

## **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Acción procedente**

De otro lado, como la controversia se concreta en la validez de un acta de liquidación bilateral producida en el marco de un contrato estatal, la acción procedente es la contractual, en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, como efectivamente se hizo. La Sala acoge las precisiones del a quo al resolver la excepción de indebida escogencia de la acción formulada por la accionada, razón por la cual se estima suficiente con remitir a lo pertinente de la sentencia impugnada.

## **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Caducidad de la acción – Término de caducidad - Ley 446 de 1998**

De entrada, es preciso señalar que para el cómputo de la caducidad de la acción contractual, antes y durante la vigencia de la Ley 446 de 1998, de vieja data la jurisprudencia de esta Corporación distinguió los contratos que requerían de liquidación de aquellos que no debían cumplirla. Para los primeros, el término de caducidad dependía de si se cumplía o no con la obligación de liquidar. Cumplida esa carga, bien sea bilateral o unilateralmente, el término de caducidad tenía como referente cualquiera de esos dos momentos. Incumplida esa obligación, las partes bien podían liquidar de común acuerdo o unilateralmente dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los plazos de liquidación bilateral y unilateral originales o recurrir al juez del contrato dentro del mismo término. Para aquellos que no requerían de liquidación, el término de caducidad tenía como referente la terminación del contrato o los motivos de hecho o derecho que dieran lugar a la reclamación judicial. (...) En esos términos, producida la liquidación bilateral el 9 de agosto de 2000 (fls. 37 a 41, c. 6), en los términos del literal c) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la demanda debió presentarse como máximo el 9 de agosto de 2002, y como lo fue el mismo día referido (fl. 21, c. ppal), fuerza concluir que lo fue en tiempo.

## **CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS RENOVABLES Y NO RENOVABLES - Régimen jurídico**

El artículo 76 de la Ley 80 de 1993, vigente para cuando se firmó el contrato en estudio, prescribe que los contratos de exploración y explotación de recursos renovables y no renovables, así como la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las cuales les corresponde este tipo de asuntos, como lo es ECOPETROL, continuarían rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable. (...) En ese orden, se tiene que el artículo 5 del Decreto 1209 de 1994, por el cual se aprobó una reforma de los estatutos de ECOPETROL y se dictan otras disposiciones.

## **ACTA DE LIQUIDACIÓN - Límite temporal para su suscripción**

Frente al límite temporal que tenían las partes para liquidar bilateralmente el contrato en estudio, se tiene que en el pliego de condiciones se dispuso que la liquidación se efectuaría dentro de los 3 meses siguientes a la expiración del plazo, o al cumplimiento del plazo contractual, o la ejecución de la resolución que declare la caducidad o terminación unilateral del contrato (fl. 45, c. 3, numeral 5.10). Por su parte, en el contrato se estableció que el contratista debía suscribir el acta de liquidación dentro de los 15 días calendario siguientes a la terminación del plazo contractual (fls. 1 a 16, c. 6). Más allá de la contradicción que evidencian las anteriores disposiciones, en tanto una establece un término de 3 meses para liquidar el contrato, al tiempo que la otra obliga al contratista a firmar el acta de liquidación dentro de los 15 días calendario a la terminación del plazo para la ejecución de las obras, todo indica que las partes entendieron este último como el plazo para la liquidación. Lo anterior es así, si se tiene en cuenta que el 15 de abril de 2000 finalizó el plazo de ejecución y dentro del término de los 15 días calendario siguientes, las partes de común acuerdo decidieron extender el término para liquidar hasta el 15 de agosto de 2000 (fls. 32 y 33, c. 6, acta de acuerdo del 30 de abril de 2000). (...) En este punto, conviene aclarar que este tipo de acuerdos entre las partes sólo tienen como finalidad la imposición de una obligación para ellas y su desconocimiento sólo tendrá los efectos propios de un incumplimiento, pero no así un impedimento para liquidar el contrato en forma consensuada. En efecto, el arreglo

directo de las controversias es una libertad que el ordenamiento jurídico les otorga a las partes en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad. En consecuencia, si las partes liquidan el contrato de común acuerdo, de forma libre y voluntaria, ese pacto tendrá plenos efectos vinculantes entre ellas.

### **TRANSACCIÓN - Presupuestos**

La transacción, precisa recordar, es un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual, sin que pueda considerarse como tal la simple renuncia de derechos que no están en disputa (artículo 2469 del Código Civil). Para transigir se requiere de poder especial o expreso, en los términos del artículo 2471 del Código Civil. Lo anterior, toda vez que en este tipo de encargos, al igual que sucede en el mandato, las facultades de administración y conservación les son naturales, pero no así las de disposición. (...) Sobre el particular esta Corporación, en línea con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que ese negocio jurídico comporta la (i) eliminación de un litigio presente o futuro, (ii) la extinción de obligaciones y (iii) la determinación de los intereses contrapuestos dando certidumbre a la relación jurídica en disputa, a través de concesiones mutuas. Ahora, no puede perderse de vista que la doctrina nacional ha precisado que el elemento distintivo de la transacción es la prevención de un litigio pendiente o precaver uno eventual, sin que las concesiones mutuas sean determinantes para su existencia.

### **LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO - Delegación - Derecho privado**

Se tiene que el artículo 832 del Código de Comercio regula la representación voluntaria como el acto a través del cual una persona faculta a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. Igualmente, el citado artículo define que el acto a través del cual se otorga dicha facultad se llama apoderar, el cual podrá ir acompañado de otros negocios jurídicos. (...) Al descender al presente asunto y con base en lo expuesto, se tiene que la comunicación del 16 de abril de 2000, además de informar a un tercero de la decisión en ella contenida, entraña un acto unilateral, consistente en la representación voluntaria o de apoderamiento, que no es más que la decisión del representante legal de la sociedad actora de designar a una persona, en este caso uno de sus empleados, para que actuara en su nombre. Ahora, además de ese acto unilateral concurre con él uno bilateral que funda ese apoderamiento. Ese acto jurídico es la relación laboral de los trabajadores de la sociedad, particularmente entre el gerente y el director de obras, como representado y representante, respectivamente, relación que a su vez regula los alcances de la representación o del apoderamiento. En ese orden, los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con el último en mención (artículo 833 del Código de Comercio). Con todo, el ordenamiento jurídico habilita al representante a ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios cuya gestión se le haya encomendado, pero requerirá de poder especial para aquellos que la ley así lo exija (artículo 840 ejusdem). Ahora, si el representante concluye un negocio en manifiesta contraposición con los intereses del representado, podrá ser rescindido a petición de este, cuando tal contraposición sea o pueda ser conocida por el tercero con mediana diligencia y cuidado (artículo 838 ejusdem). (...) Ahora, podría pensarse que el representante legal no tenía habilitación para delegar su facultad para liquidar el contrato; sin embargo, la representación y administración de los bienes y negocios de la sociedad deberá ajustarse a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad, pero a falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan la sociedad pueden celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones a las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros (artículo 196 del Código de Comercio).

## **CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818)**

**Actor: TISSOT S.A.**

**Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS, ECOPETROL**

**Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL**

*Temas: Capacidad para suscribir el acta de liquidación por parte del contratista. Acto jurídico de representación. Requisitos para que exista transacción.*

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 11 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SÍNTESIS DEL CASO**

La sociedad Tissot S.A., en el marco del contrato de obra n.º 0150-99 del 9 de septiembre de 1999, pretende la nulidad del acta suscrita el 9 de agosto de 2000, por medio de la cual se liquidó bilateralmente el referido contrato. La anterior pretensión se fundamentó en la falta de capacidad de quien suscribió el cuestionado documento a nombre de la sociedad actora.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

El 9 de agosto de 2002 (fl. 21, c. ppal), la sociedad Tissot S.A., en ejercicio de la acción de controversias contractuales, prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos, ECOPEPETROL (fls. 1 a 21, 109 y 110, c. ppal)<sup>1</sup>.

## 1.1. Síntesis de los hechos

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 3 a 14, c. ppal):

1.1.1. El 9 de septiembre de 1999, ECOPEPETROL y la sociedad Tissot S.A. suscribieron el contrato de obra n.º 0150-99 para la reparación de los tanques 1009 y 1015 de la Refinería de Cartagena, por un valor de \$582.779.030 y un plazo de ejecución de 119 días calendario.

1.1.2. El 16 de septiembre de 1999, las partes dieron por iniciada la ejecución del contrato, razón por la cual la terminación quedó para el 12 de enero de 2000.

1.1.3. El 11 de enero de 2000, las partes suscribieron el contrato adicional n.º 1 para la ejecución de obras adicionales por valor de \$70.178.486.

1.1.4. El 17 de abril de 2000, la actora entregó las obras contratadas y la demandada las recibió a satisfacción.

1.1.5. El 28 de julio de 2000, ante la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, los socios de la actora suscribieron la Escritura Pública n.º 2131, mediante la cual se perfeccionó la reforma social de disolución y liquidación de Tissot S.A. y nombró como liquidador principal y, por consiguiente, representante legal, al

---

<sup>1</sup> Vale precisar que mediante auto del 17 de septiembre de 2002, el *a quo* inadmitió la demanda para que se precisara la acción interpuesta, toda vez que si bien se invocó la acción de nulidad simple, las pretensiones contenían reclamaciones económicas y, además, se estimaba la cuantía del asunto, lo que resultaba ajeno a la acción presentada (fl. 107, c. ppal). Una vez la parte actora precisó la acción intentada, para señalar que era la contractual, así como las pretensiones de la demanda (fls. 109 y 110, c. ppal), el *a quo* procedió a su admisión (fls.118, c. ppal).

señor Jorge Orlando García Lenis, previa aceptación de la renuncia irrevocable al cargo presentada por el anterior representante legal, el señor Luis Guillermo Velásquez Ochoa.

1.1.6. El 9 de agosto de 2000, ECOPETROL y el señor Carlos Villarraga, este último en supuesta representación de la actora, suscribieron el acta de liquidación final del contrato n.º 0150-99.

## **1.2. Las pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos, la parte actora formuló las siguientes pretensiones (fls. 109 y 110, c. ppal):

*1. Que es nula el ACTA que comporta el documento de ECOPETROL-Refinería de Cartagena, de fecha 9 de agosto de 2000, que asume dicha empresa como liquidación final, por presunto mutuo acuerdo, del contrato n.º 0150-99.*

*2. Que como consecuencia de la declaración anterior, se proceda a la liquidación en sede judicial del referido contrato n.º 0150-99, suscrito entre la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL y TISSOT S.A., cuyo objeto fue la reparación de los tanques 1009 y 1015 de la Refinería de Cartagena, teniéndose en cuenta el reajuste en el valor final del contrato por concepto de adicionales, mayores cantidades de obra, y sobrecostos en las actividades contratadas primigeniamente, a que alude el punto 12.8 de los hechos u omisiones de la presente demanda.*

*3. Que por efecto y causa de las declaraciones que anteceden, condenar a ECOPETROL a pagar a la demandante los perjuicios generados por el actuar descuidado, negligente y omisivo, al no liquidar oportunamente y conforme a derecho el contrato n.º 0150-99.*

## **1.3. Concepto de la violación**

La parte actora (fls. 6 a 16, c. ppal) estimó desconocidos los artículos 29 Superior; 65 del Código de Procedimiento Civil; 832 del Código de Comercio; 24, numeral 5, 50, 60 y 61 de la Ley 80 de 1993; el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

En ese orden, explicó que el acta bilateral cuestionada desconoció que la persona que suscribió ese documento no la representaba legalmente, ni

tampoco fue apoderada especial o autorizada para tales fines. El contrato fue firmado a nombre de la sociedad actora por parte del señor Luis Guillermo Velásquez Ochoa, persona diferente a la que suscribió el acta de liquidación bilateral. Lo anterior transformó ese acto bilateral en unilateral, el cual se produjo en un tiempo posterior al permitido.

Igualmente, la actora recordó que para el 9 de agosto de 2000, fecha en que se firmó el documento cuestionado, la sociedad actora se encontraba disuelta y en estado de liquidación, tal como se verifica en su certificado de existencia y representación; incluso, ECOPETROL, en diferentes comunicaciones adiadas con posterioridad de la suscripción del acta demandada, pretendió seguir con el procedimiento de liquidación, comportamiento que evidencia no sólo la irregularidad del documento en cuestión, sino que demuestra su intención de desconocer los efectos jurídicos vinculantes del mismo; sin embargo, sin explicación alguna, la demandada desconoció esos antecedentes y se atuvo a lo supuestamente acordado en la pluricitada acta.

Finalmente, sostuvo que el acta de liquidación se produjo por fuera del término legal para el efecto.

## **2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

ECOPETROL (fls. 127 a 146, c. ppal) precisó que mediante acta del 30 de abril de 2000, el representante legal de la actora se comprometió a recopilar la información necesaria para la liquidación del contrato en 105 días calendario, razón por la cual de común acuerdo se pactó que el plazo máximo para finalizar el trámite de liquidación sería el 15 de agosto de 2000.

Igualmente, la demandada advirtió que tan sólo hasta el 26 de diciembre de 2000, la sociedad actora cumplió con la entrega del paz y salvo por parte del subcontratista, lo cual era necesario para efectuar el último pago pactado.

La demandada afirmó que la primera noticia sobre el cambio de representante legal de la actora se produjo el 3 de noviembre de 2000, es decir, con

posterioridad a la finalización del trámite liquidatorio. Precisó que quien firmó el acta de liquidación fue debidamente autorizado por el representante legal de la demandante a través de la comunicación del 16 de abril de 2000.

Asimismo, ECOPETROL precisó que las comunicaciones a que alude la actora, suscritas con posterioridad a la liquidación bilateral alcanzada y en donde al parecer se desconocen los efectos de ese acuerdo, simplemente pretenden cumplir con lo allí acordado, en particular el último pago adeudado al contratista.

La accionada estimó que suscrita el acta de liquidación por quienes tenían competencia y capacidad para el efecto, sin salvedad alguna, se impone negar las pretensiones en línea con la jurisprudencia actual de esta Corporación.

Por último, propuso como excepciones (i) la ineptitud sustantiva de la demanda, en tanto se demandó a través de la acción de nulidad simple, cuando sus pretensiones se encuadran dentro de una acción contractual, lo cual pone en evidencia de una indebida acumulación de pretensiones; (ii) cosa juzgada, para lo cual adujo los plenos efectos vinculantes de la liquidación bilateral efectuada por las partes; (iii) inexistencia de la obligación, toda vez que carecen de fundamento las pretensiones, y (iv) la falta de competencia de esta jurisdicción para conocer de un acta de liquidación sin salvedades.

### **3. LOS ALEGATOS**

En esta oportunidad, las partes, con fundamento en el material probatorio allegado, reiteraron los fundamentos de sus intervenciones (fls. 179 a 221, c. ppal 2).

El Ministerio Público (fls. 223 a 227, c. ppal 2) solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, como quiera que quien suscribió el acta de liquidación bilateral tenía expresa autorización del que fungía como

representante legal de la actora, según da cuenta la comunicación del 16 de abril de 2000 dirigida a ECOPETROL. Además, el cambio de representante legal por efectos de la disolución y liquidación de la actora sólo se inscribió el 24 de agosto de 2000 en el certificado de existencia y representación, esto es, después de firmada la liquidación bilateral. En esos términos, el representante legal era quien autorizó la suscripción de la liquidación cuestionada.

## II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 11 de septiembre de 2007 (fls. 229 a 242, c. ppal, 2ª instancia), el *a quo* negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto, sostuvo:

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

*No habiendo causales de nulidad que declarar de oficio, pasa la Sala a resolver las excepciones, propuestas al contestar la demanda.*

*El apoderado de la parte accionada presenta como excepciones las siguientes:*

*1. Ineptitud de la demanda: Se sustenta la presente excepción, manifestando que la parte accionante ha escogido la acción de nulidad contemplada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, siendo que se ha debido presentar la acción de controversia contractual, contemplada en el artículo 86 del código en comento. No desconoce la Sala que le asiste razón a la parte excepcionante en cuanto que para hacer valer las pretensiones de TISSOT S.A., su apoderado ha debido hacer uso de la acción contractual y no de la nulidad simple; sin embargo, tal falencia fue corregida en debida forma por la sociedad accionante, lo cual consta en el expediente. El magistrado ponente, a través de auto de fecha 17 de septiembre de 2002, inadmitió la demanda, advirtiendo que las pretensiones eran propias de la nulidad simple. Por lo que a través de memorial presentado en debida forma y oportunamente en la Secretaría de este Tribunal, se corrigió la demanda y se advirtió que la acción impetrada, era la contemplada en el artículo 87 del C.C.A., es decir la controversia contractual. (...)*

*2. Se proponen también como excepciones, la COSA JUZGADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE COMPETENCIA; excepciones estas que al ser analizadas se observa que se está atacando el fondo de la controversia, puesto que si bien el acta de liquidación bilateral del contrato, del cual se predica su nulidad, hace tránsito a cosa juzgada, la misma viene siendo atacada por vicios del consentimiento y por nulidades atinentes a la capacidad del suscriptor*

*del acta, lo que configura el centro de la litis y de ser probados dichos vicios, tal efecto de cosa juzgada pierde su razón de ser.*

*Ahora bien, es importante aclarar, que por ser el acta de liquidación de mutuo acuerdo, no pierde competencia esta Corporación para pronunciarse o conocer de la nulidad de la misma, pues lo que no puede darse es que se discuta en sede judicial, puntos que no fueron fijados en dicho documento, pero le asiste toda la competencia a esta Corporación, para estudiar la posible existencia de vicios que afecten de nulidad el acta de liquidación, lo que es también el centro de la litis, por lo que las consideraciones que a bien se tengan, deben ser tenidas como aquellas que resuelven las excepciones propuestas, pues en esta oportunidad se encuentran ligadas al fondo mismo de la controversia.*

*Resueltas las excepciones pasa la Sala a pronunciarse sobre el fondo del asunto. (...)*

*Haciendo un resumen de las consideraciones hechas por la Sala, se tiene que los hechos que llevan a denegar las súplicas de la presente demanda son los siguientes:*

*1. Tissot S.A., a través de comunicado de fecha abril 16 de 2000, le informa a ECOPETROL que designa al señor CARLOS HERNÁN VILLARRAGA FRANCO, para que actúe en todo lo concerniente a la liquidación final del contrato n.º 0150-99, suscrito entre TISSOT S.A. y ECOPETROL.*

*2. Al presentarse el comunicado antes mencionado, ECOPETROL asume que el señor CARLOS HERNÁN VILLARRAGA FRANCO tiene facultades para entrar a liquidar el contrato suscrito con TISSOT S.A.; y por ello se suscribe el acta de liquidación bilateral del contrato el 9 de agosto de 2000. Acta que es suscrita por quienes intervienen en ella y no se deja constancia o salvedad alguna, que favorezca a TISSOT S.A. y que pudiera ser discutida en esa instancia judicial.*

*3. TISSOT S.A., entra en estado de disolución y liquidación, decisión que es tomada por los socios de dicha empresa a través de la Escritura Pública n.º 2131 del 28 de julio de 2000; por lo que al sentir de TISSOT S.A., quien tenía la facultad para liquidar el contrato era el gerente liquidador designado por los socios en la escritura en mención; sin embargo, para que tal situación fuere oponible o surtiera efectos frente a ECOPETROL, se requería que TISSOT S.A. inscribiera la Escritura Pública n.º 2131 de 2000 en el registro mercantil, llevado por la Cámara de Comercio. Inscripción que solo se produjo hasta el 24 de agosto del 2000, por lo que a la fecha de suscripción del acta de liquidación bilateral del contrato (9 de agosto de 2000), el cambio de representante legal y el estado de disolución y liquidación de TISSOT S.A., no le era oponible a ECOPETROL y como tal frente a esta última entidad el señor Villarraga Franco, contaba con plenas facultades para liquidar el contrato.*

*Con lo expuesto, no le queda a esta Corporación otra vía que denegar las pretensiones de la demanda, pues no podía exigírsele a ECOPETROL que tuviera conocimiento de una situación que al momento de la suscripción del acta no había sido registrada en la respectiva Cámara de Comercio; es decir no le era oponible. Además,*

*en el acta de liquidación bilateral, no se dejaron constancia o salvedades, respecto de conceptos no pagados a TISSOT S.A. que pudieran ser ventilados a través de una acción contractual.*

### **III. SEGUNDA INSTANCIA**

#### **1. DE LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el 10 de octubre de 2007, la parte actora interpuso y sustentó el recurso de apelación (fls. 243 a 248, c. ppal, 2ª instancia). Para el efecto, sostuvo:

(i) Después de precisar que el régimen jurídico del contrato en cuestión era de derecho privado, afirmó que la demandada violó el principio de buena fe, toda vez que la comunicación del 16 de abril de 2000, dirigida por el representante legal de la época de la sociedad accionante a Ecopetrol era una mera carta informativa, sin los alcances de un poder o mandato, en tanto no cumple con los requisitos para el efecto, hasta el punto que sólo le otorgó la facultad de actuar en nombre del señor Luis Guillermo Velásquez, representante legal de la accionante para ese entonces, pero no así a nombre de la sociedad que este último representaba.

(ii) El acta de liquidación fue firmada por un funcionario de ECOPETROL sin la competencia para comprometerlo, hasta el punto que necesitaba de la firma de otros funcionarios que no suscribieron el referido documento, a saber: el Superintendente de Soportes y Servicios y el Gerente.

(iii) Aun cuando ECOPETROL sabía que existían reclamaciones pendientes por parte del subcontratista de la actora, procedió a liquidar bilateralmente el contrato.

(iv) Se carecía de poder especial para transigir, tampoco se especificaron los derechos y acciones sobre las cuales se podía ejercer esa facultad de llegarse a considerar que se tenía.

## **2. LOS ALEGATOS**

En esta oportunidad, la parte actora reiteró los argumentos de su apelación (fls. 259 y 260, c. ppal, 2ª instancia).

El Ministerio Público (fls. 261 a 267, c. ppal, 2ª instancia) conceptuó que la autorización extendida el 16 de abril de 2000, por parte del representante legal de la accionante, constituía un verdadero mandato, en tanto identificaba plenamente a sus partes y el objeto de la gestión, que no era otro que liquidar el contrato a nombre del que suscribía la autorización, lo cual le permitía al mandatario transigir y todas las facultades para llevar a cabo el mandato plenamente.

Igualmente, la Vista Fiscal advirtió que el cambio de representante legal sólo produjo efectos desde su inscripción en el registro que se efectuó el 24 de agosto de 2000, fecha para la cual el acuerdo liquidatorio ya estaba perfeccionado; respecto de la falta de competencia del funcionario de Ecopetrol que firmó el acta de liquidación señaló que ese vicio no estaba demostrado, hasta el punto que la demandada aceptó las actuaciones de su funcionario, es decir, sin controvertir su competencia.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

#### **1.1. La jurisdicción, competencia y acción procedente**

1.1.1. En tanto uno de los extremos es una entidad pública, ECOPETROL<sup>2</sup>, es esta la jurisdicción a quien le corresponde asumir el conocimiento del presente asunto.

---

<sup>2</sup> La naturaleza jurídica de ECOPETROL para el 2002, año en que se presentó la demanda (fl. 21, c. ppal), era la de una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, en los términos del artículo 1 del Decreto 1209 de 1994. Sobre la naturaleza jurídica de la demandada ver: Corte Constitucional en sentencia C-722 del 12 de septiembre de 2007, exp. D-6697, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

1.1.2. Ahora, es esta Corporación la competente para conocer esta controversia, en los términos del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo que le asignaba el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos<sup>3</sup>.

1.1.3. De otro lado, como la controversia se concreta en la validez de un acta de liquidación bilateral producida en el marco de un contrato estatal, la acción procedente es la contractual, en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, como efectivamente se hizo. La Sala acoge las precisiones del *a quo* al resolver la excepción de indebida escogencia de la acción formulada por la accionada, razón por la cual se estima suficiente con remitir a lo pertinente de la sentencia impugnada.

## **1.2. La legitimación en la causa**

Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que son autores y destinatarios del acto jurídico cuestionado.

## **1.3. La caducidad**

De entrada es preciso señalar que para el cómputo de la caducidad de la acción contractual, antes y durante la vigencia de la Ley 446 de 1998, de vieja data la jurisprudencia de esta Corporación distinguió los contratos que requerían de liquidación de aquellos que no debían cumplirla<sup>4</sup>. Para los primeros, el término de caducidad dependía de si se cumplía o no con la obligación de liquidar. Cumplida esa carga, bien sea bilateral o unilateralmente, el término de caducidad tenía como referente cualquiera de

---

<sup>3</sup> Se tiene que la pretensión por perjuicios materiales se calculó en una suma superior a los mil millones de pesos (fl. 20, c. ppal, determinación de la cuantía), suma de la cual se concluye sin lugar a dudas la vocación de doble instancia del presente asunto.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 2000, exp. 12.513, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

esos dos momentos. Incumplida esa obligación<sup>5</sup>, las partes bien podían liquidar de común acuerdo o unilateralmente dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los plazos de liquidación bilateral y unilateral originales o recurrir al juez del contrato dentro del mismo término. Para aquellos que no requerían de liquidación, el término de caducidad tenía como referente la terminación del contrato o los motivos de hecho o derecho que dieran lugar a la reclamación judicial.

---

<sup>5</sup> Actualmente se entiende incumplida esa obligación, si la liquidación bilateral no se verifica dentro del plazo fijado por el pliego de condiciones o términos de referencia o, ante el silencio, dentro de los cuatro meses siguientes a la finalización del contrato. O si la unilateral no se efectúa dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para realizar la bilateral. Sin embargo, esas conclusiones, que en el régimen contractual vigente son claras, fueron construidas por la jurisprudencia de esta Corporación de vieja data, así: *“Respecto del acto de liquidación, advierte la Sala que ni en el decreto 150 de 1976 ni en el 222 de 1983 se establecieron plazos para que la diligencia de liquidación, bilateral o unilateral, se efectuase; una disposición en tal sentido solo se encuentra a partir de la vigencia de la ley 80 de 1993 (artículo 60). // Tal circunstancia impuso que el Juez Administrativo tuviese que precisar los términos, frente al silencio de la ley; así lo hizo, por ejemplo, en sentencia de 29 de enero de 1988, exp. No. 3615, CP. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, actor Darío Vargas Sanz, con ésta fórmula: // “Aquí surge un escollo, aparentemente creado por un vacío legal. Qué plazo tiene la administración para liquidar el contrato? // “Aunque la ley no lo diga no quiere significar esto que la administración pueda hacerlo a su arbitrio, en cualquier tiempo. No, en esto la jurisprudencia ya ha tomado también partido. Se ha considerado como término plausible el de cuatro meses; dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada para la liquidación y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo. // “Si vence este último la Administración no podrá esperar más y deberá proceder a la liquidación unilateral, mediante resolución administrativa debidamente motivada”. // Ese término, sin embargo, y según se desprende de la sentencia referida tiene más características de suspender que de agotar la competencia: es decir que no existía competencia antes de los 4 meses posteriores a la terminación del contrato para proceder a la liquidación unilateral sin que se fijase un límite temporal posterior para el ejercicio de tal potestad. // Luego, en sentencia de 9 de noviembre de 1989, actor: Consorcio Cimelek - Incol Ltda., se agregaría que ‘a falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (decreto ley 2304 de 1989 arts. 1o. y 7o.), y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta. // Más adelante, como lo recuerda el profesor Carlos Betancur Jaramillo, se continuó detectando el ‘vacío que existía en el régimen anterior y que había impuesto solución jurisprudencial en el sentido de que esa etapa liquidatoria debía cumplirse a más tardar dentro de los dos años siguientes a su terminación. Se valió la jurisprudencia, por analogía, del mismo término previsto para la caducidad de los conflictos contractuales en general; y con la consideración de que si cualquiera de las partes tenía ese término para hacer algún reclamo derivado del contrato, ese mismo era el lapso que la administración tenía para unilateralmente definir quien le debía a quien y cuánto’ (Derecho Procesal Administrativo, Págs. 545, 546)”. En: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 1995, exp. 8126, M.P. Juan de Dios Montes Hernández.*

En el presente asunto, aun cuando se trata de un contrato regido por el derecho privado (como se explicará más adelante, infra 3.1), se tiene que estaba sometido al trámite liquidatorio. En efecto, el pliego de condiciones en el numeral 5.10 dispuso que “[e]xpirado el plazo para la ejecución de las obras, o cumplido el objeto del contrato, o ejecutoriada la resolución que declare la caducidad o terminación unilateral del contrato, se procederá a su liquidación final, en el término de los (3) tres meses siguientes” (fl. 45, c. 3). Igualmente, en el contrato n.º 150-99, en su cláusula quinta, se estableció como obligaciones del contratista el de suscribir el acta de liquidación del contrato dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de la terminación del plazo de ejecución para las obras (fls. 1 a 16, c. 6)<sup>6</sup>.

En esos términos, producida la liquidación bilateral el 9 de agosto de 2000 (fls. 37 a 41, c. 6), en los términos del literal c) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998<sup>7</sup>, la demanda debió presentarse como máximo el 9 de agosto de 2002, y como lo fue el mismo día referido (fl. 21, c. ppal), fuerza concluir que lo fue en tiempo.

## 2. EL PROBLEMA JURÍDICO

El presente asunto plantea varias cuestiones por dilucidar, a saber:

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 6 de diciembre de 2010, exp. 38.344, M.P. Enrique Gil Botero. Sobre la posibilidad de adelantar el trámite liquidatorio en los contratos sometidos al régimen privado, precisó: “Por oposición al criterio del a quo, esta Sala considera que el contrato sub iudice no requería liquidación, porque su régimen sustantivo era el derecho privado, y no la ley 80 de 1993, que exige que los contratos de tracto sucesivo se liquiden, bien de manera bilateral o unilateralmente. De modo que si el contrato de agencia comercial sub iudice lo celebró una entidad que no se rige por la ley 80, mal puede pedirse que cumpla con exigencias propias de la ley 80 de 1993 –arts. 60 y 61-. // Además, no sobra indicar que las partes tampoco pactaron esta posibilidad, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, luego no existe razón para exigir la liquidación bilateral de un contrato que no requiere de este trámite. Y con mayor razón se debe reprochar que el tribunal exija, inclusive, la liquidación unilateral, a falta de la bilateral, pues este poder extraordinario no lo contempla la ley civil ni comercial, luego no podría asumirlo la entidad estatal sin autorización legal. Por lo menos, deducirlo de la ley 80 o de la ley 1.150 de 2007 sería inadecuado”.

<sup>7</sup> En efecto, ese literal disponía: “c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta”.

(i) Determinar si la liquidación bilateral está sometida a un límite temporal para su adopción; (ii) resuelto lo anterior y en caso de superada esa supuesta irregularidad, es preciso verificar si la persona que suscribió el acta de liquidación bilateral a nombre de la sociedad actora tenía capacidad para el efecto. La Sala se permite aclarar que la falta de competencia del funcionario de ECOPETROL para suscribir el acta cuestionada no fue formulada en la demanda original; sin embargo, dada la facultad oficiosa que le asiste al juez para analizar el cargo de incompetencia<sup>8</sup>, la Sala procederá a su estudio, en tanto están todas las partes del contrato. Igualmente, lo declarará probado en caso de que así lo esté.

Finalmente, (iii) de prosperar los cargos de nulidad se analizarán las pretensiones consecuenciales.

### **3. LA CUESTIÓN DE FONDO: REPAROS FRENTE AL ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL**

#### **3.1. Del régimen jurídico del contrato de obra n.º 150-99 del 9 de septiembre de 1999**

De entrada debe señalarse que el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, vigente para cuando se firmó el contrato en estudio, prescribe que los contratos de exploración y explotación de recursos renovables y no renovables, así como la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las cuales les corresponde este tipo de asuntos, como lo es ECOPETROL, continuarían rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable.

En ese orden, se tiene que el artículo 5 del Decreto 1209 de 1994, por el cual se aprobó una reforma de los estatutos de ECOPETROL y se dictan otras disposiciones, frente a su objeto, prescribió:

---

<sup>8</sup> Entre otras ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de mayo de 1999, exp. 10.196, M.P. Ricardo Hoyos Duque y del 23 de junio de 2010, exp. 16.367, M.P. Enrique Gil Botero.

*Ecopetrol tiene por objeto administrar con criterio competitivo los hidrocarburos y satisfacer en forma eficiente la demanda de estos, sus derivados y productos, para lo cual podrá realizar las actividades industriales y comerciales correspondientes, directamente o por medio de contratos de asociación, de participación de riesgo, de operación, de comercialización, de obra de consultoría, de servicios o de cualquier otra naturaleza, celebrados con personas naturales o jurídicas; nacionales o extranjeras.*

*Para desarrollar su objeto empresarial, Ecopetrol tendrá a su cargo (...):*

*c) La construcción, operación, administración, **mantenimiento**, disposición y manejo de oleoductos, gasoductos, poliductos, **refinerías**, estaciones de bombeo, de recolección, de comprensión, de tratamiento, de abastecimiento, terminales y, en general, de todos aquellos bienes muebles e inmuebles que se requieran para el cumplimiento de los fines de la Empresa (se destaca). (...)*

De lo anterior se desprende que para el desarrollo de su objeto empresarial, ECOPETROL tiene a su cargo, entre otros, el mantenimiento de todos aquellos bienes muebles e inmuebles que se requieran para el cumplimiento de los fines de la empresa. Así las cosas, como en el *sub lite* se tiene que el objeto del contrato n.º 150-99 se concretó en la reparación de los tanques 1009 y 1015 localizados en el área 1000 de la Refinería de Cartagena, es decir, un contrato para el cumplimiento del objeto empresarial de la demandada, es claro que la normatividad aplicable es la que regula ese tipo de actividades, en los términos dispuestos por el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 citado.

### **3.2. De los hechos probados**

Es dable aclarar que las pruebas documentales que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes; además, los documentos obran en copia simple y auténtica, siendo posible valorar los primeros en los términos de la jurisprudencia unificada de esta Sección<sup>9</sup>. De todo ese conjunto probatorio se tiene:

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero.

3.2.1. En el certificado de existencia y representación de Tissot S.A. del 17 de junio de 1999 se consignó como facultades del gerente general, cargo que desempeñaba el señor Luis Guillermo Velásquez Ochoa, las siguientes (fls. 112 a 117, c. 6):

*FUNCIONES DEL GERENTE GENERAL: 1. REPRESENTAR A LA SOCIEDAD JUDICIAL O EXTRAJUDICIALMENTE. 2...<sup>10</sup> 3... 4... 5. CELEBRAR TODO ACTO O CONTRATO CORRESPONDIENTE AL GIRO ORDINARIO DEL NEGOCIO, CUYA CUANTÍA NO EXCEDA DEL EQUIVALENTE EN MONEDA LEGAL COLOMBIANA A QUINIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$ 500.000) A LA TASA DE CAMBIO REPRESENTATIVA DEL MERCADO PARA LA FECHA DE LA RESPECTIVA OPERACIÓN O CELEBRARLOS CON AUTORIZACIÓN PREVIA DE LA JUNTA DIRECTIVA CUANDO EXCEDAN DE DICHO MONTO, Y CONSTITUIR PRENDAS, HIPOTECAS O CUALQUIER OTRO GRAVAMEN QUE AFECTE LOS ACTIVOS DE LA COMPAÑÍA, O CELEBRAR ACTOS O CONTRATOS DE DISPOSICIÓN DE ACTIVOS FIJOS O CONTRAER OBLIGACIONES A CARGO DE LA SOCIEDAD, QUE NO EXCEDAN DE DICHO MONTO O CELEBRARLOS CON AUTORIZACIÓN PREVIA DE LA JUNTA DIRECTIVA, CUANDO EXCEDAN DE DICHO MONTO. 6... 7. OTORGAR LOS PODERES NECESARIOS PARA LA INMEDIATA DEFENSA DE LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD, DEBIENDO OBTENER AUTORIZACIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA CUANDO SE TRATE DE PODERES GENERALES. 8... 9... 10. EJERCER TODAS LAS FUNCIONES, FACULTADES O ATRIBUCIONES SEÑALADAS EN LA LEY O LOS ESTATUTOS O LAS QUE LE FIJE LA ASAMBLEA O JUNTA DIRECTIVA Y LAS DEMÁS QUE LE CORRESPONDAN POR LA NATURALEZA DE SU CARGO. PARÁGRAFO: EL GERENTE GENERAL PODRÁ DELEGAR EN LOS GERENTES DE ÁREA O PLANTA AQUELLAS FUNCIONES QUE POR LEY O LOS ESTATUTOS NO LE CORRESPONDA EJERCER DE MANERA PRIVATIVA. ASÍ MISMO, PODRÁ REASUMIR EN CUALQUIER TIEMPO LAS FUNCIONES QUE HUBIERA DELEGADO.*

3.2.2. El 9 de septiembre de 1999, ECOPETROL<sup>11</sup> y la sociedad Tissot S.A.<sup>12</sup> suscribieron el contrato de obra n.º 150-99 para la reparación de los tanques 1009 y 1015 localizados en el área 1000 de la Refinería de Cartagena, por un valor inicial de \$582.779.030. Del texto del contrato se destaca (fls. 1 a 16, c. 6):

---

<sup>10</sup> Los números con puntos suspensivos corresponden a una transcripción textual del certificado. Es decir, no se escriben las funciones de esos numerales en el certificado.

<sup>11</sup> El contrato fue firmado a nombre de ECOPETROL por el señor Carlos Joaquín Coronado Yances (fl. 63, c. 3).

<sup>12</sup> Como representante legal de esta sociedad firmó el señor Luis Guillermo Velásquez Ochoa (fl. 63, c. 3).

*CAPÍTULO PRIMERO: OBLIGACIONES DE EL (sic) CONTRATISTA (...)*

*CLÁUSULA SEXTA: PLAZO DE EJECUCIÓN DE LAS OBRAS: EL CONTRATISTA se obliga a entregar la obra a plena satisfacción de ECOPETROL, en un plazo de CIENTO DIECINUEVE (119) días calendario, contados a partir de la fecha de iniciación de las obras y de lo cual se dejará constancia en acta firmada por EL CONTRATISTA y la INTERVENTORÍA. Adicionalmente, EL CONTRATISTA se obliga: (...) e) Suscribir el acta de liquidación del contrato dentro de los QUINCE (15) días calendario siguientes a la fecha de terminación del plazo para la ejecución de las obras. (...)*

*CAPÍTULO TERCERO: DELEGACIÓN ECOPETROL E INTERVENTORÍA*

*CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DELEGACIÓN: El gerente encargado de la refinería de Cartagena de ECOPETROL delega en el Superintendente de Soporte y Servicios, la facultad de administrar el contrato y autorizar los pagos correspondientes. CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: INTERVENTORÍA: ECOPETROL mantendrá por su cuenta en la obra durante todo el tiempo que dure la ejecución del contrato y hasta su liquidación definitiva, directamente o mediante consultor contratado al efecto, el personal de INTERVENTORÍA que sea requerido para vigilar el correcto cumplimiento de las condiciones, especificaciones, proyectos y planos. (...)*

*CAPÍTULOS SEXTO: RÉGIMEN JURÍDICO (...)*

*CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA: CESIÓN DEL CONTRATO Y SUBCONTRATOS: Dado que los contratos estatales son intuitu personae, solamente con la autorización previa y escrita de ECOPETROL, EL CONTRATISTA podrá ceder total o parcialmente este contrato. Igualmente, con la previa autorización de ECOPETROL y con el cumplimiento de los requisitos que a continuación se mencionan, EL CONTRATISTA podrá celebrar subcontratos bajo su responsabilidad (...) PARÁGRAFO 1: En cada subcontrato deberá estipularse que entre ECOPETROL y el SUBCONTRATISTA no existe relación contractual alguna y que, en consecuencia, el SUBCONTRATISTA NO podrá formular reclamaciones, solicitar indemnizaciones, ni instaurar acciones de cualquier índole contra ECOPETROL (...).*

3.2.3. El 16 de septiembre de 1999, Tissot S.A. subcontrató con la sociedad Imán, Ltda. “los trabajos correspondientes al suministro de materiales, construcción, obras civiles, mecánicas, eléctricas y de instrumentación relacionadas con la reparación de los tanques 1009 y 1015 localizados en el área 1000 de la REFINERÍA DE ECOPETROL CARTAGENA” (fls. 45 a 58, c. ppal). En el subcontrato se pactó que los conflictos se solucionarían por la justicia arbitral (fl. 56 y 57, c. ppal, cláusula vigésima quinta).

3.2.4. El mismo 16 de septiembre se iniciaron las obras, razón por la cual la finalización del plazo quedó para el 12 de enero de 2000 (fl. 19, c. 6, texto del contrato adicional n.º 1).

3.2.5. El 11 de enero de 2000, las partes adicionaron el contrato en la suma de \$70.148.486.63 y se prorrogó el plazo en 48 días calendario más, es decir, que la finalización del término de ejecución se corrió hasta el 29 de febrero de 2000 (fls. 18 a 20, c. 6).

3.2.6. El 29 de febrero de 2000, las partes prorrogaron el contrato hasta el 19 de marzo siguiente (fls. 23 a 25, c. 6).

3.2.7. El 17 de marzo de 2000, las partes nuevamente extendieron el plazo hasta el 31 de marzo de 2000 (fls. 26 a 28, c. 6).

3.2.8. El 29 de marzo de 2000, las partes otra vez extendieron el plazo contractual hasta el 15 de abril de 2000 (fl. 30, c. 6).

3.2.9. El 16 de abril de 2000, el señor Luis Guillermo Velásquez, en su condición de representante legal de la sociedad actora, le comunicó a ECOPETROL lo siguiente (fl. 118, c. 6):

*Por medio de la presente le informo que he designado al ingeniero CARLOS HERNÁN VILLARRAGA FRANCO identificado con cédula de ciudadanía n.º 94.170.57 de Tuluá para que actúe en mi nombre para todo lo concerniente a la liquidación final del contrato 0150-99 suscrito entre TISSOT S.A. y ECOPETROL.*

*Agradeciendo toda la colaboración prestada,*

*Cordialmente,*

*Luis Guillermo Velásquez (sic)  
Representante legal*

3.2.10. El 17 de abril de 2000, las partes suscribieron el acta de recibo final de la obra (fl. 38, c. 6, texto acta de liquidación bilateral).

3.2.11. El 30 de abril de 2000, dentro del término para firmar la liquidación del contrato, las partes acordaron extender el término para el efecto por 105 días calendario más, esto es, hasta el 15 de agosto de 2000 (fls. 32 y 33, c. 6). Ese acuerdo fue suscrito por solicitud del contratista, en tanto manifestó que necesitaba el término mencionado con el fin de conseguir la información requerida para liquidar el contrato (fl. 34, c. 6).

3.2.12. El 19 de junio de 2000, a través de la comunicación, GRC-SPAT-2000-0497, ECOPETROL llamó la atención a Tissot por la deformación de las láminas de los tanques y advirtió la posibilidad de hacer efectivas las pólizas y las sanciones contractuales, así como la existencia de un lucro cesante (fls. 323 a 325, c. 6).

3.2.13. El 10 de julio de 2000, el subcontratista Iman Ltda. radicó ante ECOPETROL una reclamación dirigida a la sociedad Tissot, en la cual le reclamaba a esta última los sobrecostos originados en el subcontrato. En consecuencia, solicitaba que ECOPETROL le pagara al contratista el desequilibrio reclamado, para que este a su vez hiciera lo propio con él (fls. 277 y 278, c. ppal).

3.2.14. El 12 de julio de 2000, mediante comunicación GRC-S-PAT-2000-0642, ECOPETROL reiteró el requerimiento a Tissot por las deformaciones en las láminas de los tanques y el descuento del costo de esas reparaciones, en caso de que no se pudiera hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra, al igual que el cobro del lucro cesante por la imposibilidad de usar los tanques (fls. 417 y 418, c. 13).

3.2.15. El 21 de julio de 2000, la Asamblea General de accionistas de la sociedad Tissot S.A. la declaró disuelta y dispuso su liquidación. Igualmente, nombró como liquidador al señor Jorge Orlando García Lenis y aceptó la renuncia al señor Luis Guillermo Velásquez Ochoa como representante legal, para lo cual precisó que la renuncia produciría efectos *“a partir del momento en el cual queden inscritos los nombramientos de los liquidadores y en consecuencia puede el doctor Velásquez, actuando aún como representante*

*legal de la sociedad, elevar a escritura pública la decisión que se ha tomado”*  
(fls. 62 y 63, c. ppal).

3.2.16. El 28 de julio de 2000, el señor Luis Guillermo Velásquez Ochoa, en su calidad de representante legal de la demandada, elevó la Escritura Pública n.º 2.131 en la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se declara disuelta la sociedad Tissot S.A. y se dispone su liquidación. En el mismo acto se dispuso que el liquidador sería el señor Jorge Orlando García Lenis (fls. 612 y rev., c. ppal).

3.2.17. El 9 de agosto de 2000, Tissot S.A., a través del señor Carlos Villarraga, Director de Obras, precisó a ECOPETROL los reajustes por mano de obra por valor de \$15.593.878 (fls. 102 y 103, c. ppal).

3.2.18. El mismo 9 de agosto de 2000, los señores Francisco Prieto, en nombre de Ecopetrol, y Carlos Villarraga, en el de la sociedad actora, suscribieron el acta de liquidación. El acta se encuentra igualmente aprobada y suscrita por los señores Jorge Moisés F. y Carlo J. Coronado V., en su calidad de Superintendente de Soporte y Servicios, y de Gerente, ambos de Ecopetrol, respectivamente (fls. 37 a 41, c. 6. Aquí vale la pena destacar que el documento que se cita en este folio obra en copia auténtica. Igualmente, obra copia simple del mismo documento aportado con la demanda en el cual no aparecen las firmas de los últimos funcionarios en mención, fls. 71 a 75, c. ppal). En ese documento se consignó:

10. Que a continuación se detalla el cálculo del valor del contrato 150-99:

<i>REPARACIÓN TANQUES TKS 1009 Y 1015</i>		
<i>CONTRATO 0150-99 – CONSTRUCCIONES TISSOT</i>		
	<i>VALOR</i>	<i>IVA</i>
<i>Valor inicial contrato</i>	<i>\$582.779.030</i>	
<i>Valor contrato adicional 1</i>	<i>\$70.148.486</i>	
<i>Total</i>	<i>\$652.927.516</i>	
<i>Pagado por facturas</i>		
<i>Pago anticipo (30% v. in.)</i>	<i>\$174.833.709</i>	<i>\$1.172.594</i>
<i>Factura n.º 1</i>	<i>\$84.810.028</i>	<i>\$533.262</i>
<i>Factura n.º 2</i>	<i>\$121.420.227</i>	<i>\$763.457</i>
<i>Factura n.º 3</i>	<i>\$72.668.824</i>	<i>\$456.922</i>
<i>Factura n.º 4</i>	<i>\$163.178.128</i>	<i>\$1.026.019</i>

<i>Total</i>	\$616.910.916	\$3.952.254
<i>Pendiente por pagar</i>		
<i>Factura n.º 5</i>	\$329.134.083.06	
<i>Ajuste aproximaciones</i>	\$50.306.74	
<i>Reajuste mano/obra</i>	\$17.606.935	
<i>Menos costo interventoría mar/abr</i>	-\$22.595.492.87	
<i>Menos pago anticipado</i>	-\$174.833.709	
<i>Valor Factura 5</i>	\$149.362.122.93	\$939.148
<i>Total facturado</i>	\$766.273.038.93	\$4.891.402
<i>Valor final contrato</i>	\$788.868.531.80	

14. Que para que ECOPETROL apruebe y tramite la cancelación del último contado, el cual no puede ser inferior al 10% del valor del contrato, TISSOT S.A. entregó los siguientes documentos, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4.5 de las condiciones generales del contrato 0150-99, así: (...)

\* Certificado de prórroga de la garantía de pago de salarios y prestaciones sociales por un valor equivalente al 10% del valor final del contrato (\$78.886.853) extendida por el término de vigencia del contrato y tres (3) años más (agosto 30/2003). Ver anexo 12. (...)

\* Garantía de estabilidad de la obra equivalente al 10% del valor final del contrato (\$78.886.853) y vigente por un lapso de diez (10) años contados a partir de la fecha de recibo final de la obra (abril 15/2010) Ver anexo 12. (...)

\* Paz y salvos expedidos por los subcontratistas de TISSOT S.A. Ver anexo 14.

\* Recibo del impuesto de timbre, de acuerdo al valor final del contrato 0150-99 (\$788.868.531.80). Ver anexo 15 (...)

15. Que TISSOT S.A. recibió a satisfacción todos los pagos efectuados por ECOPETROL por concepto de las obligaciones económicas que le competían por la realización de las obras consignadas en el contrato 0150-99, revisiones, conciliaciones y saldos a favor del contratista.

16. Que TISSOT S.A. garantizará a satisfacción de ECOPETROL el pago de reclamaciones de carácter laboral por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales que cursen en su contra.

17. Que esta acta de liquidación final deja resuelta todas las obligaciones adquiridas por ECOPETROL y por TISSOT S.A. y que este último reconoce, en cumplimiento del contrato 0150-99, la inmodificación de los precios finalmente pactados y el no derecho a reclamación de su parte, puesto que los acuerdos consignados en esta acta tienen el alcance de transacción y hacen tránsito a cosa juzgada conforme a los artículos 2469 y 2483 del Código Civil.

3.2.19. El 24 de agosto de 2000 se inscribió en el Registro Mercantil la Escritura Pública n.º 2.131 del 28 de julio de 2000, por medio de la cual se

disolvió y dispuso la liquidación de la sociedad actora, así como la designación del liquidador (fl. 27 rev., c. ppal).

3.2.20. El 5 de septiembre de 2000, mediante comunicación n.º GRC-S-PAT2-2000-0952 dirigida a la sociedad actora, el Coordinador de Proyectos de Ecopetrol, Francisco Prieto, quien es el mismo que suscribió el acta de liquidación final, manifestó (fls. 76 y 77, c. ppal):

*(...) Las partes dentro de los plazos previstos han llegado a un acuerdo en relación con las cantidades finales de obra ejecutadas y solo resta cumplir con algunos de los requisitos contractuales para adelantar la liquidación final como son:*

*\* Pago del impuesto de timbre por diferencia entre el valor inicialmente contratado y el valor final del contrato equivalente a \$2.038.801.*

*\*Paz y salvo del subcontratista IMAN*

*\* Original de las pólizas de estabilidad de obra a la fecha de recibo de los trabajos (15 de abril/2000) y salarios y prestaciones a la fecha de liquidación del contrato (15 de agosto/2000).*

*Con el cumplimiento de los requisitos contractuales mencionados podrá causarse a favor de TISSOT S.A. la última factura con los saldos del contrato equivalente a: \$149.362.123.*

3.2.21. El 6 de septiembre siguiente, mediante oficio n.º GRC-S-PAT2-2000-956, el mismo funcionario de ECOPETROL le comunicó a Tissot S.A. (fl. 78, c. ppal):

*Estamos solicitando su colaboración para realizar un acercamiento con la firma IMAN LTDA., subcontratista del contrato que TISSOT S.A. y Ecopetrol suscribieron, relacionado con la reparación general de los tanques Tks 1009 y 1015.*

*Lo anterior con el objeto de llegar a un acuerdo que permita cumplir con los requisitos contractualmente establecidos para poder liquidar el contrato en mención; específicamente lo relacionado con el paz y salvo que Tissot S.A. debe entregar a Ecopetrol como parte de los documentos que deben aportarse para adelantar la liquidación del contrato.*

3.2.22. El 2 de octubre de 2000, el Superintendente de Soporte y Servicios de Ecopetrol, a través del oficio n.º GRC-S-PAT-2-2000-1153 dirigido a la sociedad actora, le reiteró la obligación de solucionar los inconvenientes con sus subcontratistas con el ánimo de “concluir la liquidación del contrato de la referencia, específicamente lo relacionado con los paz y salvos que TISSOT

*S.A. debe entregar a Ecopetrol como parte de los documentos por aportar”* (fl. 79, c. ppal).

3.2.23. El 19 de octubre de 2000, el Superintendente de Soporte y Servicios, mediante oficio GRC-S-SUT-2000-1294, le comunicó a la sociedad Iman Ltda., subcontratista de la sociedad actora, sobre la realización de una reunión para solucionar los problemas con la liquidación del contrato (fls. 80, c. ppal).

3.2.24. El 3 de noviembre de 2000, la sociedad actora solicitó a ECOPETROL el reconocimiento de mayores valores reclamados por su subcontratista Iman Ltda. (fls. 81 a 83, c. ppal). El 23 de noviembre siguiente, ECOPETROL respondió la referida solicitud en el sentido de señalar que el contrato ya estaba liquidado por mutuo acuerdo y sin salvedades, razón por la cual habría que estarse a lo allí acordado (fls. 84 y 85, c. ppal). En comunicaciones cruzadas entre la sociedad actora y ECOPETROL, la primera insistió en sus reclamaciones y la última en la posición anteriormente expuesta (fls. 86 a 105, c. ppal).

3.2.25. El 26 de diciembre de 2000, ECOPETROL recibió el paz y salvo suscrito por el representante de Imán Ltda. por las obras subcontratadas con Tissot, pero se reservó el derecho de reclamar a la última en mención o a quien corresponda por los sobrecostos contenidos en la comunicación del 10 de julio de 2000 (supra3.2.12.) (fl. 104, c. 6).

3.2.26. De los testimonios rendidos ante el *a quo* se tiene que el señor Miguel Ángel García Niño, abogado vinculado a ECOPETROL, manifestó no tener conocimiento de que en alguna reunión con Tissot S.A. la demandada hubiera reconocido, con posterioridad a la liquidación, el derecho a las reclamaciones de los subcontratistas de la sociedad mencionada (fls. 258 a 260, c. ppal); el señor Francisco Javier Prieto, Coordinador de Proyectos en la Refinería de Cartagena de ECOPETROL, quien fue además uno de los que suscribió el acta en cuestión, se limitó a relatar el desarrollo de la ejecución del contrato y su liquidación conforme a los documentos relacionados en el presente

acápites de esta providencia. Igualmente, vale referir que la demandante tachó el testimonio, dado el vínculo laboral con la demandada (fls. 270 a 274, c. ppal), y, por último, el señor Gerardo Vargas Castellanos, quien se desempeña como Coordinador de Mantenimiento en ECOPEPETROL y además fue el interventor de la parte mecánica del contrato en estudio, manifestó que de lo que alcanzaba a recordar las reclamaciones de Tissot S.A. no tenían fundamento técnico y estaban cubiertas por lo contratado y que esa fue la razón de su negativa. Este testimonio fue igualmente tachado por la parte demandante, para lo cual se reiteró el argumento del primer reparo (fls. 279 a 281, c. ppal).

Sobre la tacha, vale advertir que el *a quo* no se pronunció sobre el particular. En consecuencia, la Sala procederá a complementar la sentencia de primera instancia en tal sentido, como lo autoriza el inciso 2º del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil<sup>13</sup>, teniendo en cuenta que la parte perjudicada con esa omisión es la apelante, la misma que formuló la tacha.

De entrada precisa reiterar que la existencia de una relación laboral entre el declarante y una de las partes hace que el testimonio se considere como sospechoso (artículo 217 del Código de Procedimiento Civil<sup>14</sup>); sin embargo, esa sola circunstancia no determina la prosperidad de la tacha, sino que su apreciación exigirá del juez un ejercicio más riguroso, con el ánimo de descartar posibles favorecimientos o sesgos como consecuencia del hecho generador de la sospecha (inciso final del artículo 218 del Código de Procedimiento

---

<sup>13</sup> El citado aparte prescribía: *“El superior deberá complementar la sentencia del a quo cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación; pero si dejó de resolver la demanda de reconvencción o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria”*.

<sup>14</sup> El artículo disponía: *“Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”*.

Civil<sup>15</sup>)<sup>16</sup>. En ese orden, los testimonios tachados se muestran contestes con los demás elementos probatorios obrantes en el proceso, sin que se evidencie en ellos un afán de favorecer a la demandada, sino simplemente de rendir un relato sobre los hechos que conocieron como consecuencia de la vinculación laboral.

En consecuencia, la tacha será desestimada.

### **3.3. LA NULIDAD DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL POR VICIOS DE COMPETENCIA**

Para efectos de resolver la cuestión, se analizará si las partes cuentan con un límite temporal para liquidar bilateralmente el contrato. Seguidamente, se abordarán los cuestionamientos de la apelación frente a la decisión del *a quo*, encaminados a demostrar que el acta de liquidación se extendió sin capacidad de quien la suscribió a nombre de la sociedad actora.

3.3.1. Frente al límite temporal que tenían las partes para liquidar bilateralmente el contrato en estudio, se tiene que en el pliego de condiciones se dispuso que la liquidación se efectuaría dentro de los 3 meses siguientes a la expiración del plazo, o al cumplimiento del plazo contractual, o la ejecución de la resolución que declare la caducidad o terminación unilateral del contrato (fl. 45, c. 3, numeral 5.10). Por su parte, en el contrato se estableció que el contratista debía suscribir el acta de liquidación dentro de los 15 días calendario siguientes a la terminación del plazo contractual (fls. 1 a 16, c. 6).

Más allá de la contradicción que evidencian las anteriores disposiciones, en tanto una establece un término de 3 meses para liquidar el contrato, al tiempo que la otra obliga al contratista a firmar el acta de liquidación dentro de los 15

---

<sup>15</sup> El inciso señalaba: “El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

<sup>16</sup> Sobre el particular: Consejo de Estado, Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, exp. 23.482, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

días calendario a la terminación del plazo para la ejecución de las obras, todo indica que las partes entendieron este último como el plazo para la liquidación. Lo anterior es así, si se tiene en cuenta que el 15 de abril de 2000 finalizó el plazo de ejecución y dentro del término de los 15 días calendario siguientes, las partes de común acuerdo decidieron extender el término para liquidar hasta el 15 de agosto de 2000 (fls. 32 y 33, c. 6, acta de acuerdo del 30 de abril de 2000). Como se observa, las partes siempre atendieron al término pactado en el contrato, hasta el punto que acordaron incluso uno superior al dispuesto en el pliego de condiciones; ahora, como la liquidación se produjo el 9 de agosto de 2000 (fls. 37 a 41, c. 6), tampoco habría lugar a predicar un desconocimiento de lo pactado entre las partes, sino todo lo contrario.

En este punto, conviene aclarar que este tipo de acuerdos entre las partes sólo tienen como finalidad la imposición de una obligación para ellas y su desconocimiento sólo tendrá los efectos propios de un incumplimiento, pero no así un impedimento para liquidar el contrato en forma consensuada. En efecto, el arreglo directo de las controversias es una libertad que el ordenamiento jurídico les otorga a las partes en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad. En consecuencia, si las partes liquidan el contrato de común acuerdo, de forma libre y voluntaria, ese pacto tendrá plenos efectos vinculantes entre ellas.

En ese sentido, la Sala ha tenido la oportunidad de explicar ese entendimiento, en un caso donde las partes liquidaron de mutuo acuerdo el contrato después de iniciada la acción judicial pertinente, sin ninguna salvedad. Incluso bajo ese supuesto se le dio plenos efectos jurídicos vinculantes al acuerdo logrado entre las partes. Vale aclarar que aun cuando el contrato analizado en esa ocasión aplicaba un régimen de derecho público, lo desarrollado frente a la competencia de las partes para liquidar bilateralmente su relación contractual, resulta igualmente extensible al presente asunto. Es esa ocasión, la Sala sostuvo<sup>17</sup>:

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de octubre de 2013, exp. 18.561 (acumulado), M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Vale precisar que la disposición en cita es la contenida en la Ley 446 de 1998 que para la fecha de la liquidación bilateral no se encontraba vigente y, por ende, el límite temporal referido resultaba inaplicable. Con todo, aún en vigencia de la Ley 80 de 1993, la doctrina ha puesto de presente la cuestión en los siguientes términos<sup>18</sup>:

*“Lo procedente permite estos interrogantes (se explicaba cada uno de los supuestos incorporados en el artículo 44 de la Ley 446 de 1998) (...) ¿Qué, si la liquidación se logra de común acuerdo estando ya vencido el término fijado o el legal?*

*“En segundo lugar, si pese al vencimiento de los términos se lograre acuerdo entre las partes para liquidación del contrato, esta tendrá plena validez. Aquí la voluntad de las partes, manifestada libremente, será prevalente”.*

*El mismo doctrinante, plantea la cuestión que aquí ocupa a la Sala así<sup>19</sup>:*

*(...) 4. Qué sucede si una vez iniciado el proceso judicial las partes liquidan de común acuerdo el contrato? (...).*

*“4. Frente al cuarto interrogante se debe anotar que la ley no trae solución, pero estimamos que si se logra dicha liquidación de común acuerdo sin objeciones o salvedades, las partes deberán desistir de común acuerdo de la acción instaurada”.*

*De lo hasta aquí expuesto se puede concluir que las partes no pierden la facultad para finiquitar su relación contractual, incluso, después de transcurrido el plazo máximo para liquidar unilateralmente e iniciado el proceso judicial, como ocurre en el sub lite.*

En conclusión, en el *sub lite* las partes liquidaron el contrato dentro del límite temporal acordado, pero aun si no fuera así, esa sola circunstancia no tiene la entidad jurídica suficiente para enervar el acuerdo logrado, en tanto las partes pueden disponer de sus derechos, siempre que honren las exigencias para la existencia y validez de esos acuerdos, en particular que estén exentos de vicios del consentimiento.

3.3.2. En cuanto a los argumentos de la apelación, la Sala los resolverá en los siguientes términos:

---

<sup>18</sup> Cita original: BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Librería Señal Editora, Sexta Edición, 2002, Medellín, p. 538.

<sup>19</sup> Cita original: BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Librería Señal Editora, Séptima Edición, 2009, Medellín, p.p. 637 y 638.

3.3.2.1. El alcance de la comunicación del 16 de abril de 2000. La actora sostuvo que la citada comunicación, dirigida por el representante legal de la época de la sociedad accionante a Ecopetrol era una mera carta informativa, sin los alcances de un poder o mandato y que además carecía de la facultad expresa para transigir.

Para efectos de precisar el alcance de la referida comunicación, de entrada se impone recordar que la relación contractual en estudio se regula por las disposiciones del derecho privado, como ya se definió en el acápite correspondiente, y en particular por el Código de Comercio<sup>20</sup>, en atención a que se presume que la sociedad actora es comerciante por su inscripción en el registro mercantil (fls. 101 a 117, c. 6) y, además, la empresa de obras o construcciones ejercida en el contrato en estudio es considerada como mercantil, tal como lo disponen, en su orden, el numeral 1 del artículo 13 y el numeral 15 del artículo 20, en concordancia con el artículo 100 de la citada codificación.

En claro lo anterior, se tiene que el artículo 832 del Código de Comercio regula la representación voluntaria como el acto a través del cual una persona faculta a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. Igualmente, el citado artículo define que el acto a través del cual se otorga dicha facultad se llama apoderar, el cual podrá ir acompañado de otros negocios jurídicos<sup>21</sup>.

Al descender al presente asunto y con base en lo expuesto, se tiene que la comunicación del 16 de abril de 2000, además de informar a un tercero de la decisión en ella contenida, entraña un acto unilateral, consistente en la

---

<sup>20</sup> El objeto de esta codificación, según su artículo 1, es que los “comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial”.

<sup>21</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto, *El contrato mercantil, contratos típicos*, Legis, 14ª Edición, 2012, Bogotá, p. 202. El autor afirma: “En materia mercantil, la representación es accesoria al contrato de mandato, y para que se presente precisa de otro acto jurídico anexo llamado representación, el cual tiene en la legislación una regulación propia e independiente”.

representación voluntaria o de apoderamiento, que no es más que la decisión del representante legal de la sociedad actora de designar a una persona, en este caso uno de sus empleados, para que actuara en su nombre. Ahora, además de ese acto unilateral concurre con él uno bilateral que funda ese apoderamiento. Ese acto jurídico es la relación laboral de los trabajadores de la sociedad, particularmente entre el gerente y el director de obras, como representado y representante, respectivamente, relación que a su vez regula los alcances de la representación o del apoderamiento.

En ese orden, los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con el último en mención (artículo 833 del Código de Comercio). Con todo, el ordenamiento jurídico habilita al representante a ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios cuya gestión se le haya encomendado, pero requerirá de poder especial para aquellos que la ley así lo exija (artículo 840 *ejusdem*). Ahora, si el representante concluye un negocio en manifiesta contraposición con los intereses del representado, podrá ser rescindido a petición de este, cuando tal contraposición sea o pueda ser conocida por el tercero con mediana diligencia y cuidado (artículo 838 *ejusdem*).

En suma, el representante puede hacer todo lo necesario para cumplir con su poder, siempre que esté dentro del giro ordinario de los negocios encargados, salvo cuando la ley exija poder especial para realizar ciertos actos.

En el *sub lite*, la persona a la que el representante legal de la sociedad actora le otorgó apoderamiento para que actuara en su “*nombre para todo lo concerniente a la liquidación final del contrato 150-99*” (fl. 118, c. 6), tenía plenas facultades para obrar dentro de ese marco.

Ahora, podría pensarse que el representante legal no tenía habilitación para delegar su facultad para liquidar el contrato; sin embargo, la representación y administración de los bienes y negocios de la sociedad deberá ajustarse a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de

sociedad, pero a falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan la sociedad pueden celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones a las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros (artículo 196 del Código de Comercio).

En ese orden, toda vez que sólo se cuenta con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad actora, en donde se hace un resumen de las facultades del gerente (fls. 112 a 117, c. 6), pero no así de los estatutos, habrá que interpretarse que sí contaba con la habilitación para delegar esa facultad, bajo el entendido de la norma en comento, toda vez que no está probada una restricción en sentido contrario.

De otro lado, es menester advertir que dentro de la liquidación de un contrato bien puede presentarse una transacción, pero no necesariamente. Lo anterior si se tiene en cuenta que el ejercicio liquidatorio puede limitarse a un simple cruce de cuentas o a la renuncia de derechos que no están en discusión.

La transacción, precisa recordar, es un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual, sin que pueda considerarse como tal la simple renuncia de derechos que no están en disputa (artículo 2469 del Código Civil). Para transigir se requiere de poder especial o expreso, en los términos del artículo 2471 del Código Civil. Lo anterior, toda vez que en este tipo de encargos, al igual que sucede en el mandato, las facultades de administración y conservación les son naturales, pero no así las de disposición<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Es preciso recordar que los actos que se pueden ejercer respecto del patrimonio son de conservación, administración y disposición. Sobre el particular: Cfr. BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 16ª edición, 2004, Bogotá, p. 617. El autor explica: “Es sabido que los actos hacen relación al patrimonio de una persona pueden clasificarse así: a) De conservación, o sea aquellos que tienden a evitar que los derechos que se tienen desaparezcan o se destruyan, es decir, asegurar el cumplimiento de esos derechos. b) De administración, o sea los que sirven no sólo para asegurar el caudal patrimonial sino también para obtener una producción, por lo menos normal, de dicho

La cuestión entonces es qué hace que exista un acto de transacción. Sobre el particular esta Corporación, en línea con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que ese negocio jurídico comporta la (i) eliminación de un litigio presente o futuro, (ii) la extinción de obligaciones y (iii) la determinación de los intereses contrapuestos dando certidumbre a la relación jurídica en disputa, a través de concesiones mutuas<sup>23</sup>.

Ahora, no puede perderse de vista que la doctrina nacional ha precisado que el elemento distintivo de la transacción es la prevención de un litigio pendiente o precaver uno eventual, sin que las concesiones mutuas sean determinantes para su existencia. Así lo ha expuesto, al considerar que la transacción *“no exige conceptualmente concesiones recíprocas, sino simplemente la incertidumbre o, si se va más al fondo, la litis. Quien prescinde de su pretensión no hace con ello ninguna atribución patrimonial a favor de la otra parte; ambas abdican de su litigiosidad y animosidad y purifican su relación. No hay lugar a pensar en ella en una reciprocidad de prestaciones patrimoniales concausales, sino en una coincidencia de abdicaciones. Así, pues, no se da bilateralidad, y mucho menos conmutatividad: es inconcebible un “justo precio”, un equilibrio económico prestacional. Ningún quid pro quo o synallagma”*<sup>24</sup>.

Sin perder de vista que la posición jurisprudencial de la Sección se orienta a respaldar la exigibilidad de concesiones mutuas, la Sala llama la atención sobre el hecho de que la doctrina y la jurisprudencia nacional coinciden en un elemento determinante para que exista transacción y es que haya un pleito presente o futuro, es decir, un ánimo litigioso entre las partes o lo que es lo

---

*patrimonio y c) actos de disposición, o sea los que persiguen una enajenación patrimonial // De acuerdo con el artículo 2158 del Código Civil, el mandante confiere, naturalmente al mandatario, el poder de efectuar tanto los actos de conservación como los de administración”.*

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2011, exp. 28.281, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>24</sup> HINESTROSA, Fernando, Tratado de las obligaciones, Universidad Externado de Colombia, 3ª Edición, 2007, 1ª reimpresión, 2008, Bogotá, p. 741.

mismo la *res litigiosa et dubia*, es decir, una cosa litigiosa y en duda. Ahora, el instrumento para superar esa animosidad o litigiosidad será la transacción.

Al descender al presente asunto se tiene que si bien el subcontratista de la sociedad actora manifestó tanto a esta última como a ECOPETROL sus reclamaciones económicas (fls. 277 y 278, c. ppal), lo cierto es que no está demostrado que esas mismas inquietudes se hayan reproducido de Tissot frente a la aquí demandada. En efecto, antes de la suscripción del acta de liquidación no se logró demostrar que Tissot hubiera puesto de presente su posición frente a las reclamaciones de su subcontratista, la única manifestación en ese interregno es la liquidación bilateral que hoy cuestiona, bajo el argumento de falta de capacidad de quien la suscribió. Ahora, después de suscrita el acta, sí acompañó las reclamaciones de su subcontratista, pretendiendo de esa forma desconocer su primera actuación.

En ese orden, no puede perderse de vista que en la cláusula vigésima novena (fls. 14 y 15, c. 6), ECOPETROL advirtió que los subcontratos eran de responsabilidad exclusiva de la sociedad actora, con lo cual eliminó cualquier posibilidad de solidaridad en su contra. Lo anterior significaba que las reclamaciones del subcontratista debían ser atendidas exclusivamente por la sociedad actora, como quedó pactado expresamente en la referida cláusula, quien era la responsable a su vez, de si así lo consideraba, reproducirlas frente a ECOPETROL. En consecuencia, el subcontratista para ECOPETROL resultaba ser un tercero, respecto del cual el acta de liquidación no definía su suerte. Incluso, si en gracia de discusión se aceptara que esa acta contuvo una transacción, esta no “*va[í]a sobre derechos ajenos*” (artículo 2475 del Código Civil), como lo son los derechos del subcontratista.

Lo evidenciado es un descuido o negligencia en la actuación de la sociedad actora, como lo dejan expuesto sus reclamaciones posteriores a la suscripción del acta de liquidación. Lo anterior pone de presente la falta de una existencia previa de litigiosidad entre ECOPETROL y Tissot, al menos en lo que respecta frente a las reclamaciones de la subcontratista, en tanto el comportamiento de la última en mención bien pudo interpretarse como la

asunción de las cargas propias de su subcontrato y, por ende, ajenas para la primera de las citadas. Lo anterior se refuerza cuando en la misma acta de liquidación, la sociedad actora se comprometió a obtener los paz y salvos de sus subcontratistas para el pago de las sumas allí reconocidas (fl. 41, c. 6). Valga recordar que la rescisión de la representación voluntaria exige, además de que se actúe en contraposición de los intereses del representado, que sea o pueda ser conocida con mediana diligencia y cuidado (artículo 838 del Código de Comercio). En esos términos, ECOPETROL se limitó a firmar un acuerdo donde se finiquitó el contrato, sin que antes o en el mismo acuerdo se advirtieran conflictos entre las partes o la concurrencia de concesiones para superarlas, es decir, una verdadera transacción.

Igualmente, la Sala no puede dejar de pasar la oportunidad de recordar que el principio de buena fe irradia toda la relación contractual, de manera que se impone en su celebración, ejecución y liquidación. La conducta de la contratista va en contravía de ese principio, al pretender desconocer sus actos propios que indicaban con meridiana claridad su intención de liquidar el contrato sin ningún tipo de reparo, para ahora en sede judicial desconocer ese comportamiento, cuando en su momento no actuó en forma consecuente a lo aquí pedido.

La Sala observa que si bien existieron reclamaciones por parte de ECOPETROL, respecto de la estabilidad de la obra entregada (numerales 3.2.12 y 3.2.14 supra), tampoco puede considerarse que las mismas hayan quedado automáticamente inscritas dentro de una transacción, en tanto se insiste ambas partes nunca exteriorizaron su intención de disputar sobre el particular o sobre cualquier otro punto. La prueba de lo anterior es que se limitaron a suscribir una liquidación bilateral, sin salvedades, pero sin que de allí se siga una transacción automáticamente, sino más bien una renuncia de derechos sin disputa o, incluso, una compensación, esta última con los requisitos del artículo 1715 del Código Civil y sin necesidad de poder especial o expreso, en tanto opera en virtud de la ley.

En suma, el acta de liquidación cuestionada no contiene una transacción, sino simplemente un ejercicio liquidatorio, en el cual se incluyeron los valores para tener finiquitada la relación contractual y, por consiguiente, el representante de la sociedad actuó en ese acto dentro del giro ordinario del asunto encomendado.

3.3.2.2. La falta de competencia del funcionario que firmó el acta por parte de ECOPETROL sin la competencia para comprometerlo. Al respecto, es preciso señalar que en el documento en copia simple que aportó la parte actora, el acta de liquidación bilateral sólo se encuentra firmada por los señores Francisco Prieto, a nombre de ECOPETROL, y Carlos Villarraga, a nombre de Tissot (fls. 71 a 75, c. ppal). Al tiempo que los documentos en copia auténtica obrantes en el expediente dan cuenta, además de la firma de los referidos señores, del Superintendente de Soportes y Servicios y el Gerente de ECOPETROL (fls. 37 a 41, c. 6).

En esos términos, dado que la parte actora no tachó de falsos los documentos en copia auténtica aportados al proceso, ni tampoco está demostrado ese particular, fuerza concluir que el cargo no está llamado a prosperar, en tanto el documento está suscrito por todos los funcionarios que la parte actora echa de menos. En todo caso, en materia de contratación es legalmente admitida la delegación y desconcentración de funciones, razón por la cual, sin prueba en contrario, habrá que presumir que quienes los firmaron tenían la competencia para el efecto.

Por último, habida cuenta que los cargos de nulidad no están llamados a prosperar, la Sala se ve relevada de estudiar las pruebas encaminadas a determinar los perjuicios causados a la parte actora.

3.4. No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el art. 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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 y por autoridad de la Ley,

## **F A L L A**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia del 11 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual quedará así:

***PRIMERO: DESESTIMAR** la tacha de testigos formulada por la parte actora, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia.*

***SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.*

***TERCERO:** Sin costas.*

**SEGUNDO: SIN COSTAS**, toda vez que en la presente instancia no aparecen probadas.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

## **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Presidente

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Magistrada

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado