

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, noviembre, catorce (14) de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO CONTRACTUAL
EJECUTANTE: ECOPETROL S.A.
EJECUTADO: EDGAR GOMEZ LUCENA Y ASOCIADOS LTDA y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. - CONFIANZA S.A.-
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
RADICACION: 50001-23-33-000-2015-00648-00

Se procede a resolver el recurso de reposición contra el auto proferido el 12 de septiembre de 2019, mediante el cual el Despacho **INADMITIÓ** la demanda, al considerar que al tratarse de un título ejecutivo complejo del cual emana la obligación a ejecutarse, no se aportaron las constancias de notificación que se debieron efectuar tanto al **CONTRATISTA** como a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS** y su respectiva constancia de ejecutoria del Oficio 2-2011-069-2286 del 12 de agosto de 2011, el acta de terminación unilateral del contrato No. 5206356 y el acta de liquidación unilateral suscrita el 23 de agosto de 2012. (fls. 276-278 cuad. ppal.).

RECURSO DE REPOSICIÓN

La apoderada de la Entidad, afirma que su representada es una Empresa creada por autorización de la Ley 165 de 1948, organizada bajo la forma de Sociedad de Economía Mixta, del orden nacional, vinculada al **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA** con arreglo a lo dispuesto por el Decreto No. 1760 de 2003 y la Ley 1118 de 2006, cuya representación legal está a cargo de su Presidente, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá.

Resalta que pese al proceso de capitalización autorizado a partir de la expedición de la Ley 1118, la Nación conserva, como mínimo, el 80% de las acciones en circulación, lo cual supone que, en los términos del artículo 38, de la Ley 489 de 1998, se trata de una Entidad de derecho público, que forma parte de la estructura de la Administración pública nacional, perteneciente al nivel descentralizado por servicios, sometida a los controles de gestión fiscal respectivos, dado el origen público de los recursos patrimoniales que administra.

Menciona que el artículo 6º ibídem., prescribe que los contratos Estatales o públicos, tienen unas solemnidades o requisitos que tienen su razón de ser en que, a través de ellos se cumplen los cometidos estatales, se trata de una función pública, revestida de legalidad, que se debe cumplir siempre de cara al interés general, porque los recursos utilizados para ellos son públicos y toda la actividad contractual del Estado es reglada.

Indica que **ECOPETROL S.A.** goza de un régimen de contratación privada, contenido en su manual de contratación, por lo que no le resulta aplicable el régimen previsto en la Ley 80 de 1993 y sus modificatorias, en el entendido que es una Entidad

sometida a un régimen especial de contratación, razón por la cual no profiere actos administrativos de aprobación de garantías no registro presupuestal.

Sostiene que no le asiste razón al Despacho al solicitar las constancias de notificación de las decisiones que unilateralmente adoptó **ECOPETROL S.A.**, toda vez que las decisiones adoptadas no son actos administrativos, sino actos jurídicos proferidos en el marco de la relación contractual, es decir, no son actuaciones que concreten una función administrativa a través del ejercicio legítimo del poder.

Cita sentencias proferidas, por el **H. CONSEJO DE ESTADO**, Sala de lo Contencioso Administrativo, **SECCIÓN TERCERA**, exp. No. 56.562 y 57.394, y el Auto de Sala Plena de la Sección Tercera, con radicado, No. 25000-23-36-000-2016-00627-01 (58562) C.P. **JAIME ENRIQUÉ RODRÍGUEZ NAVAS**.

De la Jurisprudencia citada, menciona que ésta es aplicable a los actos contractuales y pos contractuales, pues **ECOPETROL** no está gobernada por las reglas y principios generales de la Ley 80 de 1993, por lo tanto, las decisiones expedidas en el marco de la relación contractual con EGL, no corresponde a actos administrativos sino contractuales, que fueron conocidos plenamente por el ejecutado y hacen parte del título ejecutivo.

Finaliza solicitando revocar la providencia proferida el 12 de septiembre de 2019, notificada por estado el 13 de septiembre siguiente, y en su lugar se ordene librar mandamiento ejecutivo contra **EGL** conforme se solicitó con la demanda (fls.279-282 cuad. ppal.).

CONSIDERACIONES

En virtud de lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 1118 de 2006, **ECOPETROL S.A.** es una Entidad Estatal conformada como sociedad de economía mixta de carácter comercial, vinculada al **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**, cuyo actos jurídicos y contratos se rigen por normas de derecho privado, de manera exclusiva, según el artículo 6 ibídem.

Por su parte, la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** al estudiar la exequibilidad del artículo 6º de la Ley 1118 de 2006, en sentencia C-722 de 2007, sostuvo que si bien **ECOPETROL** es una Entidad Estatal, esta desarrolla actividades regidas por el derecho privado, textualmente indicó:

“ (...) En efecto, **ECOPETROL S.A.**, contará en su composición accionaria con la participación de particulares, conservando el Estado mínimo el ochenta por ciento (80%) de las acciones en circulación, y desarrollará actividades de naturaleza industrial y comercial, o de gestión económica en competencia con sociedades exclusivamente privadas, para lo cual, consideró necesario el legislador darle flexibilidad y eficacia a dicha gestión disponiendo que se rija por las reglas del derecho privado, sin que por tal circunstancia pueda considerarse que pierda su naturaleza de entidad pública (...).

(...) si bien sus actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar su objeto social, se regirán por las reglas del derecho privado, ello no obsta para que quede sometida a las disposiciones constitucionales que establecen el control fiscal respectivo (art. 267) y a las normas de la Contaduría General de la Nación (art. 354); a las normas constitucionales que consagran inhabilidades e incompatibilidades (art. 180-3, art. 292, art. 323); al control político que corresponde a las cámaras (art. 208); a la delegación de funciones que el Presidente de la República podrá hacer en los representantes legales de entidades descentralizadas (art. 211); a

atender los informes que soliciten las asambleas departamentales por medio de ordenanzas, sobre el ejercicio de sus funciones a los directores de institutos descentralizados del orden departamental (art. 300-11), entre otros (...).¹

Es por ello, que los actos jurídicos y contratos en los que sea parte **ECOPETROL S.A.** se rigen por normas de derecho privado, ello sin perjuicio de la naturaleza administrativa de algunas funciones².

Al regirse las actuaciones de **ECOPETROL** bajo normas de derecho común, es evidente que sus pronunciamientos no sean actos administrativos, sino como lo denomina el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, son meros actos contractuales, por lo que indicó:

(...) Que el régimen aplicable al caso en estudio, para los actos y los contratos, sea el derecho privado, conlleva importantes consecuencias, siendo la más obvia, natural y significativa (aunque muchas veces olvidada), el que, en efecto, los actos se rijan por ese derecho, y no por el derecho público. La anterior conclusión, que se erige como una de las consecuencias más evidentes, en ocasiones inadvertida, en todo caso no ha sido ajena a las pronunciamientos de esta Corporación(...).

"[...] debe igualmente anotarse que los actos emitidos por la entidad contratante, con fundamento en las facultades otorgadas por el pacto negocial, cuyo régimen corresponde al derecho privado, esto es, a la autonomía negocial particular, configuran un mero acto contractual que no administrativo"³.

"[...] si lo que ocurre en un determinado asunto es que en un contrato del Estado que se rige por normas de derecho privado las partes convienen la facultad de la administración para darlo por terminado unilateralmente, de imponer multas u ordenar su liquidación ante los incumplimientos en los que incurra el contratista, y en la ejecución del contrato la entidad contratante decide darlo por terminado anticipadamente y ordenar su liquidación mediante unos actos, es evidente que en ésta hipótesis estos se constituyen en actos contractuales, más no administrativos"⁴.

Se observa entonces que la naturaleza de actos privados, y su correspondiente exclusión de la categoría de acto administrativo (...) ⁵

Descendiendo a la censura endilgada por la apoderada de **ECOPETROL S.A.** contra el auto proferido el 12 de septiembre de 2019, mediante el cual el Despacho **INADMITIÓ** la demanda (fls. 276-278 cuad. ppal.), le asiste razón a la profesional al indicar que la Entidad no expide actos administrativos, tal como lo dispone el **MANUAL DE CONTRATACIÓN**⁶ de la Entidad en su numeral **4.7.1** y como lo refiere el **H. CONSEJO DE ESTADO**, son actos meramente contractuales que se rigen regidos bajo normas de derecho privado (**numeral 3.4 MANUAL DE CONTRATACIÓN**⁷), es decir, por las disposiciones comerciales y civiles (**numeral 4.7.4. ibidem.**), por ello para adelantar el presente trámite no se

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-722 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo (E). Sentencia del 8 de agosto de 2018. Rad. No. 25000-23-36-000-2015-00574-01 (57780) y Sentencia del 19 de junio de 2018. Rad. No. 25000-23-36-000-2017-01974-01 (61132) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 20 de febrero de 2017, expediente 56.562.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2017, expediente 57.394.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Alberto Montaña Plata. Sentencia del 19 de junio de 2019. Rad. No. 85001-23-31-001-2008-00076-01 (39800).

⁶ <https://www.ecopetrol.com.co/08ManualContratacionF.pdf>

⁷ Ídem

requiere de las constancias de notificación y ejecutoria del Oficio 2-2011-069-2286 expedido el 12 de agosto de 2011, el acta de terminación unilateral del contrato No. 5206356 y el acta de liquidación unilateral suscrita el 23 de agosto de 2012.

Así las cosas, habrá de **REPONERSE** el auto proferido el 12 de septiembre de 2019, mediante el cual se había **INADMITIDO** la demanda.

Por lo anterior, el Despacho **DISPONE**:

PRIMERO: REPONER el auto proferido el 12 de septiembre de 2019, mediante el cual se había **INADMITIDO** la demanda.

SEGUNDO: En firme este auto, por Secretaría ingrésese al Despacho para resolver sobre el **MANDAMIENTO DE PAGO** solicitado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada