

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**Magistrado Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Expediente:** 68001-23-31-000-2010-00025-01 (56.190)  
**Demandante:** SEGUROS DEL ESTADO SA  
**Demandado:** ECOPETROL  
**Medio de control:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES –  
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO  
**Asunto:** APELACIÓN DE SENTENCIA

*Síntesis del caso: la demanda se circunscribe al juicio de legalidad de las Resoluciones números 01 del 13 de julio, 02 del 4 de agosto, 04 del 26 de octubre y 05 del 4 de diciembre de 2006, 07 del 23 de mayo, 09 del 13 de septiembre y 10 del 22 de noviembre de 2007, 11 del 6 de mayo y 12 del 24 de junio de 2008, todas proferidas por ECOPETROL, por cuanto con ellas se infringió el derecho al debido proceso, formas de notificación y las estipulaciones contractuales dispuestas por las partes en el contrato no. 5201418.*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 29 de mayo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander – Subsección de Descongestión que declaró infundadas las excepciones formuladas, anuló de oficio unas resoluciones, anuló parcialmente de oficio otras, condenó a la entidad demandada y negó las demás pretensiones de la demanda (fls. 242 a 264 vlto. cdno. ppal.) en los siguientes términos:

**“PRIMERO: DECLARAR** infundadas las excepciones denominadas: **FALTA RAZONABLE DE LA CUANTÍA, VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL Y/O INDEBIDA ACCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y CARENCIA DEL DERECHO PARA PEDIR LA RESTITUCIÓN DE LO PAGADO,** propuestas por la demandada ECOPETROL, por las razones expuestas en la motivación de esta sentencia.

**SEGUNDO: ANULAR DE OFICIO** por el vicio de incompetencia, las resoluciones números 01 del 13 de julio de 2006 y resolución 02 del 4 de agosto de 2006 por medio de las cuales ECOPETROL impone multas al contratista – Sociedad Ingeniería y Montajes Industriales Limitada – IMI LTDA, en reestructuración, por incumplimiento del contrato No. 5201418, y las resoluciones 04 del 26 de octubre de 2006 y 05 del 4 de diciembre de 2006, por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra aquellas, confirmándolas, de conformidad con los motivos reseñados en este fallo.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **ANULAR PARCIALMENTE DE OFICIO** la resolución 07 del 13 de mayo de 2007 por medio de la cual ECOPETROL liquida unilateralmente el contrato No. 5201418 suscrito entre ésta (sic) entidad y la sociedad Ingeniería y Montajes Ltda, en reestructuración, pero solo con respecto al valor que fue incluido en dicha liquidación por concepto de multas impuestas al contratista, motivo por el cual se ordenará a ECOPETROL que la elabore nuevamente para descontar del saldo la suma de \$170`143.716,00, estableciendo el que corresponda. En lo demás la resolución en mención permanece incólume.

**CUARTO:** Como consecuencia de lo mencionado en el numeral SEGUNDO se dispone **ANULAR** también las resoluciones 11 del 6 de mayo de 2008 por la cual se declara la realización del siniestro correspondiente a imposición de multas por incumplimiento, por valor de \$170`143.716,00 y la resolución 12 del 24 de junio de 2008, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la misma, confirmándola, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** Como restablecimiento del derecho, se dispone **CONDENAR** a ECOPETROL a devolver a SEGUROS DEL ESTADO S.A., la suma de \$170`143.716,00, si ésta canceló dicho valor por concepto de las multas que fueron impuestas al contratista, suma que debe ser indexada conforme al IPC desde la fecha en la cual se hubiere producido el pago, hasta la fecha en la cual éste (sic) se realice.

**SEXTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO:** Sin costas en la instancia.

**OCTAVO:** En el evento en que esta decisión no sea apelada, requiere surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

**NOVENO:** Una vez en firme esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias previa las acciones en el Sistema Justicia XXI" (fls. 264 y vlto ibidem – negrillas y mayúsculas fijas del texto original).

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

Mediante escrito radicado el 14 de agosto de 2008 en la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos de Bogotá la compañía Seguros del Estado SA actuando por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales (fls. 3 a 12 cdno. no. 1) con las siguientes pretensiones:

**“PRIMERO:** Se declare la nulidad de la Resolución 01 del 13 de junio de

2006, emitida por Juan Guillermo Restrepo Correa, Administrador del Contrato No. 5201418, de Departamento de Paradas de Planta y Administración de Proyectos de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de ECOPETROL, por la cual se impone multa por incumplimiento del Contrato No. 5201418.

**SEGUNDA:** Se declare la nulidad de la Resolución 02 del 4 de agosto de 2006, emitida por Juan Guillermo Restrepo Correa, Administrador del Contrato No. 5201418, de Departamento de Paradas de Planta y Administración de Proyectos de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de ECOPETROL, por la cual se impone multa por incumplimiento del Contrato No. 5201418.

**TERCERA:** Se declare la nulidad de la Resolución 04 del 26 de octubre de 2006, emitida por Juan Guillermo Restrepo Correa, Administrador del Contrato No. 5201418, de Departamento de Paradas de Planta y Administración de Proyectos de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de ECOPETROL, por la cual se resuelven los recursos de reposición promovidos contra la Resolución 01 del 13 de julio de 2006.

**CUARTA:** Se declare la nulidad de la Resolución 05 del 4 de diciembre de 2006, emitida por Juan Guillermo Restrepo Correa, Administrador del Contrato No. 5201418, de Departamento de Paradas de Planta y Administración de Proyectos de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de ECOPETROL, por la cual se resuelven los recursos de reposición promovidos contra la Resolución 02 del 4 de agosto de 2006.

**QUINTA:** Se declare la nulidad de la Resolución 07 del 23 de mayo de 2007, emitida por Juan Guillermo Restrepo Correa, Administrador del Contrato No. 5201418, de Departamento de Paradas de Planta y Administración de Proyectos de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de ECOPETROL, por la cual se liquida unilateralmente el contrato No. 5201418 suscrito entre ECOPETROL S.A. e Ingeniería y Montajes Ltda. En reestructuración.

**SEXTA:** Se declare la nulidad de la Resolución 09 del 13 de septiembre de 2007, emitida por Juan Guillermo Restrepo Correa, Administrador del Contrato No. 5201418, de Departamento de Paradas de Planta y Administración de Proyectos de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de ECOPETROL, por la cual se declara la realización de un siniestro amparado por la póliza de seguro de cumplimiento ante entidades estatales No. 057506352, expedida por Seguros del Estado S.A., referido al amparo de salarios y prestaciones sociales, por valor de \$272'036.324.

**SÉPTIMA:** Se declare la nulidad de la Resolución 10 del 22 de noviembre de 2007, emitida por Juan Guillermo Restrepo Correa, Administrador del Contrato No. 5201418, de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de ECOPETROL, por la cual se resuelve el recurso de reposición promovido contra la Resolución 09 del 13 de septiembre de 2007.

**OCTAVA:** Se declare la nulidad de la Resolución 11 del 6 de mayo de 2008, emitida por Juan Guillermo Restrepo Correa, Administrador del Contrato No. 5201418, de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de ECOPETROL, por la cual se declara la realización de un siniestro amparado por la póliza de seguro de cumplimiento ante entidades estatales No. 057506352, expedida por Seguros del Estado S.A., referido al amparo de cumplimiento, por valor de \$170'143.716.

**NOVENA:** Se declare la nulidad de la Resolución 12 del 24 de junio de 2008, emitida por Juan Guillermo Restrepo Correa, Administrador del Contrato No, 5201418, de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de ECOPETROL, por la cual se resuelve el recurso de reposición promovido contra la Resolución 11 del 6 de mayo de 2008.

**DÉCIMA:** Que a título de restablecimiento del derecho se declare que la sociedad Seguros del Estado S.A. no está obligada a reconocer indemnización alguna por no configurarse siniestros bajo la póliza de seguro de cumplimiento ante entidades estatales 057506352, no por el amparo de salarios y prestaciones sociales ni por el amparo de cumplimiento.

**UNDÉCIMA:** Que a título de restablecimiento del derecho se condene a ECOPETROL a restituir a Seguros del Estado S.A. las sumas de dinero que esta se vea obligada a pagar o haya pagado en virtud de los actos administrativos cuya nulidad se solicita, debidamente indexadas a la fecha en que se haga efectivo el pago.” (fls. 3 y 4 cdno. no. 1 - negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

## 2. Hechos

Como fundamento fáctico, la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

- 1) El 2 de diciembre de 2005 Ecopetrol y la Sociedad Ingeniería y Montajes Ltda en reestructuración (IMI LTDA) suscribieron el contrato no. 5201418 con el objeto de realizar obras de mantenimiento técnico de torres, tambores, intercambiadores, reactores, eyectores, hornos y tuberías durante la parada de planta de las unidades de parafinas del año 2006 de la Gerencia Complejo Barrancabermeja de Ecopetrol SA, por el valor de \$2.085.100.889.
- 2) Con el objeto de garantizar el cumplimiento del objeto del contrato la compañía Seguros del Estado SA expidió la póliza de cumplimiento ante entidades 057506352 sobre un 10% del valor final estimado del contrato, que correspondió a \$278.102.831.
- 3) El 10 de mayo de 2006 las partes suscribieron el contrato adicional no. 1 por valor de \$1.024.129.240, negociación que llevó el valor total del contrato a \$3.109`230.129.
- 4) Mediante la Resolución 01 de 13 de julio de 2006 Ecopetrol impuso multa por el incumplimiento del contrato por el monto de \$31`092.301 la cual fue confirmada con

la decisión que desató el recurso de reposición, esto es, la Resolución 04 de 26 de octubre de 2006.

5) El 16 de julio de 2006 las partes suscribieron el contrato adicional no. 2, negociación que redujo el alcance del contrato, aumentó el tiempo de ejecución y definió el valor final del contrato en \$2.781'028.310.

6) A través de la Resolución 02 de 4 de agosto de 2006 Ecopetrol impuso una segunda multa por incumplimiento del contrato por la suma de \$27'810.283 diarios, por un total de 5 días equivalentes a \$139'051.415, sanción que fue confirmada posteriormente con la Resolución 05 de 4 de diciembre de 2006.

7) El 9 de agosto de 2006 las partes suscribieron el acta de terminación del contrato con un avance total de 96.6%, por lo que el plazo de liquidación de este iría hasta el 9 de diciembre de 2006.

8) El 7 de diciembre de 2006 las partes suscribieron el acta 01 con el objeto de ampliar el plazo de liquidación del contrato y sus adicionales en dos (2) meses, esto es, hasta el 9 de febrero de 2007, fecha en la que las partes prorrogaron nuevamente la liquidación en un (1) mes más, hasta el 9 de marzo de 2007.

9) El 8 de marzo de 2007 la sociedad contratista remitió e Ecopetrol una comunicación en la que expuso mayor permanencia en la obra y la ocurrencia de un desequilibrio económico ocasionado en su contra.

10) El 9 de marzo de 2007 las partes prorrogaron nuevamente el plazo de liquidación en catorce (14) días más, es decir, hasta el 23 de marzo de 2007.

11) Por Resolución 07 de 23 de mayo de 2007 Ecopetrol liquidó unilateralmente el contrato no. 5201418, acto que no fue notificado a la compañía Seguros del Estado SA.

12) El 13 de septiembre de 2007 con la Resolución 09 Ecopetrol declaró ocurrido el siniestro amparado con la póliza de salarios y prestaciones sociales por valor de \$272'036.324, decisión que fue aclarada mediante la Resolución 10 de 22 de

noviembre de 2007, en la que se indicó que el pago pretendido debía hacerse por la aseguradora a los trabajadores del contratista o a Ecopetrol.

13) A través de la Resolución 11 de 6 de mayo de 2008 Ecopetrol declaró la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza de cumplimiento por valor de \$170`143.716, decisión que fue confirmada con la Resolución 12 de 24 de junio de 2008.

### **3. Fundamento de la demanda**

En el texto de la demanda la actora presentó como fundamentos de derecho y concepto de violación, en resumen, lo siguiente:

La Resolución 07 de 23 de mayo de 2007 no fue debidamente notificada a la sociedad demandante, por lo que con ella Ecopetrol infringió el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución y lo expresamente previsto en materia de notificaciones en los artículos 44 y 47 del CCA.

Las demás resoluciones proferidas por Ecopetrol en desarrollo del contrato no. 5201418 fueron expedidas con desconocimiento de lo dispuesto en los numerales 8 y 9 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 y en los artículos 1077 y 1088 del Código de Comercio, pues, tales decisiones se basaron en una indebida reclamación y en el completo desconocimiento de las estipulaciones contractuales que regían la relación entre las partes.

### **4. Posición de la parte demandada**

Mediante escrito radicado el 29 de junio de 2011 presentó contestación de la demanda (fls. 237 a 276 cdno. no. 1) con oposición a las pretensiones y solicitó que estas fueran negadas con los siguientes argumentos:

1) Durante la ejecución del contrato no. 5201418 el contratista presentó varios atrasos en sus obligaciones hasta un 33,20% por lo cual fue necesario la imposición de las multas en su contra.

2) La liquidación unilateral se dio como consecuencia de la negativa del contratista en suscribirla bilateralmente.

3) En cuanto a la afirmación y censura de nulidad de la Resolución 07 de 28 de mayo de 2007 es preciso señalar que Seguros del Estado SA expresamente solicitó mediante comunicación del 30 de mayo de 2007 radicada en las oficinas de Ecopetrol con el número SMM-GCB-02358-2007E, no ser notificada personalmente.

4) Propuso como excepciones las siguientes:

a) *“Falta razonada y razonable de la cuantía”*, por cuanto en el escrito de demanda la actora omitió presentar la ponderación o valoración de sus pretensiones, requisito legal que no se satisface con la indicación del valor.

b) *“Violación al principio de congruencia procesal y/o indebida acción”* ya que la demandante presenta en sus pretensiones una clara oposición a varias resoluciones, pero, formula una acción de controversias contractuales.

c) *“Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva”*, debido a que se ejerció una acción de controversias contractuales en la que solo están legitimadas las partes del negocio jurídico y no podría predicarse la misma con la participación del garante en la ejecución del contrato.

e) *“Carencia del derecho para pedir la restitución de lo pagado”*, pues, si la parte actora sostiene que no debía realizar el pago ello convierte la obligación en natural y no podría la aseguradora ahora reclamar el reintegro de un dinero que pagó voluntariamente.

f) *“Inexistencia de causales de nulidad en los actos administrativos de liquidación unilateral”*, porque los actos administrativos acusados y objeto de debate en el presente asunto fueron emitidos con arreglo al ordenamiento jurídico y una vez fue probado el incumplimiento del contratista en sus obligaciones.

g) *“General”*, en virtud de la cual el juez puede declarar las excepciones que de oficio encuentre probadas.

## 5. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión en providencia de 29 de mayo de 2015 (fls. 241 a 264 vlto. cdno. ppal.) declaró no probadas las excepciones formuladas, anuló de oficio por vicio de incompetencia las Resoluciones números 01 de 13 de julio, 02 de 4 de agosto, 04 de 26 de octubre y 05 de 4 de diciembre, todas de 2006; de oficio anuló parcialmente la Resolución 07 de 23 de mayo de 2007 pero solo en cuanto al valor final de la liquidación; anuló las Resoluciones números 11 de 26 de mayo y 12 de 24 de junio, ambas de 2008; condenó a Ecopetrol al restablecimiento del derecho en el monto total de las multas impuestas, y denegó las demás súplicas de la demanda, con base en el siguiente razonamiento:

1) El contrato no. 5201418 de 2 de diciembre de 2005 suscrito por Ecopetrol y la sociedad Ingeniería y Montajes Industriales Ltda (IMI Ltda) se rigió por la Ley 80 de 1993, por lo tanto, Ecopetrol no tenía competencia para declarar el incumplimiento de la sociedad contratista, declarar siniestros por tales incumplimientos y mucho menos para imponer multas, razón por la cual debe declararse de oficio la nulidad de tales actos administrativos.

2) En cuanto a las resoluciones mediante las cuales Ecopetrol liquidó unilateralmente el contrato y confirmó tal decisión se advierte que con ellas no vulneró el debido proceso ni el derecho de defensa, pues, la notificación se llevó a cabo de conformidad con la norma que regula la materia; sin embargo, sí atenta contra la competencia que el legislador le limitó a las entidades estatales por el hecho de incluir en la liquidación los valores de las multas impuestas, por lo que la nulidad de oficio es parcial en cuanto tiene que ver con tales conceptos.

3) De otra parte, al reproche de nulidad de las resoluciones mediante las cuales se declaró el siniestro por el amparo de salarios y prestaciones sociales no es posible abordar el estudio porque no fue allegada la póliza al proceso que cubría tales amparos.



## 6. El recurso de apelación

La entidad demanda interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 267 a 272 cdno. ppal.) el cual fue concedido por el *a quo* por auto del 19 de octubre de 2015 (fls. 323 y vlto *ibidem*), impugnación que fue sustentada en los siguientes términos:

1) La decisión adoptada por el tribunal de primera instancia se funda en la facultad oficiosa del juez para declarar la nulidad de los actos administrativos por falta de competencia funcional; no obstante, pasa por alto lo estipulado en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, según el cual las entidades como Ecopetrol 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*” (fl. 269 cdno. ppal.).

2) En ese sentido, la nulidad manifiesta que pretende declarar el juez de primera instancia no se acreditó, pues, se omitió analizar los términos de referencia que sirvieron para el desarrollo del proceso.

3) De otra parte, el juez de primera instancia vulneró el debido proceso, los principios de defensa y contradicción, así como también el principio de congruencia ya que existe disparidad entre lo pedido en la demanda, lo probado, lo debatido en el proceso y lo decidido en la sentencia.

## 7. Actuación surtida en segunda instancia

1) Por auto de 11 de marzo de 2016 (fl. 327 cdno. ppal.) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 3 de junio de 2016 (fl. 329 *ibidem*) se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días y vencido este, por el mismo lapso correr traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

2) En dicho término las partes presentaron sendos escritos con sus alegatos de conclusión (fls. 330 a 335 y 336 338 cdno. ppal.); el Ministerio Público guardó silencio (fl. 339 *ibidem*).

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

### 1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

El objeto de la controversia planteada consiste en la discusión sobre la legalidad de las Resoluciones números 01 del 13 de julio, 02 del 4 de agosto, 04 del 26 de octubre y 05 del 4 de diciembre de 2006, 07 del 23 de mayo, 09 del 13 de septiembre y 10 del 22 de noviembre de 2007, 11 del 6 de mayo y, 12 del 24 de junio de 2008, todas proferidas por ECOPETROL, por la presunta infracción de los numerales 8 y 9 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, de los artículos 1077 y 1088 del Código de Comercio y, de los artículos 44 y 47 del CCA por la supuesta falta de notificación en debida forma, actuación que resulta contraria al derecho del debido proceso.

El Tribunal Administrativo de Santander declaró *i)* improbadas las excepciones formuladas, anuló de oficio por vicio de incompetencia las Resoluciones números 01 de 13 de julio, 02 de 4 de agosto, 04 de 26 de octubre y 05 de 4 de diciembre, todas de 2006 y las Resoluciones números 11 de 26 de mayo y 12 de 24 de junio, ambas de 2008; *ii)* anuló parcialmente de oficio la resolución 07 de 23 de mayo de 2007, en cuanto al valor final de la liquidación; *iii)* condenó a Ecopetrol al restablecimiento del derecho en el monto total de las multas impuestas y, *iv)* denegó las demás súplicas de la demanda.

---

<sup>1</sup> Teniendo en cuenta que el plazo del contrato no. 5201418 feneció el 9 de agosto de 2006, fecha a partir de la cual las partes contaban con cuatro meses para liquidar bilateralmente de acuerdo con la cláusula XXXV y luego de ello, la entidad podía hacerlo unilateralmente (fl. 39 cdno. anexo 1), según el artículo 136 (literal d del numeral 10) del CCA el plazo que vencía el 10 de agosto de 2007 y como el actor concurrió con la demanda el 14 de agosto de 2008, la demanda se presentó dentro del término de caducidad. Es preciso señalar además que el primer grupo de resoluciones atacadas en nulidad fueron notificadas el 14 de noviembre de 2006 (fl. 77 cdno. no. 1), esto es, dentro del plazo para formular la presente acción de controversias contractuales, dado que, se insiste la acción fue formulada el 14 de agosto de 2008, es decir antes de los dos años de que trata el artículo 136 (literal d del numeral 10) del CCA.

En el presente caso la entidad demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión por estimar que desconoció lo previsto en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, normatividad que le otorgó a las entidades como Ecopetrol la facultad de determinar en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de contratistas, pactar en sus contratos cláusulas excepcionales y los trámites que deban seguir, lo cual vulneró el debido proceso y al principio de defensa y contradicción.

La sentencia apelada será revocada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda con base en las razones que se exponen a continuación.

## **2. Análisis de la impugnación**

Analizadas las pruebas que obran en el proceso se tiene acreditado lo siguiente:

1) El 2 de diciembre de 2005 Ecopetrol suscribió con la sociedad Ingeniería y Montajes Industriales (IMI Ltda) el contrato no. 5201418 con el objeto de llevar a cabo las *“obras de mantenimiento técnico de torres, tambores, intercambiadores, reactores, eyectores, hornos, otros equipos y tubería durante la parada de planta de las unidades de parafinas del año 2006, de la gerencia complejo Barrancabermeja de ECOPETROL SA, ubicada en la ciudad de Barrancabermeja, departamento de Santander”* (fl. 1 cdno. anexos no. 1), en un plazo de 210 días y por un valor de \$2.085`100.889.

2) En la cláusula XXXIII del negocio jurídico en comento las partes acordaron expresamente que *“[p]ara todos los efectos, el presente contrato se regirá por la leyes de la República de Colombia (...) [i]gualmente, se entienden incorporadas al presente contrato las disposiciones del artículo 25 de la Ley 40 de 1993, el capítulo segundo del título tercero de la Ley 104 de 1993, el Capítulo 2 del Título II de la Ley 418 de 1997, prorrogada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y la Ley 828 de 2003”* (fl. 38 *ibidem*).

3) El 10 de mayo de 2006 las partes suscribieron el adicional no. 1 al contrato no. 5201418 con el objeto de adicionar al valor del contrato \$1.024`129.240, la forma de pago, anticipo y otras disposiciones.

4) El 16 de mayo de 2006 las partes suscribieron el adicional no. 2 al contrato no. 5201418 con el fin de adicionar al valor del contrato la suma de \$328`201.819, el plazo general del contrato y el alcance del mismo.

5) El 13 julio de 2006, mediante la Resolución no. 01, Ecopetrol impuso una multa por valor de \$31`092.301 a la sociedad Ingeniería y Montajes Industriales (IMI LTDA) y expresamente se dispuso en el artículo primero que “[s]i no existieren saldos a favor del CONTRATISTA, se deberá hacer efectiva la póliza de cumplimiento No. 057506352 constituida con la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO SA” (fl. 69 cdno. anexos no. 1).

6) El 4 de agosto de 2006 a través de la Resolución no. 02, Ecopetrol impuso una multa por valor de \$27`810.283 a la sociedad Ingeniería y Montajes Industriales (IMI LTDA) y explícitamente se determinó en el artículo primero que “[s]i no existieren saldos a favor del CONTRATISTA, se deberá ser efectiva la póliza de cumplimiento No. 057506352 y sus anexos modificatorios, constituida con la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO SA” (fl. 76 *ibidem*).

7) El 26 de octubre de 2006, mediante la Resolución no. 04, Ecopetrol decidió los recursos de reposición propuestos en contra de la Resolución no. 01 de 13 de julio de 2006 en el sentido de confirmarla íntegramente.

8) El 4 de diciembre de 2006, mediante la Resolución no. 05, Ecopetrol desató los recursos de reposición propuestos en contra de la Resolución no. 02 de 4 de agosto de 2006 en el sentido de confirmarla.

9) El 9 de agosto de 2006, Ecopetrol y la sociedad Ingeniería y Montajes Industriales (IMI LTDA) suscribieron el acta de terminación de mutuo acuerdo del contrato no. 52014148 y sus adicionales 01 y 02.

10) El 23 de mayo de 2007, a través de la Resolución no. 07, Ecopetrol liquidó unilateralmente el contrato no. 5201418, en cuyo balance se especificó, en el cuadro de “pagos pendientes de cumplimiento por parte del contratista” en la fila D5: “[m]ultas no descontadas al contratista \$170.143.716” (fl. 136 cdno. anexos no. 1).

11) En la parte dispositiva de la Resolución no. 07 Ecopetrol determinó lo siguiente:

**“ARTÍCULO TERCERO:** *Hacer efectiva la Garantía Única de cumplimiento Ante (sic) Entidades Estatales No 057506352 y sus certificados de modificación Nos PU4139896, PU4186818, PU4415610, PU4575974, PU5020596, PU5021472 y PU5103664 SEGUROS DEL ESTADO S.A. para cubrir el Pago de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores que intervinieron en el objeto del contrato No 5201418, incluyendo los reajustes por la nueva convención colectiva 2006-2009”* (fl. 137 *ibidem* – negrillas, mayúsculas fijas y subrayado del original).

12) El 21 de agosto de 2007, mediante la Resolución no. 08, Ecopetrol resolvió el recurso de reposición formulado en contra de la Resolución no. 07 de 23 de mayo de 2007 en el sentido de confirmarla.

13) El 13 de septiembre de 2007, Ecopetrol a través de la Resolución no. 09, declaró la ocurrencia del siniestro de salarios y prestaciones sociales e hizo efectiva la póliza única de garantía de cumplimiento no. 057506352 expedida por Seguros del Estado SA por un monto de \$272`036.324, decisión que fue repuesta parcialmente con la Resolución no. 10 de 22 de noviembre de 2007 para determinar que *“el pago lo hará la Compañía de Seguros del Estado S.A. directamente a los trabajadores de la empresa INGENIERÍA Y MONTAJES INDUSTRIALES LTDA que participaron en la ejecución del contrato No. 5201418 o a ECOPETROL S.A., con el fin de que esta a su vez pague a cada uno de los trabajadores las acreencias laborales de conformidad con la relación adjunta a dicho acto administrativo”* (fl. 192 cdno. anexos no. 1).

14) El 6 de mayo de 2008 Ecopetrol, a través de la Resolución no. 11, declaró la ocurrencia del siniestro de cumplimiento e hizo efectiva la póliza de cumplimiento ante entidades estatales no. 057506352 y sus certificados de modificación números PU4139896, PU4186818, PU4415610, PU4575974, PU5020596, PU5021472 y PU5103664 expedida por Seguros del Estado SA por un monto de \$272`036.324, decisión que fue confirmada íntegramente con la Resolución no. 12 de 24 de junio de 2008.

## 2.1 Régimen jurídico de Ecopetrol

1) La Ley 165 de 1948 autorizó al Gobierno Nacional para la creación de la Empresa Colombiana de Petróleos, con participación de capital privado.

2) Con la expedición del Decreto 30 de 1951 se constituyó la Empresa Colombiana de Petróleos como empresa oficial; sin embargo, con el Decreto 3211 de 1959 esta se reorganizó como empresa de carácter industrial y comercial, personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial.

3) Mediante el Decreto 1760 de 26 de junio de 2003 la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL) fue escindida y se crearon la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y la Sociedad Promotora de Energía de Colombia, dejando a la sociedad industrial y comercial del Estado Ecopetrol como sociedad pública por acciones denominada Ecopetrol SA, con capital 100% estatal, regida por sus propios estatutos y vinculada al Ministerio de Minas y Energía<sup>2</sup>.

4) Al respecto, sobre el régimen jurídico aplicable a Ecopetrol el artículo 93 de la Ley 489 de 1998 dispuso que “[l]os 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 sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales”.

5) En cuanto al objeto en la cláusula I del contrato no. 5201418 de 2005 celebrado entre Ecopetrol y la sociedad Ingeniería y Montajes Industriales (IMI LTDA) se estipuló expresamente lo siguiente:

### **“CLÁUSULA I: OBJETO DEL CONTRATO**

***El objeto del presente contrato es: “OBRAS DE MANTENIMIENTO TÉCNICO DE TORRES, TAMBORES, INTERCAMBIADORES, REACTORES, EYECTORES, HORNOS, OTROS EQUIPOS Y TUBERÍA***

---

<sup>2</sup> Artículo 33 del Decreto 1760 de 2003: “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 S.A., su domicilio principal será la ciudad de Bogotá D.C. y podrá establecer subsidiarias, sucursales y agencias en el territorio nacional y en el exterior”.

**DURANTE LA PARADA DE PLANTA DE LAS UNIDADES DE PARAFINAS DEL AÑO 2006, DE LA GERENCIA COMPLEJO BARRANCABERMEJA DE ECOPETROL S.A., UBICADA EN LA CIUDAD DE BARRANCABERMEJA, DEPARTAMENTO DE SANTANDER – COLOMBIA”** (fl. 2 cdno. anexos no. 1 – mayúsculas y negrillas sostenidas del original).

6) En ese sentido, para la Sala es claro que el contrato no. 5201418 de 2005 está regido por el derecho privado, como régimen excepcional aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado dado que con este se desarrolló su actividad o gestión económica propia<sup>3</sup>.

7) A juicio de la parte apelante la sentencia de primera instancia debe revocarse por omitir valorar lo previsto en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, cuyo texto es como sigue:

*“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 deban sujetarse (...)”.*

Sobre el punto de debate puesto en consideración por Ecopetrol en calidad de apelante es preciso tener en cuenta que el contrato no. 5201418 de 2005, negocio jurídico fuente de las resoluciones demandadas en el presente asunto, si bien se rige, como ya se definió, por el derecho privado, lo cierto es que dicha normatividad no solo hace referencia a los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables ya que de su lectura se extrae claramente que también se refiere a los contratos de comercialización, de actividades comerciales e industriales.

En relación con este preciso aspecto, la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de unificación de 26 de febrero de 2020 expresamente señaló:

*“[S]i bien, las actividades contratadas se relacionan con la actividad de exploración y explotación de petróleo, lo cierto es que dichos trabajos no*

---

<sup>3</sup> Al respecto véase la sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación de 27 de mayo de 2015, expediente 38.600 con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

*son contratos de exploración y explotación, porque no tienen por objeto la búsqueda o producción del hidrocarburo. La Sala considera que el hecho de que las obras se practiquen o se relacionen con bienes utilizados en la industria petrolera o en el bienestar de los empleados, no desconoce su naturaleza de contrato de obra pública, porque en este tipo de contrato, lo esencial es que la actividad contratada sea un trabajo material sobre un bien inmueble. Tampoco -la destinación de los inmuebles- puede llevar a considerar que se trate de un contrato de exploración y explotación, porque estos tienen por objeto específico determinar la existencia, reserva, extracción y/o producción del recurso natural. (...)”<sup>4</sup>.*

8) Conforme lo anterior, el argumento puesto en consideración por parte de la entidad apelante no tiene vocación de prosperidad; sin embargo, el fundamento que tuvo el tribunal de primera instancia para declarar la nulidad de las resoluciones objeto de demanda tampoco es acertado.

## 2.2 El caso concreto

1) El tribunal de primera instancia determinó que el contrato no. 5201418 de 2005 se regía por la Ley 80 de 1993 y que como para la fecha de su suscripción de este no había sido expedida la Ley 1150 de 2007 mediante la cual se les otorgó a las entidades estatales la facultad de expedición unilateral de actos administrativos, Ecopetrol no tenía competencia para imponer multas ni declarar el siniestro de salarios y prestaciones sociales, y en cuanto al acto de liquidación unilateral dispuso que no había sido acreditada su ilegalidad, por lo cual solo procedía la nulidad parcial del mismo en cuanto a la inclusión del valor de las multas en el balance general del contrato.

2) El fundamento con el que abordó el *a quo* la decisión del caso no resulta acertado por lo cual la Sala revocará la decisión para en su lugar negar las súplicas de la demanda, como se explica a continuación:

a) En relación con el juzgamiento de legalidad de actos jurídicos es pertinente advertir que por antonomasia la actuación de la jurisdicción contencioso administrativa se rige, por regla general, por un principio de “*justicia rogada*” el cual hace referencia a la carga procesal que debe asumir el actor cuando demanda la

---

<sup>4</sup> Sentencia de Unificación de 25 de febrero de 2020, Sala Plena del Consejo de Estado, expediente 22.473 IJ-SU, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez.



nulidad de un acto administrativo<sup>5</sup> lo que implica, entre otros aspectos, lo atinente a la formulación de los cargos de nulidad contra el acto impugnado con expresión de las normas jurídicas que se estiman violadas y la exposición del respectivo concepto de quebranto normativo, obligación que el juez no debe ni puede asumir por el demandante<sup>6</sup>. Por el contrario, cuando la controversia consiste en el juzgamiento de responsabilidad patrimonial del Estado por razón de acciones, omisiones, hechos administrativos, operaciones administrativas o de ocupación de inmuebles de manera temporal o permanente por motivo de trabajos públicos el principio que determina la actividad de esta jurisdicción especializada es el de “*iura no bit curia*”, según el cual, las partes deben ponerle de presente al juez los hechos y es este quine debe determinar el derecho aplicable al caso y específicamente el título jurídico de imputación.

Por consiguiente, en los eventos sometidos al principio de justicia rogada ante la omisión de tal obligación procesal por el actor en cuanto tiene que ver con la formulación de este nuevo cargo el cual no fue esgrimido con la demanda, no puede el juez al momento de fallar el asunto suplir tal falencia y determinar o proponer las censuras o reproches de ilegalidad contra el acto cuya nulidad se depreca con la demanda porque una actuación de tal naturaleza implica, necesaria e indiscutiblemente, estudiar nuevos cargos que no fueron planteados con la demanda lo que vulnera los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y derecho de defensa y contradicción de la parte demandada -en este caso de Ecopetrol SA- en tanto que esta no tuvo la oportunidad de pronunciarse en tiempo real y efectivo sobre ese preciso nuevo aspecto.

b) En ese sentido la Sección Tercera de esta Corporación<sup>7</sup> ha señalado lo siguiente:

---

<sup>5</sup> Como acontece por ejemplo en los medios de control de simple nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad electoral y nulidad contractual.

<sup>6</sup> Con excepción de aquellos eventos en los que de modo directo y principal esté de por medio la violación de un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata (véase la sentencia C-197 de 7 de abril de 1999 de la Corte Constitucional que declaró exequible el numeral 4 del artículo 137 del Decreto – Ley 01 de 1984); así como también en los casos de responsabilidad extracontractual del Estado, esta Corporación ha sostenido que como la Constitución Política no privilegió ningún régimen de responsabilidad particular no le es dable a la jurisprudencia hacerlo, pues es deber del juez adecuar los títulos de imputación a cada caso concreto (véase la sentencia con radicación número 40028 del 29 de febrero de 2016 con ponencia del Dr. Ramiro Pazos Guerrero).

<sup>7</sup> Sentencia de 23 de abril de 2021, expediente no. 60.525, con ponencia de la Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

***“En las demandas de nulidad el concepto de la violación se constituye en referente para el ejercicio del control que la Constitución le ha deferido al juez de lo contencioso administrativo, de ahí que se diga que esta jurisdicción, es, en este aspecto, rogada, pues el juez no puede estudiar más de lo que se le propone en la demanda, es decir los motivos de violación alegados por el demandante y las normas que él mismo haya señalado como infringidas.”*** (resalta la Sala).

En esa directriz jurisprudencial se tiene que tratándose del análisis que le corresponde al juez de segunda instancia este adquiere competencia para revisar el fondo de la controversia solo respecto de los puntos de inconformidad del recurrente, teniendo en cuenta que es exclusivamente en relación con el proceso y las decisiones adoptadas por el juez de primera instancia, sobre la base de los términos y elementos con los que fue propuesta inicialmente la controversia.

c) Asimismo, la Sala resalta que la obligación de invocar en el escrito de la demanda las normas violadas y el concepto de la violación cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, como ocurre en este caso concreto, se encuentra consagrada expresa y claramente en el numeral 4 del artículo 137 del Decreto-Ley 01 de 1984<sup>8</sup>, norma que preceptúa lo siguiente:

***“ARTÍCULO 137. CONTENIDO DE LA DEMANDA.*** Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

(...).

***4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.***  
(...)”. (negritas adicionales).

Al respecto, debe observarse que la norma antes citada fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C–197 del 7 de abril de 1999 por estimar que se trata de una carga razonable y proporcional al fin pretendido por aquella y que no violaba el derecho constitucional fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia, providencia que por su naturaleza jurídica a términos de lo previsto en los artículos 243 constitucional, 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional con efectos *erga omnes*.

---

<sup>8</sup> Normatividad aplicable al caso por cuanto el proceso tuvo inicio el día 14 de agosto de 2008, esto es, con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual debe aplicarse lo dispuesto en la norma de transición normativa en el artículo 308 de esa codificación.

d) En el presente asunto, no le es posible al juez entrar a decidir sobre la legalidad de unos actos jurídicos con base en unos reproches o cuestionamientos de legalidad que no le han sido puestos a su consideración, esto es, adelantar un estudio con apoyo en una normativa que no le fue mencionada y por unos motivos no esgrimidos por la parte interesada, de manera que se desconocerían los parámetros suministrados en la demanda. Por lo tanto, no podía el *a quo* juzgar la legalidad de los actos jurídicos impugnados por la causal de “*falta de competencia*”, debido a que a esa específica censura de legalidad no fue esgrimida con la demanda; si bien la parte actora solicitó la declaración de nulidad de los actos contenidos en las Resoluciones 01 del 13 de julio, 02 del 4 de agosto, 04 del 26 de octubre y 05 del 4 de diciembre de 2006, 07 del 23 de mayo, 09 del 13 de septiembre y 10 del 22 de noviembre de 2007, 11 del 6 de mayo y, 12 del 24 de junio de 2008, proferidas por ECOPETROL, lo hizo sobre la base de predicar que son nulos por la presunta infracción de los numerales 8 y 9 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, de los artículos 1077 y 1088 del Código de Comercio y, de los artículos 44 y 47 del CCA por la supuesta falta de notificación en debida forma, actuación que resulta contraria al derecho del debido proceso, en consecuencia, no podía el tribunal de primera instancia abordar el juicio de legalidad de tales actos por la causal de falta de competencia porque, se reitera, este motivo de nulidad no fue alegado por la parte demandante.

En este punto se observa que en lo pertinente el Código General del Proceso<sup>9</sup> dispone:

**“ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** *La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella (...).*

**ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS.** *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las*

---

<sup>9</sup> En el presente asunto, el recurso contra la sentencia de primera instancia fue interpuesto el 25 de junio de 2015, fecha para la cual ya había entrado en vigencia para la jurisdicción contencioso administrativa el Código General del Proceso, según lo precisado por la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia del 25 de junio de 2014 expediente número 25000233600020120039501 (IJ) con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, mediante la cual unificó su posición con respecto a la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012.

*excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...).”*

e) De cara a lo anterior, es claro que los límites fijados en la demanda constituyen la hoja de ruta que deberá adelantar el juez de conocimiento, sin que en modo alguno tuviera permitido modificar lo pretendido por el actor.

Por lo tanto, como en la demanda no se formuló ningún cuestionamiento o cargo de nulidad referente a la falta de competencia de Ecopetrol para proferir las resoluciones acusadas de nulidad no era factible para el *a quo* hacer un juicio de legalidad de ellas con fundamento en ese cuestionamiento.

f) En ese contexto normativo y jurisprudencial, con la decisión de primera instancia se vulneraron los derechos al debido proceso, defensa y contradicción por el hecho de declarar de oficio la nulidad de las resoluciones acusadas sin que en modo alguno la demanda hubiera presentado como ataque de legalidad la falta de competencia de Ecopetrol para proferir las resoluciones acusadas, por lo que se procede a resolver los cargos de nulidad en el preciso orden en que fueron propuestos en la demanda, como pasa a verse a continuación:

### **2.2.1 Indebida notificación**

El actor señaló en el escrito contentivo de la demanda que la Resolución no. 07 de 23 de mayo de 2007 no fue debidamente notificada por lo que con ella Ecopetrol infringió el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución y lo expresamente previsto en materia de notificaciones en los artículos 44 y 47 del CCA.

Las normas a las que se refiere el cargo de nulidad son del siguiente tenor:

**“ARTICULO 44. DEBER Y FORMA DE LA NOTIFICACION PERSONAL.**  
*Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado o a su representante o apoderado.*

*Los procesos correspondientes se adelantarán por escrito.*

*Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación,*

o en la nueva que figure en comunicación hecha con tal finalidad. La constancia del envío de la citación se agregará al expediente. La citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera del Código Contencioso Administrativo (...).

**ARTICULO 47. INFORMACION SOBRE RECURSOS.** En el texto de toda notificación o publicación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra las decisiones de que se trate, las autoridades ante quienes deben interponerse, y los plazos para hacerlo.”

De las pruebas allegadas al proceso se tiene lo siguiente:

1) El 23 de mayo de 2007 Ecopetrol emitió la Resolución no. 7 “*Por la cual se liquida unilateralmente el contrato No. 5201418 suscrito entre ECOPETROL S.A. e INGENIERÍA Y MONTAJES INDUSTRIALES IMI LTDA IMI LTDA EN REESTRUCTURACIÓN*” (fls. 126 a 138 cdno. anexos no. 1).

2) En el último ordinal de la parte resolutive de la Resolución no. 7 en comento, Ecopetrol determinó: “**ARTÍCULO QUINTO:** *Notifíquese la presente Resolución al Representante Legal de la firma INGENIERÍA Y MONTAJES INDUSTRIALES IMI LTDA y al Representante Legal de Seguros del Estado S.A., garantes del contrato en comento, **haciéndoles saber que contra el presente acto administrativo procede por la vía gubernativa el recurso de reposición, el cual deberá interponerse en la diligencia de notificación o dentro de ellos cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del mismo. Si no fuere posible hacerla mediante Edicto, en la forma señalada en el Código Contencioso Administrativo***” (fl. 138 *ibidem* - mayúsculas fijas, negrillas y subrayado del original - negrillas adicionales de la Sala).

3) El 23 de mayo de 2007 mediante oficios números SMM-GCB-019736-2007-S, SMM-GCB-019737-2007-S y SMM-GCB-019739-2007-S Ecopetrol citó a los representantes legales de la empresa Ingeniería y Montajes Industriales (IMI LTDA)

en reestructuración, Seguros del Estado SA para notificación personal de la Resolución no. 07 de 2007 (fls. 140 a 142 cdno. anexos no. 1).

4) El 28 de mayo de 2007 Seguros del Estado SA solicitó la notificación personal de la Resolución no. 07 de 2007, mediante comisionado en la ciudad de Bucaramanga o en su defecto mediante edicto (fl. 143 *ibidem*).

5) El 5 de junio de 2007, agotados los cinco (5) días que se otorgaron a Seguros del Estado SA para comparecer a la notificación personal de la Resolución no. 07 de 2007 se fijó edicto por el término de diez (10) días con la publicación de la parte resolutive de la resolución en comento, hasta el 5 de junio de 2007 a las 6:00 pm, de acuerdo con las anotaciones realizadas a la certificación de publicación de edicto (fls. 145 y 146 *ibidem*).

Sobre el punto específico al que se dirige el cargo de nulidad por la supuesta omisión en el procedimiento de notificación, debe advertirse que según lo precisado por esta Corporación en extensa jurisprudencia que la indebida notificación o la ausencia de notificación de un acto jurídico no es causal de nulidad, al respecto la alta corporación ha señalado lo siguiente<sup>10</sup>:

*“Sin embargo, aunque la notificación por aviso fue irregular, no es procedente anular la liquidación demandada por esa sola circunstancia. **“Ello, porque la falta o indebida notificación del acto definitivo, no es per se causal de nulidad de los actos administrativos (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo); la violación del debido proceso como motivo de nulidad se refiere a la formación del acto, no a su falta de notificación, dado que ello lo hace inoponible (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo), no nulo<sup>11</sup>. Además, se insiste, la actora se notificó de la liquidación por conducta concluyente.”***

Por lo tanto, la falta o indebida notificación del acto definitivo no es *per se* causal de nulidad ya que no se encuentra consagrada como tal en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, además, según la jurisprudencia desarrollada sobre este punto la violación del debido proceso como motivo de nulidad se refiere a la formación del

<sup>10</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, sentencia de 3 de diciembre de 2009, M.P Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente no. 50002327000200500708 01 – no. interno 16781.

<sup>11</sup> Sentencia de 6 de marzo de 2008, exp 15586, reiterada con la sentencia del 26 de noviembre de 2009, exp. 17295. C.P. Héctor J. Romero Díaz.

acto no a su falta de notificación dado que ello lo hace inoponible mas no nulo, es tan solo una diligencia obligatoria para hacer exigible el acto a su destinatario.

Sin perjuicio de lo anterior, es relevante precisar que Ecopetrol notificó en debida forma la Resolución no. 07 de 2007, pues transcurridos cinco (5) días desde la citación a Seguros del Estado SA a las oficinas de la dirección jurídica regional del Magdalena Medio, ubicadas en Barrancabermeja (Santander) para que le fuera notificada la resolución en comento, se fijó edicto con la publicación la parte resolutive de la Resolución no. 07 de 2007 por el término de diez (10) días, sin que compareciera Seguros del Estado SA.

En ese sentido, conforme lo expresamente señalado en el artículo 44 del CCA la Resolución no. 07 de 2007 fue debidamente notificada siguiendo los plazos y directrices que para ello dispone el legislador, no obstante la falta o indebida notificación de actos no es *per se* causal de nulidad ya que no se encuentra consagrada como tal en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, además, la violación del debido proceso como motivo de nulidad se refiere a la formación del acto mas no a su falta de notificación dado que ello lo hace inoponible pero no nulo, es decir, es tan solo una diligencia obligatoria para hacer exigible el acto a su destinatario, razón por lo que no tiene vocación de prosperidad el cargo de nulidad por indebida notificación.

De otra parte, el actor sostiene que la Resolución no. 07 de 2007 es nula porque con ella Ecopetrol infringió el artículo 47 del CCA, sin embargo, tal como se acreditó con la simple lectura de la parte resolutive de la resolución acusada, salta a la vista que el artículo quinto de la misma expresamente dispone que contra ella procede el recurso de reposición, indicando además el término con que cuenta para hacerlo, razón por la cual, no tiene vocación de prosperidad el cargo de nulidad en los precisos términos en que fue propuesto.

### **2.2.2 Desconocimiento de los numerales 8 y 9 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993**

A juicio del actor, las demás resoluciones atacadas en la demanda, esto es, Resoluciones números 01 de 13 de julio, 02 de 4 de agosto y 05 de 4 de diciembre de 2006, 11 de 26 de mayo y 12 de 24 de junio de 2008, todas proferidas por

Ecopetrol, fueron expedidas con desconocimiento de lo dispuesto en los numerales 8 y 9 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 pues, tales decisiones se basaron en una indebida reclamación y en el completo desconocimiento de las estipulaciones contractuales que regían la relación entre las partes.

De acuerdo con lo anterior, se procede al análisis de la presunta vulneración de los artículos sobre los que se sustenta el cargo de nulidad referentes a la Ley 80 de 1993, como pasa a verse a continuación:

**“ARTÍCULO 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.** Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:  
(...)

*8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios (...).*

*9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse (...).”* (mayúsculas fijas y negrillas del original).

Según lo esgrimido por el actor, el supuesto normativo que componen las disposiciones antes transcritas no se cumplieron con la expedición de las resoluciones acusadas, sin embargo, no hizo ninguna manifestación ni desarrollo sobre el supuesto de hecho o de derecho que se infringe con la expedición de las resoluciones demandadas.

Al respecto, la Sala pone de presente, una vez más, que el contrato sobre el que versan los hechos de la demanda se rige por las normas del derecho privado y no por las de la Ley 80 de 1993, motivo este suficiente para desestimar este cargo de la demanda.



### **2.2.3 Desconocimiento de los artículos 1077 y 1088 del Código de Comercio con la expedición de la Resolución no. 09 de 13 de septiembre de 2007**

El actor además sustentó la nulidad de la Resolución no. 09 de 13 de setiembre de 2007 proferida por Ecopetrol en la supuesta la infracción de los artículos 1077 y 1088 del Código de Comercio, respecto de lo cual es preciso hacer las siguientes consideraciones:

Los artículos en comento preceptúan lo siguiente:

***“ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.***

*El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.*

***ARTÍCULO 1088. <CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO>. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.”***

Sostiene el actor que Ecopetrol infringió lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio por cuanto con la Resolución no. 09 de 2007 se declaró el siniestro por el amparo de salario y prestaciones sociales, sin que se demostrara con pruebas idóneas la ocurrencia del siniestro y su cuantía con el que se afectaría el amparo de salarios y prestaciones sociales, *“como serían las reclamaciones laborales de los empleados de la sociedad contratista y las reclamaciones por cotizaciones propias de la seguridad social por parte de las entidades administradoras correspondientes, entre otras”*. (fl. 9 cdno. no. 1).

De la lectura de los considerandos de la Resolución no. 09 de 2007 se extrae lo siguiente:

1) La empresa Ingeniería y Montajes Industriales Ltda en cumplimiento de lo previsto en el contrato no. 5201418, el 5 de diciembre de 2005 constituyó con la compañía Seguros del Estado SA y a favor de Ecopetrol SA la póliza de cumplimiento ante entidades estatales no. 057506352 en la que se establece el

amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones por valor de \$208.510.089 (fl. 127 cdno. no. 1).

2) De acuerdo con el clausulado de la póliza única de cumplimiento no. 057506352 Ecopetrol informó a Seguros del Estado SA el incumplimiento en las obligaciones laborales a cargo de la contratista (fl. 129 *ibidem*).

3) En ese contexto, por concepto de salarios, prestaciones sociales y protección social existían deudas que ascendían a la suma de \$272.036.324 (fl. 129 cdno. no. 1).

El cargo de nulidad propuesto en la demanda en contra de la Resolución no. 09 de 13 de septiembre de 2007 por desconocimiento de lo establecido en los artículos 1077 y 1088 del Código de Comercio no resulta posible atender de fondo, por cuanto la compañía Seguros del Estado SA omitió aportar al expediente copia de la póliza única de cumplimiento no. 057506352 objeto de afectación con la Resolución no. 09 de 2007, pues, sin contar con los términos de vigencia, monto asegurable, y amparos cubiertos resulta imposible proceder con el pronunciamiento en los términos propuestos por el actor, razón por la que este cargo de nulidad tampoco tiene vocación de prosperidad.

### **3. Conclusiones**

a) Para la Sala es claro que la demanda fue formulada con el objetivo de obtener la declaración de nulidad de Resoluciones números 01 de 13 de julio, 02 de 4 de agosto y 05 de 4 de diciembre de 2006, 07 de 23 de mayo de 2007, 11 de 26 de mayo y 12 de 24 de junio de 2008, todas proferidas por Ecopetrol, por la presunta infracción de los numerales 8 y 9 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, de los artículos 1077 y 1088 del Código de Comercio y, de los artículos 44 y 47 del CCA.

b) En cuanto a la decisión del *a quo* de declarar de oficio, por vicio de incompetencia, la nulidad de las Resoluciones números 01 de 13 de julio, 02 de 4 de agosto, 04 de 26 de octubre y 05 de 4 de diciembre, todas de 2006 y las Resoluciones números 11 de 26 de mayo y 12 de 24 de junio, ambas de 2008 y, la nulidad parcial de oficio de la Resolución 07 de 23 de mayo de 2007, para la Sala no hay duda de que sin

un cargo de nulidad en ese sentido al juez no le era dable de oficio declarar la nulidad de tales actos, dado que con ello se desconoce el derecho constitucional de defensa y contradicción de la entidad demandada, pues, no tuvo oportunidad alguna para controvertir tales acusaciones contra los actos demandados por ella expedidos.

c) De otra parte, en cuanto a los cargos de nulidad propuestos en contra de las resoluciones acusadas de nulidad expedidas por Ecopetrol, la Sala advierte que ninguno prospera pues, primero, el contrato no. 5201418 se rige por el derecho privado y por tanto la Ley 80 de 1993 no le es aplicable; segundo, la ausencia de notificación o indebida notificación de los actos no constituye causal de nulidad, sin perjuicio de que en este preciso caso la Resolución no. 07 de 2007 fue debidamente notificada, y, tercero, la Resolución no. 09 de 2007 no resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 1077 y 1088 del Código de Comercio por cuanto en su contenido se expuso el soporte fáctico, acreditación del monto del siniestro y la parte actora no aportó al expediente copia de la póliza única de cumplimiento no. 057506352 objeto de afectación.

d) Por último, como no existe prueba alguna que permita declarar la nulidad de las Resoluciones números 01 de 13 de julio, 02 de 4 de agosto y 05 de 4 de diciembre de 2006, 07 de 23 de mayo de 2007, 11 de 26 de mayo y 12 de 24 de junio de 2008, todas proferidas por Ecopetrol, la Sala revocará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda y, en su lugar, negará las súplicas de la demanda.

#### **4. Condena en costas y agencias en derecho**

Por último, no habrá de condenarse en costas a la actora porque no está probada en la actuación una conducta temeraria, situación calificada exigida por la regulación procesal contenida al respecto en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 para tal decisión.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA

**1º) Revócanse** los ordinales segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia de 29 de mayo de 2015 proferida por la Subsección de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, y en su lugar, se dispone lo siguiente:

**“SEGUNDO: Deniegáanse** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente”.**

**2º) Confírmase** en lo demás la sentencia apelada.

**3º) Abstiénesse** de condenar en costas.

**4º) Ejecutoriada** esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen con las correspondientes constancias.

## NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
**Presidente de la Subsección**  
**(firmado electrónicamente)**  
(con salvamento de voto)

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
**Magistrado Ponente**  
**(firmado electrónicamente)**

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**  
**(firmado electrónicamente)**

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados integrantes de la Sala de decisión en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 806 de 2020.