.

c) La verificación del cumplimiento de los pagos del CONTRATISTA a los trabajadores y subcontratistas que participaron en la ejecución del presente contrato, por concepto de salario o remuneración pactada. En el evento en que el CONTRATISTA no se encuentre a paz y salvo con sus trabajadores o subcontratistas, ECOPETROL podrá retener de los saldos a favor del CONTRATISTA las sumas correspondientes, y proceder a pagar lo adeudado por el CONTRATISTA (...)" (fls. 416 y siguientes – índice 2 SAMAI – mayúsculas sostenidas del original).

4) Estima la Sala que la resolución por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato no tiene la naturaleza de acto administrativo, con independencia del pacto contenido en la referida cláusula trigésima cuarta, en tanto que Ecopetrol SA obró despojado de cualquier prerrogativa excepcional que le permitiera imponer decisiones revestidas de presunción de legalidad a su contraparte y, por ende, el hecho de que se haya pretendido su nulidad (control de legalidad) no es óbice para que las pretensiones de la demanda puedan y deban resolverse de fondo.

5) Los instrumentos jurídicos unilaterales de los que se vale el Estado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones pactadas, velar por la protección del patrimonio público o garantizar la continuidad de la obra y/o del servicio prestado no son prerrogativas o potestades propias y exclusivas de los negocios jurídicos en los que interviene la administración pública, aspecto sobre el cual es pertinente precisar lo siguiente:

a) De vieja data la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la validez de las cláusulas contractuales que incorporan facultades en favor de uno de los sujetos contratantes, precisamente para procurar el cumplimiento del negocio jurídico; en sentencia del 2 de diciembre de 1960 la Sala de Casación Civil y Agraria, en relación con la posibilidad de hacer efectivo el pacto de reserva de dominio de forma unilateral, sin la mediación del juez, con la simple intervención de la policía, precisó lo siguiente:

“Si las cláusulas contractuales dictadas por la experiencia en ciertas ramas de especulación mercantil pudieran aparecer revestidas de extremada severidad para la clientela, ello sería conducente a descubrir el escaso desarrollo del crédito en medios económicos acaso no muy avanzados, o el complejo de factores prácticos que aumentan riesgos en la vida de los negocios por fuerza de las circunstancias. Pero tal severidad, por sí sola y en el campo jurídico, no demuestra atentado contra el orden público o las buenas costumbres, como límites infranqueables que son para la autonomía de la voluntad de las partes dentro del régimen legal de contratación. Es necesario, entonces,

contemplar de cerca el significado y alcance concreto de las estipulaciones, para desprender las consecuencias jurídicas de la convención”¹⁵.

Como se advierte, el denominado unilateralismo contractual no debe confundirse, en modo alguno, con el ejercicio de poderes o potestades excepcionales o exorbitantes, pues, aquel consiste en las facultades de origen convencional que de manera expresa, libre y autónoma se otorgan las partes contratantes para que una de ellas pueda garantizar o velar el cumplimiento del contrato o la protección de los recursos comprometidos en el negocio jurídico, sin tener que acudir ante el juez del contrato, de modo que permiten actuar con inmediatez y eficacia.

b) A partir de ese contexto, el vocablo “*prerrogativa*” en el derecho moderno de contratos tiene un contenido y alcance distinto al que tradicionalmente se le ha asignado en derecho público, esto es, como “*facultad importante de alguno de los poderes supremos del Estado, en orden a su ejercicio o a las relaciones con los demás poderes de clase semejante*”¹⁶; en esa perspectiva, la posibilidad de las partes contratantes de atribuir, consensualmente, potestades unilaterales evidencia que estos poderes contractuales son válidos siempre y cuando no se ejerzan de manera arbitraria o ilegal, con estricto apego a la ley, al contrato, al orden público y a los principios y postulados que se integran de forma accidental al negocio jurídico (v gr buena fe objetiva).

c) En este punto, es importante precisar que debido a la clasificación o categorización de los contratos estatales entre los regidos por la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública) y los previstos en regímenes exceptuados, la forma, el contenido, el alcance y el control de los actos contractuales unilaterales es completamente disímil, para lo cual será necesario analizar el régimen jurídico aplicable en cada caso concreto.

d) Además, es relevante observar que el control de este tipo de actos jurídicos de derecho privado se realiza sobre la premisa de que no son administrativos y, por lo tanto, no se demandan con la invocación de cargos de anulación, sino que, por el contrario, su validez se determina en los términos del derecho privado, esto es,

¹⁵ MP José Hernández Arbeláez.

¹⁶ <https://dle.rae.es/prerrogativa> Diccionario de la Lengua Española, Edición Tricentenario, actualización 2022.

definir **(i)** si son negocios jurídicos de adhesión, **(ii)** si el contratista tuvo o no capacidad de negociación y, finalmente, **(iii)** si el ejercicio de esas facultades comportó o no un abuso del derecho o de la posición dominante.

En esa perspectiva, el ejercicio de este tipo de facultades unilaterales no tiene control de validez con apoyo en las causales de nulidad de los actos administrativos, toda vez que carecen de esta naturaleza, pues, su control se realiza o efectúa a través del orden público, las buenas costumbres, el principio de buena fe y la teoría del abuso del derecho.

e) Tampoco puede afirmarse que estos poderes unilaterales constituyan o configuren una condición meramente potestativa en los términos del artículo 1535 del Código Civil.

f) En ese contexto, es importante recalcar que este tipo de actos jurídicos no ostentan la naturaleza de administrativos y, por lo tanto, no son técnicamente susceptibles de ser anulados o retirados del mundo jurídico por su invalidez; sin embargo, sí pueden ser controlados los efectos económicos que generan en la esfera patrimonial de la contraparte; por manera que, es perfectamente viable y plausible que se analice si el ejercicio unilateral comportó una arbitrariedad o injusticia por el ejercicio abusivo de la cláusula¹⁷.

6) En ese orden de ideas, en este caso concreto la Sala no examinará la validez de las Resoluciones 001 y 002 de 2009 proferidas por Ecopetrol SA, sino que, el estudio se concentrará en definir si la sociedad demandada incumplió el contrato celebrado entre las partes y, de otra parte, si se demostró el desequilibrio financiero del negocio, circunstancia alegada por la parte demandante en el recurso de apelación.

¹⁷ Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de febrero de 2026, exp. 71.526, MP Alberto Montaña Plata, con salvamento de voto del magistrado Fredy Ibarra Martínez, por estimar que en este tipo de supuestos es perfectamente posible, además, que el control sobre este tipo de actos unilaterales se efectúe con miras a establecer si se afectaron o lesionaron los derechos fundamentales constitucionales del debido proceso y de defensa del contratista, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional (sentencias T-534 de 2023, T-852 de 2010, etc.).

7) Adicionalmente, debe observarse que la competencia del superior funcional o juez de segunda instancia está limitada a los aspectos y argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deban adoptarse de oficio, en los casos previstos en la ley (artículo 328 CGP – v gr caducidad, indebida escogencia del medio de control, falta de legitimación en la causa, etc)¹⁸, ese es el marco de competencia y de acción del juez de la impugnación.

En esa dirección, esta corporación ha precisado que la carga de sustentación no se satisface con la simple manifestación genérica de disenso frente a la providencia apelada y, por el contrario, que el recurrente tiene la carga procesal de identificar los argumentos de censura en contra la decisión que se pretende controvertir, pues, por regla general, estos delimitan los temas objeto de control por parte del *ad quem*¹⁹.

En consecuencia, la interpretación que favorece el efecto útil del artículo 320 del CGP, así como también la finalidad del legislador (método hermenéutico finalístico) es la que propende porque se exija que en el recurso de apelación se expresen o consignen los reparos concretos y específicos en contra de la providencia de primera instancia, sin que sea permitido, simplemente, reiterar o insistir en el concepto de violación de la demanda, sin indicar, concretamente, los yerros de hecho, de derecho, procedimentales o de raciocinio en que incurrió el *a quo* en la decisión objeto de impugnación.

8) De igual manera, es importante destacar que en reciente pronunciamiento del 12 de abril de 2024 esta Sala concluyó lo siguiente sobre el tema objeto de análisis²⁰:

“Así las cosas, la apelación únicamente hizo un recuento probatorio y una reproducción de las imputaciones hechas en la demanda lo cual no se opone a las razones que sustentaron la decisión de negar las pretensiones, pues, no se expuso ni se desarrolló ningún sustento fáctico, precepto normativo o planteamiento lógico que permita

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de unificación del 25 de junio de 2014, exp. 2012-00395 (IJ).

¹⁹ Al respecto ver: *i*) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de enero de 2022, exp. 20005-23-26-000-2012-00402-01 (49.319), MP Alberto Montaña Plata; *ii*) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de diciembre de 2022, exp. 23001-23-31-000-2013-00042-02 (61.440), MP José Roberto Sáchica Méndez y, *iii*) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 8 de abril de 2022, exp. 05001-23-33-000-2021-00833-01(68.199), MP Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de abril de 2024, exp. 65.756.

controvertir los extremos de ese análisis, la forma en que se hizo o las conclusiones a las que llegó y, la ausencia de contradicción obliga a confirmar el fallo apelado porque la Sala carece de razones para estudiar la decisión impugnada²¹.

En efecto, la posición unificada de la Sección Tercera²² sobre la materia indica que el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen en contra de la decisión adoptada en primera instancia, razón por la cual no basta con la sola interposición del recurso, por cuanto es necesario señalar las razones que controvierten las conclusiones que sustentan la sentencia impugnada y es por ello que el artículo 320 del Código General del Proceso (CGP) prevé que el superior puede examinar ‘la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante’” (destaca la Sala).

En síntesis, el artículo 320 del CGP, aplicable en virtud de la remisión normativa expresa contenida en el artículo 306 del CPACA, establece una carga procesal en cabeza de la parte recurrente en el sentido de exigir que se formulen reparos concretos y específicos en contra de la sentencia apelada.

2.2 Análisis de los cargos de la impugnación

En la forma y términos en los que está planteada la impugnación se tiene que la parte demandante y recurrente limitó las inconformidades frente a la decisión de primera instancia a los siguientes aspectos: *i)* la falta de valoración del dictamen pericial contable practicado en el proceso, según el cual Ecopetrol SA adeuda al consorcio contratista la suma de \$298´105.000; *ii)* la supuesta inversión de la carga probatoria que habría efectuado el *a quo* respecto de la teoría de la imprevisión invocada por la parte actora, por el hecho de sostener que le correspondía al consorcio contratista probar los reajustes, los costos en exceso asumidos, así como las circunstancias anormales e imprevisibles que impactaron la ecuación financiera del contrato; *iii)* la ausencia de ponderación razonable del tribunal para sostener que el consorcio tenía limitada la posibilidad de subcontratar las actividades derivadas de la OT no. 40 y, *iv)* no decretar el incumplimiento de Ecopetrol SA por no reembolsar las sumas adeudadas por concepto de las tareas adelantadas con ocasión de la referida orden de trabajo no. 40.

²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 16 de agosto de 2022, exp. 59.465, MP Fredy Ibarra Martínez.

²² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, MP Mauricio Fajardo Gómez.

2.2.1 La falta o ausencia de valoración del dictamen pericial contable

1) El tribunal de primera instancia designó (fls. 576 y 577 índice 2 SAMAI)²³ a la señora Nora Jiménez Pedrozo, contadora pública, para que rindiera un dictamen contable con fundamento en los estados financieros del consorcio IE-JV; la perito afirmó que el total de deudas pendientes por pagar, con corte a febrero de 2009, en favor del consorcio ascendía a la suma de \$298'105.000 (fls. 585 a 607 índice 2 SAMAI), valor arrojado del análisis de costos y sobrecostos asumidos por el contratista.

2) Por su parte, Ecopetrol SA objetó por error grave la referida experticia por considerar que no se explicaron las técnicas empleadas para su elaboración y no se aportaron los documentos en que se soportaron las conclusiones señaladas; el tribunal de primera instancia en la sentencia denegó la objeción por error grave propuesta; sin embargo, se abstuvo de valorar el dictamen pericial.

Sobre el particular es pertinente destacar que, si bien la objeción por error grave formulada frente al dictamen no prosperó y, además, ese específico aspecto de la controversia no fue materia de censura vía recurso de apelación, ello no supone que deba otorgársele mérito probatorio automático a la experticia, tal como lo precisó de manera reciente la jurisprudencia de esta Sala²⁴; lo anterior, porque al dictamen no le es aplicable la presunción de veracidad contenida en el artículo 10 de la Ley 43 de 1990:

“Artículo 10. La atestación o firma de un Contador Público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en casos de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.

Parágrafo. Los Contadores Públicos, cuando otorguen fe pública en materia contable, se asimilarán a funcionarios públicos para efectos de las sanciones penales por los delitos que cometieren en el ejercicio de las actividades propias de su profesión, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil que hubiere lugar conforme a las leyes”.

²³ Archivo: “3ED_01CUADERNOPRINCIPALP(.pdf) NroActua 2(.pdf) NroActua 2”.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 17 de abril de 2026, exp. 68.495, MP Diego Enrique Franco Victoria. En similar sentido consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de noviembre de 2024, exp. 70.529, MP Fredy Ibarra Martínez.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 43 de 1990²⁵, el dictamen o la opinión profesional debe ser clara, detallada y precisa; por consiguiente, carecen de eficacia probatoria aquellos dictámenes que (i) no indican los soportes que fueron empleados para su elaboración o (ii) se limiten a realizar afirmaciones genéricas respecto de los documentos que supuestamente sustentan o fundamentan las conclusiones²⁶.

3) En este caso concreto, el perito se limitó a realizar afirmaciones generales sobre los libros contables y los supuestos costos adicionales en que supuestamente incurrió el consorcio contratista en la ejecución del contrato, pero no identificó los soportes que tuvo en cuenta para soportar sus conclusiones ni tampoco explicó el estudio ni la metodología empleada sobre los libros de contabilidad.

4) En esa perspectiva, no le asiste razón a la parte demandante en cuanto sostiene que el daño reclamado, consistente en las sumas supuestamente dejadas de pagar por parte de Ecopetrol SA al consorcio contratista, está debidamente demostrado con el dictamen contable practicado en el trámite procesal, pues, se reitera, la experticia no precisó la metodología empleada y se abstuvo de aportar la documentación en que se soportaron las conclusiones.

2.2.2 La supuesta inversión de la carga de la prueba del desequilibrio económico del contrato

1) De conformidad con el artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa de los artículos 168 y 267 CCA, quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que se produzca el efecto pretendido ya que, la sola afirmación de la parte demandante no es suficiente para acreditarlo; además, no sobra recordar que las normas procesales son de orden público y, por tanto, de obligatorio cumplimiento para las partes, los sujetos procesales y para el juez (artículo 13 CGP).

2) Ahora bien, la ruptura del equilibrio económico del contrato debe probarse por la parte que la alega, tal como lo señaló el tribunal de primera instancia, por manera que, no le asiste razón a la parte recurrente al aducir que el *a quo* invirtió de manera

²⁵ "Artículo 69. El certificado, opinión o dictamen expedido por un Contador Público, deberá ser claro, preciso y ceñido estrictamente a la verdad".

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de enero de 2022, exp. 52.121, MP Martín Bermúdez Muñoz.

injustificada la carga probatoria por el hecho de asignarle el deber al contratista de demostrar las circunstancias anormales y extraordinarias que, supuestamente, generaron los sobrecostos reclamados con ocasión de la ejecución de las actividades de la orden de trabajo no. 40.

3) En el asunto materia de análisis fue plenamente establecido que Ecopetrol SA actuó amparado por las estipulaciones contractuales, concretamente, en el marco y techo legal que le brindaba la cláusula trigésima del contrato GPS 5201841-2006 cuyo tenor literal es el siguiente:

“La suspensión del contrato procederá cuando no sea posible ejecutar total o parcialmente las obligaciones emanadas del mismo. Las Partes podrán suspender el contrato de mutuo acuerdo, cuando acaezcan circunstancias imprevistas, ajenas a ellas y que escapen a su control, haciendo necesaria la suspensión del contrato o de obligaciones emanadas del mismo.

Procedimiento de suspensión y reanudación de la ejecución del contrato (...)

De otra parte y sin perjuicio de la aplicación de medidas correctivas o sancionatorias previas en este contrato, ECOPETROL podrá ordenar la suspensión total o parcial del mismo, por las causas que se mencionan a continuación, las cuales se consideran totalmente imputables al CONTRATISTA:

a) Cuando el objeto del contrato no se esté ejecutando con sujeción a las condiciones técnicas y las especificaciones convenidas.

b) Por infracción a las normas de seguridad aplicables.

c) Cuando el contratista adelante servicios cuya ejecución haya sido expresamente rechazada por ECOPETROL.

d) Cuando el contratista realice actividades que no hayan sido aprobadas ni autorizadas por el Interventor del Contrato.

PARÁGRAFO: En el evento en que, finalizado el plazo estimado de suspensión del contrato o de obligaciones emanadas del mismo, el CONTRATISTA no reiniciase su ejecución, ECOPETROL podrá adoptar las medidas correctivas o sancionatorias previstas en este contrato” (fls. 416 y siguientes índice 2 SAMAI – mayúsculas sostenidas del original – negrillas adicionales).

En ese contexto fáctico y probatorio, en el asunto de la referencia quedó demostrado que el contratista no otorgó las pólizas exigidas por Ecopetrol SA para la ejecución de los trabajos que se pretendían adelantar en el llenadero de aromáticos; en efecto, a través del oficio no. LL-EP/CC215C del 12 de marzo de 2008 el interventor del contrato GPS 5201841 advirtió lo siguiente: *“las pólizas exigidas y presentadas para el contrato 5201841 no dan cobertura a los trabajos que se están adelantando en el llenadero de aromáticos; adicionalmente, no existe dentro de las citadas pólizas*

alguna referente a la estabilidad de la obra. Las tarifas utilizadas para autorizar la ejecución de los trabajos no se encuentran aprobadas en su totalidad (...)" (fl. 320 índice 2 SAMAI).

Con fundamento en lo anterior Ecopetrol SA decidió suspender la ejecución de los trabajos con apoyo, se reitera, en la cláusula trigésima del contrato GPS 5201841-2006.

4) En ese orden de ideas, le correspondía a la parte demandante demostrar que la sociedad demandada suspendió de manera arbitraria e injustificada las actividades contratadas a través de la OT no. 40; empero, en el recurso de apelación el consorcio contratista se limitó a alegar que se invirtió la carga de la prueba en su contra, sin que se hubiera especificado qué pruebas o medios de convicción daban cuenta de que Ecopetrol SA no debió suspender la ejecución de las obras que se desarrollaban en el llenadero de aromáticos de la refinería complejo de Barrancabermeja, así como también los supuestos aleas anormales y extraordinarios que generaron sobrecostos en la ejecución de las obras propias de la referida orden de trabajo.

5) En similar sentido, la interventoría del contrato formuló observaciones respecto de las labores de construcción e instalación de pilotes dado que advirtió que se encontraron inconsistencias entre el valor cotizado por el contratista (\$140'478.168) y el valor real en criterio de la interventoría (\$119'234.780) (fls. 306 y 307 índice 2 SAMAI); por consiguiente, le correspondía a la parte actora desvirtuar los oficios e informes de la interventoría en relación con los hallazgos y observaciones frente a las labores de la OT no. 40.

En suma, las afirmaciones efectuadas en el recurso de apelación no están soportadas fáctica y probatoriamente; por manera que, no desvirtúan las conclusiones a las cuales arribó el tribunal de primera instancia.

2.2.3 La falta de ponderación razonable por estimar que el consorcio tenía limitada la posibilidad de subcontratar las actividades derivadas de la OT no. 40

1) El extremo demandante sostiene, de otra parte, que Ecopetrol SA reprochó indebidamente el hecho de que el consorcio IE-JV hubiese subcontratado las obras

convenidas en la OT no. 40 relativas a adecuaciones locativas y de seguridad del llenadero de aromáticos de la refinería complejo de Barrancabermeja.

2) Examinado el clausulado contractual advierte la Sala que, efectivamente, no existe una estipulación o convención que limitara la posibilidad de subcontratar las actividades y obras objeto de la OT no. 40; sin embargo, está plenamente acreditado que el consorcio demandante desatendió los postulados de la buena fe objetiva (artículos 1603 del CC²⁷ y 871 del C Co²⁸), por el hecho o circunstancia de haber presentado y efectivamente cobrado la cuenta no. 004-08 del 21 de enero de 2008, por un valor de \$141'916.664 como remuneración por los trabajos correspondientes a la *“fabricación, hincada y fundida en concreto de los pilotes para el llenadero de aromáticos”*; no obstante, el subcontratista José Miguel Parada Rueda radicó una queja ante Ecopetrol SA debido a la falta de pago, precisamente de las mencionadas labores subcontratadas y que correspondieron a la instalación de los pilotes del llenadero de aromáticos.

La buena fe objetiva²⁹, como principio negocial que se incorpora a todo contrato válidamente celebrado, impone deberes secundarios de conducta a los contratantes o sujetos negociales entre los que se hallan, entre otros, el deber de información, el deber de lealtad, el deber de confidencialidad, el deber de custodia y de seguridad, el deber de colaboración y el deber de no atentar contra los propios actos (coherencia), etc.

²⁷ **“ARTÍCULO 1603. EJECUCIÓN DE BUENA FE.** Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

²⁸ **“ARTÍCULO 871 PRINCIPIO DE BUENA FE.** Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

²⁹ En materia contractual los acuerdos deben ejecutarse de buena fe (artículo 1603 del Código Civil) y, por lo tanto, las partes no solo quedan obligadas a lo convenido expresamente, sino también a ciertos deberes o mandatos de optimización que se desprenden de ese principio general del derecho que se incorpora a cualquier acto jurídico. Ahora, si bien existe un deber de información de los contratantes, lo cierto es opera una carga correlativa denominada de “sagacidad” que conlleva dos deberes, esto es, “autoinformación” y de “conocimiento”, por lo cual ambos sujetos de la relación negocial no solo deben informar, de manera adecuada y suficiente, al otro extremo contratante sino que, igualmente, están obligadas a autoinformarse y actualizar el conocimiento respecto del contenido y alcance de las obligaciones que emanan del correspondiente acuerdo de voluntades. Al respecto consultar: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de noviembre de 1936, MP Ricardo Hinestrosa Daza, GJ, XLIV, 1918-1919, pág. 481.

3) En efecto, mediante oficio no. 2-51200-OVB-1751 del 10 de septiembre de 2008 (fls. 389 a 391 índice 2 SAMAI) el administrador del contrato GPS 5201841-2006 le pidió explicaciones al representante legal del consorcio IE-JV en relación con la queja presentada por el subcontratista José Miguel Parada Rueda; Ecopetrol SA invocó la cláusula décima sexta del negocio jurídico (indemnidad) por el hecho de advertir varias circunstancias anómalas o irregulares: *i)* que el consorcio pidió autorización “directa” para ejecutar las actividades de la OT no. 40; *ii)* que nunca se informó a Ecopetrol SA sobre la posibilidad de subcontratar algunas de las actividades u obras propias de la OT no. 40; *iii)* que tampoco se pidió autorización para subcontratar la instalación de los pilotes del llenadero de aromáticos; *iv)* que el consorcio radicó cuenta de cobro por las labores subcontratadas; *v)* que los valores fueron efectivamente pagados al contratista y, *vi)* que el contratista no canceló las sumas acordadas con el subcontratista José Miguel Parada Rueda.

4) El apoderado de la parte actora se limitó a reprochar que el tribunal de primera instancia hubiera sostenido que cualquier tipo de subcontrato requería de previa autorización de Ecopetrol SA; pero, no refirió ninguna prueba o medio de convicción que desvirtuara el contenido y alcance del mencionado oficio no. 2-51200-OVB-1751 del 10 de septiembre de 2008, más allá de las comunicaciones cruzadas entre las partes.

2.2.4 No decretar el incumplimiento de Ecopetrol SA por el hecho de no reembolsar las sumas adeudadas

1) El artículo 90 de la Constitución Política regula la responsabilidad patrimonial del Estado; para que se desencadene la obligación resarcitoria es imperativo que se acrediten, entre otros, dos elementos, esto es, *i)* el daño antijurídico y *ii)* la imputación al Estado³⁰.

2) En este caso específico, la parte actora aduce que la falta de reembolso de las sumas adeudadas por cuenta de la ejecución de las actividades de la OT no. 40 genera responsabilidad patrimonial contractual de Ecopetrol SA, por cuanto conlleva un incumplimiento de la cláusula tercera del negocio jurídico.

³⁰ Cf. Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero.

3) La Sala reitera que la parte actora no demostró el daño alegado ni tampoco que existiera un incumplimiento atribuible a Ecopetrol SA; *contrario sensu*, del acervo probatorio es factible establecer de manera clara y fehaciente que el consorcio contratista desatendió obligaciones -constituir las pólizas requeridas- y atentó contra el principio de buena fe contractual, como se analizó y concluyó previamente.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia apelada debido a que no se demostró el daño alegado ni menos aún el incumplimiento atribuido a la sociedad demandada y, por lo tanto, no se configuró la responsabilidad patrimonial contractual del Estado regulada en el artículo 90 de la Constitución Política.

3. Conclusión

La Sala confirmará la sentencia apelada que negó las súplicas de la demanda en tanto que no se probó el daño alegado, el incumplimiento invocado ni tampoco el supuesto desequilibrio económico del contrato celebrado entre las partes; por el contrario, se demostró que el consorcio contratista desconoció los deberes y cargas que emanaban del principio de buena fe objetiva incorporado al negocio jurídico, razón que justificó que Ecopetrol SA suspendiera las actividades de la orden de trabajo no. 40 y procediera a la liquidación unilateral del contrato celebrado.

4. Condena en costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –que modificó el artículo 170 del CCA– determina que solo habrá lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado con temeridad o mala fe dentro del proceso. En este caso concreto no habrá lugar a la imposición de costas y agencias en derecho toda vez que la parte vencida, esto es, la parte actora, no obró de esa forma.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º) **Confírmase** la sentencia del 3 de octubre de 2024 proferida el Tribunal Administrativo de Santander.

Expediente: 68001-23-31-000-2011-00073-01 (72.865)

Actor: Consorcio IE-JV
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

2º) Abstiéndose de condenar en costas en esta instancia.

3º) Ejecutoriada la presente sentencia, por la secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen para lo su cargo, previas las correspondientes constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Presidente de la Sala

(Firmado electrónicamente)
DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado
Salva voto

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.