



Compartido por:



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: **MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 70001-23-33-000-2014-00207-01 (56376)

Actor: NEGOCIOS E INVERSIONES JLT S.A.S.

Demandado: ECOPETROL S.A.

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – objeto / MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – procedencia de la adecuación de las pretensiones a este medio de control / RECURSO DE APELACIÓN – se entiende interpuesto únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el recurrente.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 22 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que negó todas las pretensiones.

I. SÍNTESIS DEL CASO

En criterio de los accionantes, le asiste responsabilidad patrimonial a la entidad demandada, por cuanto ejecutó de manera inconclusa unas obras civiles en su predio, en inobservancia de un acuerdo verbal previamente establecido por las partes.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su trámite

1.1. El 29 de agosto de 2014 (fl. 1 c. 1), la sociedad Negocios e Inversiones JLT S.A.S. (en adelante JLT S.A.S.), por conducto de apoderado judicial (fl. 217 c. 2) presentó demanda de reparación directa contra Ecopetrol S.A., a fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (fl. 9 c. 1):

1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL S.A. representada legalmente por el doctor JAVIER GUTIÉRREZ PEMBERTHY, o quien haga sus veces, por los daños y perjuicios materiales, ocasionados a la empresa NEGOCIOS E INVERSIONES JLT SAS propietaria del predio TAMARALANDIA, por la acción



y omisión, vías de hecho, fallas en el servicio, por parte de la demandada como consecuencia de los daños ocasionados con las obras civiles ejecutadas en el anotado predio en fecha 07 de julio de 2012 a 10 de julio de 2012.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL S.A. a pagar a mi representada, los perjuicios de orden material estimados de la siguiente manera:

- **DAÑOS MATERIALES:** *hace referencia a los perjuicios ocasionados con la no conclusión de las obras, y los gastos en que incurriría mi mandante para volver las cosas al estado en que se encontraba anteriormente a la acción y omisión de la demanda ECOPETROL, quien comenzó a ejecutar una obra y luego paralizó las mismas, quedando mal concebidas las mismas, de acuerdo a dictamen de perito ingeniero civil a suma de \$ 52'000.905,00 pesos.*

- **LUCRO CESANTE.** *Consiste en la utilidad dejada de percibir por la empresa INVERSIONES Y NEGOCIOS JLT SAS, por la inutilización de dos potreros EL "LLORADO" Y EL "TRIÁNGULO" de la finca "Tamaralandia" debido al peligro que representan para el ganado que pasta en los mismos, y que son la fuente de ingresos de la empresa Ganadera la suma de \$ 417'000.000,00 millones de pesos, de conformidad con la tasación del perito experto en zootecnia y producción animal, reforzado contablemente por un perito contable quien comprobó la pérdida contable en los estados financieros de la empresa y la reducción del hato ganadero a raíz de la inutilización de los predios anotados debido a los daños ocasionados en el mismo.*

3. Que se ordene que la sentencia que ponga fin a este proceso sea actualizada de acuerdo con lo previsto en el artículo 177 y 178 del C.C.A, así como los intereses de mora comerciales desde la ejecutoria de la sentencia hasta que se haga efectivo su pago.

4. Ordenar a la parte demandada a cumplir con la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C.P.A.C.A.

5. Condenar en costas a la demandada, de conformidad con el artículo 171 del C.C.A. modificado por la ley 446 de 1998 artículo 55.

Como fundamento fáctico de la demanda, en resumen, se adujo que en el predio de la sociedad accionante denominado Tamaralandia, localizado en zona rural de Sincelejo, Sucre, e identificado con matrícula inmobiliaria 340-40838, se vienen ejerciendo servidumbres por parte de Ecopetrol S.A. En el 2001 se constituyó una servidumbre para la instalación de un gasoducto, en relación con el cual deben hacerse periódicamente labores de mantenimiento.

En la época en que ocurrieron los hechos que dieron lugar al presente litigio, se requería la instalación de tres postes de protección catódica, así como la realización de varias obras de mantenimiento en diversos puntos del oleoducto, las cuales tenían incidencia en el predio de la demandante.

En ese contexto, entre funcionarios de Ecopetrol S.A. y el representante legal de JLT S.A.S. “acordaron que se harían una serie de trabajos compensatorios por esas obras, y por los daños ocasionados” (fl. 1 c. 1), así como el reconocimiento de unas sumas de dinero por los daños que con esas obras se causaran y la adecuación de unos cuerpos de agua destinados a la actividad productiva de la finca.



Aunque este acuerdo verbal no fue elevado a escrito, por virtud de él, funcionarios de Ecopetrol S.A. hicieron intervenciones en el predio de la accionante durante los días 7 a 10 de julio de 2012. Según se expresa en la demanda, estas obras no solo se ejecutaron con la maquinaria inadecuada, sino que quedaron inconclusas, y con ello se afectó la actividad económica de explotación ganadera que se realizaba en el inmueble, pues se inutilizaron cuerpos de agua que se usaban como abrevadero, se dejó una zanja inundada que ponía en riesgo a los semovientes -inclusive uno cayó en ella y murió- y se cortó el ciclo de pastoreo rotacional.

A raíz de esa situación, el representante legal de JLT S.A.S. solicitó a Ecopetrol S.A. el cumplimiento de lo acordado en relación con la compensación por las afectaciones, así como la realización de una visita para identificar los daños causados con las obras sin terminar. Por su parte, Ecopetrol S.A. indicó de manera contradictoria que el retiro de maquinaria y personal se había dado por voluntad de la empresa y por la falta de permiso de ingreso a la finca. Además, se señaló que luego de realizar la visita, se constató que las obras realizadas eran correctas y funcionales.

1.2. Mediante auto del 8 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Sucre admitió la demanda, actuación que fue debidamente notificada a la demandada y al Ministerio Público (fls. 237 a 240 c. 2).

1.3. Ecopetrol S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. Señaló que, en efecto, en los planes de mantenimiento del *combustoleoducto* se requería instalar tres postes de prueba para protección catódica. Como esta obra se realizaría en el predio de la accionante, en un primer momento, esta misma *“solicitó que se le facilitara maquinaria para realizar la limpieza de dos lagunas y el levantamiento de un jarillón destinado a la conformación de dos (2) jagüey (sic)”* (fl. 251 c. 2).

Sin embargo, luego de que estas obras fueron ejecutadas, JLT S.A.S. solicitó *“15 días adicionales de maquinaria y unas nuevas dimensiones”* (fl. 251 c. 2), petición a la que Ecopetrol S.A. no accedió por estar por fuera de lo inicialmente pactado. Por tal motivo, la propietaria del inmueble decidió no dar permiso de ingreso a la finca para realizar las labores de adecuación, de modo que *“Ecopetrol no tuvo otra opción que no instalar los tres (3) postes de protección catódica”* (fl. 251 vto. c. 2).

Así las cosas, Ecopetrol S.A. consideró que no se encontraba probado daño antijurídico alguno, por cuanto las obras de compensación a que se había obligado esa empresa, eran la consecuencia de la instalación de los postes de protección



catódica; y como esta obra no se pudo realizar, ni siquiera se causó un daño a la demandante¹.

Además, se consideró que el daño alegado no podía ser atribuido a la entidad demandada, en la medida en que aquel se basaba en la ejecución incompleta de unas obras, cuando en realidad estas se ajustaron a lo que previamente acordaron las partes².

Finalmente, se adujo que no podía edificarse la responsabilidad pretendida en relación con el uso inadecuado de la maquinaria, por cuanto fue la propia JLT S.A.S. la que permitió su ingreso al predio de su propiedad y hasta solicitó el uso de la misma por más tiempo. De hecho, nunca hubo una solicitud puntual de uso de determinada maquinaria, ni se advirtió durante la ejecución de las obras que éstas estuvieran quedando en mal estado o por fuera de lo requerido³.

1.4. Ecopetrol S.A. llamó en garantía a las sociedades Mecánicos Asociados S.A. - MASA- y Seguros Comerciales Bolívar S.A. El llamamiento se fundó en el hecho que las obras realizadas en el predio de la accionante se ejecutaron por parte de operarios de la sociedad MASA, por virtud de un contrato para el efecto suscrito con Ecopetrol S.A., el cual se encontraba asegurado por Seguros Bolívar. El llamamiento así formulado fue admitido mediante auto del 12 de febrero de 2015 (fl. 354 c. 2).

1.4.1. Seguros Bolívar se opuso a las pretensiones. En primer lugar, precisó que la *causa petendi* corresponde a un conflicto de responsabilidad contractual y no extracontractual, pues las partes debaten sobre el alcance y cumplimiento de un acuerdo verbal sobre la ejecución de unas obras de mantenimiento de la infraestructura de Ecopetrol S.A., con las consecuentes labores de compensación al predio de la accionante.

¹ Sobre este punto se señaló: “[L]os informes periciales realizados en la prueba anticipada, estiman los daños por no construir una represa, cuando el acuerdo fue realizar la limpieza de dos lagunas y el levantamiento de un jarillón destinado a la conformación de dos (2) jagüey; Jarillón que se realizó y terminó de acuerdo a lo pactado. En ese sentido, ¿Cuál fue el Daño Causado?; por el contrario, el demandante aprovechando su posición recibió unas obras en compensación de unos trabajos que no se realizaron, hecho que se demanda en reconvención en escrito separado” (fl. 253 vto. c. 2).

² Esto se adujo en los siguientes términos: “Como se expresó anteriormente para configurar la responsabilidad de Ecopetrol debe probarse la falla en el Servicio; sin embargo en el texto de la demanda ni en su acápite de pruebas se evidencia soporte alguno que permita inferir cuál fue la falla o error o la imprudencia de Ecopetrol en el caso que nos ocupa. / La falla en el servicio la califican como NO CONCLUIR UNAS OBRAS, ¿Cuáles obras acordó Ecopetrol con el demandante? No fueron otras que la limpieza de dos lagunas y el levantamiento de un jarillón destinado a la conformación de dos (2) jagüey; Jarillón que fue realizado debidamente tal y como lo certifican los Ingenieros Jairo Alberto Cruz y Marco Antonio Rodríguez; además la firma MASA que realizó las obras así lo manifestaron al terminar las obras” (fl. 253 vto. c. 2).

³ Al respecto se indicó: “Ahora si estaban mal las obras del Jarillón, ¿Porque no las detuvieron? ¿Por qué esperaron que la obras fueran realizadas para ahí si pedir más días de maquinaria?; ¿Por qué no las solicitó desde el acuerdo inicial? el demandante sabía que si pedía todas las cantidades de obra no serían e aceptadas, pero de manera astuta acordó unas obras básicas, que le sirvieran para su predio para luego que Ecopetrol realizará la inversión pedir obras adicionales presionando para que no se dejaran las obras “a medias”; argumento que es su soporte para pretender inculpar a Ecopetrol” (fl. 254 c. 2).



En tal sentido, adujo que la accionante no cumplió con la carga de demostrar el verdadero contenido de las obligaciones, luego no puede establecerse si las mismas fueron o no cumplidas⁴. Además, de acuerdo con lo previsto en los artículos 1602 y 1609 del Código Civil, no hay lugar a declarar incumplimiento alguno en contra de Ecopetrol S.A., por cuanto fue la propia accionante la que incumplió el acuerdo de voluntades, al impedir el ingreso del personal encargado de ejecutar las obras de compensación en su predio.

Finalmente, señaló que en el evento de que se comprendiera que el presente es un asunto de responsabilidad extracontractual, igualmente debían negarse las súplicas de la demanda, para lo cual se formularon las excepciones de *inexistencia del daño*, *inexistencia de falla del servicio*, *inexistencia de nexo causal* y *rompimiento del nexo causal*.

En relación con el llamamiento en garantía, adujo que el evento por el cual se demanda se encuentra por fuera de la cobertura de la póliza, por cuanto mediante ella se amparan los casos de responsabilidad civil extracontractual, lo cual no ocurre en el presente caso pues lo que se debate es la responsabilidad contractual.

La sociedad Mecánicos Asociados S.A. no contestó la demanda.

2. La demanda de reconvención y su trámite

2.1. Mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2014, Ecopetrol S.A. formuló demanda de reconvención en la que se pretendió que se declare responsable a “NEGOCIOS E INVERSIONES JLT S.A.S. en (sic) ocasión de las obras civiles realizadas por Ecopetrol durante el 7 de julio de 2012 al 10 de julio de 2012 en el predio de propiedad de la accionada, denominado “TAMARALANDIA”. Consecuencialmente, solicitó que dicha sociedad se condene al pago de \$6.421.103, “por concepto del perjuicio patrimonial causado a Ecopetrol, más los respectivos intereses moratorios”; y que se efectuara la correspondiente condena en costas.

Como fundamento de sus pretensiones, Ecopetrol S.A. adujo que sobre el predio de la JLT S.A.S. recae una servidumbre de tránsito de oleoductos. En ejercicio de

⁴ Al respecto se señaló: “Las premisas relacionadas en precedencia nos llevan a la conclusión de que la controversia que se suscita a día de hoy entre la empresa demandante NEGOCIOS E INVERSIONES JLT S.A.S. y ECOPETROL S.A. gira en torno al contrato de servidumbre existente sobre el predio TAMARALANDIA desde el año 1985, y sobre el acuerdo de voluntades que en desarrollo de dicho contrato pactaron las partes para permitir la realización de trabajos de mantenimiento y reparación del oleoducto. / Como corolario de lo anterior, el debate que se plantea no obedece al esquema de los casos en los que se analiza un hecho constitutivo de responsabilidad extracontractual, sino en los que se ventila el incumplimiento de un acuerdo de voluntades convenido por los intervinientes (controversias de carácter contractual)” (fl. 391 c. 2).



esa servidumbre, *“se requirió instalar 3 postes de protección catódica y 4 obras de mantenimiento en distintos puntos del oleoducto (...) frente a lo cual manifestó el propietario del predio (...) que requería se realizaran unos trabajos de adecuación y mejoramiento de un jarillón, además de la limpieza de algunos cuerpos de agua, como requisito previo para otorgar el permiso de ingreso al predio”* (fl. 334 vto. c. 2).

Aunque el acuerdo sobre las labores que debía realizar Ecopetrol S.A. no fueron vertidos a un documento escrito, Ecopetrol S.A. cumplió con lo pactado y desplegó el personal y la maquinaria necesarios para la ejecución de las labores de compensación, que fueron ejecutadas entre el 7 y el 10 de julio de 2012.

A pesar de la notable mejoría en las condiciones del predio de la accionante, esta manifestó su inconformidad con las obras realizadas y solicitó que se firmara un acta en la que *“se deberían relacionar una serie de compromisos que no habían sido contemplados en la reunión inicial, y que estaban orientados a la ampliación de las obras ya ejecutadas, construcción de unas nuevas, o la fijación de unos compromisos económicos, destinados a cubrir toda la maquinaria y equipos que el propietario consideró necesarios para la ejecución de las obras en los términos que finalmente se estaban exponiendo”* (fl. 334 vto. c. 2).

Como no se accedió a estos nuevos requerimientos por parte de Ecopetrol S.A., la propietaria del predio no permitió el posterior ingreso a inmueble. *“Por lo anterior, las obras de compensación se ejecutaron en el predio de la entidad demandada, pero no así las obras de mantenimiento requeridas por Ecopetrol, creándose a favor del demandado unas mejoras al predio cuyos costos fueron asumidos por Ecopetrol y que deben ser reintegrados por el propietario”* (fl. 335 c. 2).

2.2. Esta demanda fue admitida mediante auto del 12 de febrero de 2015 (fl. 353 c. 2), actuación que fue debidamente notificada a las partes (fls. 355 a 359 c. 2).

2.3. La sociedad Negocios e Inversiones JLT S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Preciso que las obras realizadas en su predio obedecieron a un acuerdo de voluntades sobre las compensaciones que recibiría por los daños producidos con ocasión de las labores de mantenimiento que haría Ecopetrol S.A.

Señaló que nunca se condicionó el ingreso de personal y maquinaria, sino que fue por decisión de Ecopetrol S.A. que se hicieron primero las obras de compensación y nunca se ejecutaron las labores de mantenimiento de la infraestructura de transporte, cuando lo lógico era realizar primero el mantenimiento y luego, con base en los efectos causados, realizar las respectivas compensaciones.



En todo caso, indicó que las obras de compensación que fueron ejecutadas por Ecopetrol S.A. no cumplían con los requerimientos exigidos para una obra civil, pues no eran funcionales para el fin con que habían sido ejecutadas, ni lo fueron con la maquinaria necesaria, por lo que perdieron estabilidad.

En ese sentido, señaló que en este caso no hubo un enriquecimiento sin causa, sino que las obras de compensación tuvieron como fuente un acuerdo de voluntades, el cual fue incumplido por Ecopetrol S.A. con los efectos dañosos alegados en la demanda inicial.

3. El trámite procesal en primera instancia

En audiencia inicial celebrada el 13 de julio de 2015, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó el litigio⁵. Los días 27 de julio y 4 de agosto de 2015 se llevó a cabo la audiencia de pruebas en la que se incorporaron las documentales remitidas al proceso con previo exhorto y se practicó la declaración de parte del representante legal de JLT S.A.S. y los testimonios de los señores Roberto José Ramos Tous, Miguel Ignacio Becerra Martínez, Jairo Alberto Cruz Moreno, Lady Giovanna Jácome, Aquiles Eduardo Fontalvo Baquero, Abraham Acuña y Edgar Vásquez. Al finalizar esta diligencia se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad en la que se intervino para reafirmar los argumentos expresados en actos procesales anteriores.

4. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 22 de octubre de 2015, el Tribunal Administrativo de Sucre declaró prósperas las objeciones por error grave formuladas contra los dictámenes periciales rendidos por los señores Jhonny Márquez Vergara (topógrafo), Carlos Guillermo Ortiz Colón (ingeniero civil) y Carlos Bertel Alviz (médico veterinario-zootecnista). Además, negó las pretensiones de la demanda.

⁵ Los aspectos en discusión que son materia de prueba son los siguientes: "1. La obligación a cargo de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS "ECOPETROL", en cuanto a la realización de obras civiles al interior del predio identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 340-40838, denominado "Tamaralandia", ubicado en la vereda Las Majaguas, zona rural del Municipio de Sincelejo, de propiedad de la sociedad NEGOCIOS E INVERSIONES JLT S.A.S., sobre el cual se tiene constituida una servidumbre de oleoducto, gasoducto y tránsito, como contraprestación por la ejecución de obras de mantenimiento. / 2) La indebida ejecución de obras realizadas por parte de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS "ECOPETROL" a través de un contratista, entre el 7 y el 10 de julio de 2012, al interior del predio identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 340-40838, denominado "Tamaralandia", de propiedad de la sociedad NEGOCIOS E INVERSIONES JLT S.A.S. / 3) Los daños y perjuicios causados a la sociedad NEGOCIOS E INVERSIONES JLT S.A.S., propietaria del predio identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 340-40838, denominado "Tamaralandia", con ocasión de las obras realizadas por parte de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS "ECOPETROL" a través de un contratista, entre el 7 y el 10 de julio de 2012, al interior del inmueble. / 4) La responsabilidad de las empresas MECÁNICOS ASOCIADOS S.A. y SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., como llamados en garantía, en caso de proferirse condena en contra de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS "ECOPETROL". / 5) La responsabilidad de la sociedad NEGOCIOS E INVERSIONES JLT S.A.S., propietaria del predio identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 340-40838, denominado "Tamaralandia", con ocasión de las obras realizadas por ECOPETROL en el mismo, sin haber obtenido una contraprestación por las mismas".



Se apreciaron los medios de prueba obrantes en el plenario y se concluyó que con ellos no se logró establecer cuál era el alcance y contenido de las obligaciones pactadas entre Ecopetrol S.A. y la accionante, en relación con el tipo y magnitud de las obras que debían realizarse en el predio, así como de la maquinaria que debía emplearse. Y ante esa incertidumbre, no se podía establecer si hubo o no un incumplimiento por parte de Ecopetrol S.A.

En relación con la objeción por error grave, contra el dictamen pericial rendido por el topógrafo, señaló que el objeto de éste se reducía a hacer un levantamiento topográfico del predio de la accionante. Sin embargo, en el dictamen se ofrecieron conclusiones sobre los daños sufridos por JLT S.A.S., los cuales eran ajenos al objeto para el que fue decretado ese dictamen. Además, se precisó que tales conclusiones carecían de soporte fáctico porque partían de señalar que no se realizaron unas obras, cuando en realidad no existe certeza sobre las obras que Ecopetrol S.A. debía realizar y si hubo un incumplimiento.

A igual conclusión se arribó en relación con el dictamen rendido por el médico veterinario, pues en él se indicó cuál había sido la afectación sufrida por la accionante en su actividad pecuaria, sobre la base de la existencia de unas obras incompletas, a pesar de que no había certeza del alcance de las obras que debía realizar Ecopetrol S.A. Además, el perito adujo que la hoy accionante no poseía contabilidad de sus operaciones, por lo que la tasación del perjuicio se hizo sobre unos supuestos, cuando en realidad esa sociedad sí contaba con registros contables, como se pudo establecer en el dictamen pericial contable rendido en el trámite incidental derivado de la objeción por error grave.

Frente al dictamen rendido por ingeniero civil, cuyo objeto consistía en establecer los daños y perjuicios ambientales ocasionados por Ecopetrol S.A., concluyó que este partió igualmente de una premisa equivocada, relativa a la asunción de que las obras realizadas en el predio de la accionante eran inconclusas, cuando en realidad no existía certeza sobre el alcance de las obras que debían ejecutarse.

Finalmente, se despacharon desfavorablemente las pretensiones de la demanda de reconvención, por cuanto no se acreditaron los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa⁶.

⁶ Al respecto se señaló: “[N]o existe prueba de donde se pueda inferir el enriquecimiento sin causa pretendido por ECOPETROL en la demanda de reconvención (...), dado [que] como ya se analizó al estudiar la prueba, adicionalmente no (sic) de ninguna de ellas se puede inferir los elementos necesarios para la prosperidad de esta pretensión, pues no existen medios probatorios de donde se desprenda que las obras ejecutadas por ECOPETROL ocasionaron legítimamente un incremento patrimonial en NEGOCIOS E INVERSIONES JLT S.A.S., pues el valor de las mismas solo se infiere de unos documentos ya relacionados y analizados, emanados de forma directa de la misma entidad demandante en reconvención y por ello que no generan credibilidad en la Sala, máxime que el mencionado documentos solo valora la obra para efectos del contrato suscrito entre ECOPETROL y



5. Recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, JLT S.A.S. formuló recurso de apelación -apelante único-, a efectos de que se accediera a las súplicas de la demanda.

Consideró que sí había prueba del acuerdo sobre las obras que debía ejecutar Ecopetrol S.A., las cuales quedaron inconclusas y de mala calidad, pues así se desprende de la valoración de los testimonios de los señores Luis Giraldo Larios, Lady Jácome Clavijo y Roberto Ramos, Aquiles Fontalvo Baquero; de los dictámenes periciales de Jhonny Márquez Vergara (topógrafo), Germán Covo Díaz (contador público), Carlos Bertel Alviz (médico veterinario-zootecnista) y de la confesión por apoderado de la accionada (respuesta a los hechos segundo y quinto)-.

Insistió en que sí hay un daño antijurídico, pues con las obras mal ejecutadas se inutilizaron dos potreros del predio, lo que rompió con el ciclo de pastoreo rotacional con que se levantaba el ganado de la finca. Esto ocurrió porque no se empleó la maquinaria adecuada -buldócer en lugar de retroexcavadora- para la construcciones de abrevaderos y jarillones, e incidió en las utilidades que se percibían por la actividad económica y en los costos en que incurrió la accionante para recuperar el predio.

Adujo que se encontraba probada la falla del servicio de Ecopetrol S.A., por cuanto se ejecutaron unas obras por fuera del objeto para el que fue constituida como sociedad, y sin obtener contraprestación alguna, puesto que primero realizó obras de compensación, antes de efectuar las obras de adecuación del oleoducto y así establecer cuál era el daño que debía compensarse. Además, dicha falla radicó en que las obras se realizaron deficientemente, al ejecutarse sin diseños técnicos, supervisión, ni la maquinaria adecuada.

En definitiva, sostuvo que el daño antijurídico alegado es atribuible a la entidad accionada, por cuanto devino de las acciones y omisiones en que incurrió durante la ejecución de las obras civiles en el predio de la demandante.

La Sala precisa que, aunque en el recurso de apelación se señaló que la prueba de los elementos de la responsabilidad estaba dada, entre otros, con los dictámenes periciales rendidos por topógrafo, médico veterinario – zootecnista e ingeniero civil, en realidad no se formuló reparo o cuestionamiento alguno frente a la decisión de declarar prósperas las objeciones por error grave en relación con esas pruebas.

MASA y por ello de él no puede inferirse este elemento necesario para predicar el enriquecimiento sin causa pretendido (...)" (fl. 647 vto. c. ppal.).



6. Trámite en segunda instancia

6.1. La apelación fue concedida el 1 de diciembre de 2015 (fl. 671 c. ppal.) y posteriormente admitida por esta Corporación el 30 de junio de 2016 (fl. 690 c. ppal). Mediante auto del 29 de septiembre de 2016 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 696 c. ppal.).

6.2. En su escrito de alegatos, Ecopetrol S.A. cuestionó los argumentos relacionados con el uso de maquinaria inadecuada y obras inconclusas formulados por JLT S.A.S., al preguntarse “*¿Por qué la máquina (retroexcavadora) permaneció 3 días en el predio sin que el demandante manifestara su oposición?*”, “*¿Por qué el señor administrador de nombre Aníbal recibió los trabajos sin ninguna observación?*”.

Sostuvo que las obras que supuestamente no quedaron bien realizadas no fueron las inicialmente pactadas con la accionante, sino que corresponden a unas exigencias mayores y posteriores, respecto de las cuales no debe responder esa entidad, por lo que no se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad (fl. 701 c. ppal.).

6.3. Por su parte, Seguros Comerciales Bolívar S.A. insistió en que la responsabilidad atribuida a Ecopetrol S.A. no es extracontractual, sino contractual. Además, deben negarse las pretensiones por cuanto (i) no existe certeza sobre los alcances de las obligaciones a cargo de Ecopetrol pactadas en este acuerdo de voluntades, (ii) las obras realizadas fueron adecuadas y (iii) porque no es posible que un predio de 300 hectáreas haya quedado inutilizado por la supuestas obras inconclusas respecto de una pequeña fracción de él. Finalmente, se insistió en que la situación que se debate en el proceso está por fuera del riesgo asegurado en el contrato de seguro (fl. 732 c. ppal.).

Los demás sujetos procesales guardaron silencio en esta oportunidad.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 del CGP, establece que el Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia, de “*las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación*”.



Por su parte, el artículo 152.6 del CPACA dispone que los tribunales administrativos conocerán en primera instancia, entre otros asuntos, *“de los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales”*, cuando la cuantía exceda los 500 SMLMV.

En el caso bajo estudio se advierte que la pretensión mayor superó la cuantía señalada en la mencionada disposición normativa⁷, de ahí que esta Corporación sea competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el fallo del *a quo*.

2. Objeto del recurso de apelación

De acuerdo con lo previsto en el artículo 320 del CGP⁸, el recurso de apelación *“tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*. En tal sentido, la competencia del juez de la segunda instancia está circunscrita a los cargos específicamente formulados en la impugnación correspondiente.

Así las cosas, debe precisarse que no harán parte de los aspectos a resolver en esta instancia, la evaluación de las pretensiones de la demanda de reconvención, ni la procedencia de las objeciones por error grave en relación con los dictámenes periciales rendidos por los señores Jhonny Márquez Vergara (topógrafo), Carlos Guillermo Ortiz Colón (ingeniero civil) y Carlos Bertel Alviz (médico veterinario-zootecnista), toda vez que frente a tales decisiones no se formuló recurso de apelación.

Así las cosas, en esta instancia se resolverá específicamente si se acreditaron los elementos de la responsabilidad de Ecopetrol S.A., a partir de la valoración de las declaraciones rendidas por Luis Giraldo Larios, Lady Jácome Clavijo, Roberto Ramos, Aquiles Fontalvo Baquero, el dictamen pericial contable rendido por Germán Covo Díaz y la confesión por apoderado aducida en el recurso de apelación.

⁷ Ascendió a \$417'000.000 y para la fecha de presentación de la demanda -2014- 500 SMLMV equivalían a \$308.000.000, toda vez que mediante Decreto 3068 del 30 de diciembre de 2013 se fijó el salario mínimo en \$616.000.

⁸ Aplicable al presente asunto, pues la demanda se presentó el 29 de agosto de 2014 (fl. 1 c. 1) de 2014, y de acuerdo con auto de unificación del 25 de junio de 2014 (exp. 49299 M.P. Enrique Gil Botero), para los asuntos que le competen a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Código General del Proceso tiene vigencia plena desde el 1º de enero del 2014, y no de forma gradual.



3. Idoneidad del medio de control y la oportunidad para su ejercicio

Dado que en diferentes intervenciones se ha sostenido que el presente asunto corresponde a un debate sobre responsabilidad contractual y no extracontractual, la Sala estima pertinente efectuar precisiones en torno al medio de control procedente, a efectos de determinar la oportunidad para su ejercicio.

En el presente asunto se pretendió la declaratoria de responsabilidad de Ecopetrol S.A. por los daños causados a la accionante con unas obras realizadas en su predio de manera inconclusa y con el uso de maquinaria inadecuada, lo que causó efectos adversos en la actividad pecuaria desarrollada en el predio e hizo incurrir a la accionante en gastos para la refacción de las afectaciones. Según la demanda, existía un acuerdo verbal entre ambas partes sobre la realización de estas obras, que al ser incumplido por la entidad accionada dio lugar al litigio que ahora se resuelve.

En oposición a las pretensiones, Ecopetrol S.A. concordó con la accionante en que existió un acuerdo verbal en virtud del cual se harían unas obras, pero difirió en el contenido obligacional e imputación de incumplimiento, pues estima que sí cumplió con las obras que fueron pactadas.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 1° y 6° de la Ley 1118 de 2006, Ecopetrol S.A. es una *“Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía”*, cuyos *“actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social (...) se registrarán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa”*.

Por tratarse de una entidad cuya actividad contractual se rige por las normas de derecho privado, el perfeccionamiento de los contratos por ella suscritos no se encuentra sometido a la solemnidad prevista en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual es jurídicamente plausible la existencia de un acuerdo verbal sobre la ejecución de unas obras civiles encaminadas a compensar las afectaciones o molestias causadas al propietario de un predio con unas labores de mantenimiento de la infraestructura de conducción de hidrocarburos.

En ese contexto, como las partes en conflicto concuerdan en la existencia de ese acuerdo verbal -negocio jurídico-, pero explícitamente disienten de los alcances de su objeto y su cumplimiento, la Sala considera que las pretensiones que ahora se resuelven son propias del medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 141 del CPACA, que establece que *“cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir (...) que se declare su incumplimiento”*.



Así las cosas, resulta procedente la adecuación del medio de control de reparación directa, al de controversias contractuales, toda vez que esta decisión no afecta los derechos de defensa y contradicción de las partes, pues en sus distintas intervenciones, ellas mismas han planteado un debate sobre los alcances de la obligación de realizar unas obras civiles en el predio de la accionante, cuestión que, se reitera, corresponde a un debate sobre el incumplimiento contractual.

Visto lo anterior, la Sala precisa que el artículo 164.2 lit. j. del CPACA establece que en los juicios relativos *“a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”*.

De este modo, como el incumplimiento contractual por el que se demanda se concretó el 10 de julio de 2012, fecha en que finalizaron las obras en el predio de la accionante -sobre este aspecto no existe discusión entre las partes-, el término de caducidad corría hasta el 11 de julio de 2014. Sin embargo, como el 4 de julio 2014 se presentó solicitud de conciliación extrajudicial y el acta correspondiente se expidió el 27 de agosto siguiente (fl. 215 c. 2), el mencionado término se extendió hasta el 3 de septiembre de 2014. Así, debe comprenderse que la demanda presentada el 29 de agosto de 2014 (fl. 1 c. 1) fue oportuna.

4. Legitimación en la causa

Se encuentran legitimados en la causa de hecho, las sociedades JLT S.A.S. y Ecopetrol S.A., partes del acuerdo de voluntades en el que se pactó la construcción de unas obras de compensación en el predio de la accionante, y cuyo supuesto incumplimiento dio lugar al presente proceso.

5. Análisis de fondo

De acuerdo con el objeto de la apelación, corresponde a la Sala determinar si, a partir de la valoración de las declaraciones rendidas por Luis Giraldo Larios, Lady Jácome Clavijo, Roberto Ramos, Aquiles Fontalvo Baquero, el dictamen pericial contable rendido por Germán Covo Díaz y la confesión por apoderado de la accionada, se encuentra acreditada la responsabilidad de Ecopetrol S.A. por haber incumplido el acuerdo de voluntades sobre unas obras civiles que se realizarían en el predio de la accionante.

Como se anotó previamente, las partes en conflicto concuerdan en la existencia de un negocio jurídico consensual, cuyo objeto consiste en la ejecución, por parte de Ecopetrol S.A., de unas obras civiles en el predio de propiedad de JLT S.A., cuyo



propósito era el de efectuar una compensación por las afectaciones y molestias sufridas por la hoy accionante con ocasión de las labores de mantenimiento que la empresa petrolera haría sobre la infraestructura de transporte de hidrocarburos y sus derivados.

A partir de ese reconocimiento, las partes debaten sobre el alcance y cumplimiento de las obligaciones, en cuanto al tipo de obras, su calidad, funcionalidad y la maquinaria que debía emplearse.

En las relaciones jurídicas surgidas con ocasión de los contratos, el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor sólo puede ser tenido como satisfacción de la prestación debida, en la medida en que se ajuste a lo convenido previamente por las partes. Esto se infiere de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil que respectivamente establecen que *“el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”*, que *“el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes”* y que *“el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales”*⁹.

Así, hay lugar a reconocer la existencia de un incumplimiento contractual, en los eventos en que la prestación debida no se satisface en la forma y oportunidad pactada, cuando tal insatisfacción sea imputable al deudor. Esto, siempre que quien alegue tal incumplimiento, como regla general cumple con la carga probatoria establecida en los artículos 167 del CGP¹⁰ y 1757 del Código Civil¹¹.

Para el caso concreto, la Sala advierte que esa carga probatoria no fue debidamente cumplida por la parte demandante, toda vez que las pruebas practicadas no ofrecen certeza sobre el alcance preciso de las obligaciones del negocio jurídico celebrado por las partes, en virtud del cual pueda hacerse la verificación de su incumplimiento, en cuanto al tipo de obras, su calidad, funcionalidad y la maquinaria que debía emplearse, tal como pasa a explicarse.

Según se expresó en la apelación, en el fallo de primer grado se erró en la apreciación de ciertos medios de prueba, cuya valoración en los términos expresados por la apelante, daba lugar a la declaratoria de responsabilidad de Ecopetrol S.A.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 25131.

¹⁰ “Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

¹¹ “Artículo 1757. Persona con la carga de la prueba. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.



Específicamente, se sostuvo que la entidad demandada hizo una confesión por apoderado, cuando en el escrito de contestación se pronunció sobre los hechos segundo y quinto de la demanda. Al respecto, debe señalarse que ese medio de prueba no puede ser admitido en la forma aducida por JLT S.A.S., por cuanto el artículo 195 del CGP establece que *“no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas”*.

Ahora bien, en relación con la declaración de los señores Luis Giraldo Larios, Lady Jácome Clavijo, Roberto Ramos Tous, Aquiles Fontalvo Baquero, y el dictamen pericial contable rendido por el señor Germán Covo Díaz, la apelante sostuvo que son prueba idónea sobre el acuerdo de las obras que debía ejecutar Ecopetrol S.A. y el respectivo incumplimiento.

En ese contexto, la Sala se referirá a esos medios de prueba, a efectos de constatar si con ellos se logra acreditar el alcance del objeto del negocio jurídico celebrado por las partes en conflicto, en lo que tiene que ver, se reitera, con el tipo de obras, su calidad, funcionalidad y la maquinaria que debía emplearse, para determinar si ocurrió el incumplimiento alegado por la demandante.

En la inspección judicial practicada extraprocesalmente por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, se escuchó el testimonio del señor **Luis Giraldo Larios**¹². El testigo manifestó que era *supervisor directivo* de la Empresa Mecánicos Asociados S.A.S. – MASA S.A., y señaló que el 6 de julio de 2012 acudió al predio de la demandante, a efectos de verificar las obras que debían realizarse en el inmueble, la cual transcurrió así (fl. 75 vto. c. 1):

El día 5 de julio de 2012 en horas de la noche, recibí una llamada de mis superiores para que me hiciera presente. Mis superiores de MASA empresa contratista de Ecopetrol, el día 6 a las 8 de la mañana para que me reuniera con el propietario de la finca Tamaralandia ubicada en la carretera Sincelejo-Tolú, con el fin de atender unas peticiones de obra a ejecutar en dicho predio, fui atendido por el Dr. Jorge Tamara y por su administrador en ese momento de nombre Aníbal, no le conozco el apellido; los tres nos dirigimos a efectuar el reconocimiento de las áreas donde se ejecutarían las obras. El Dr. Jorge Tamara, me indico que los trabajos serían la construcción de un muro o terraplén en medio de dos lomas que se encontraban en potrero el llorado, como también el arreglo o reparación de la muralla de un pozo o represa en el potrero el triángulo, más la limpieza del mismo, además pidió que se le limpiase la represa aledaña donde se construiría el muro en el potrero el llorado, se le realizaron los trabajos antes indicados y fueron recibidos por el señor administrador de nombre Aníbal, ya que el Dr. Jorge no se encontraba en la ciudad. Tomo (sic) lo anterior, se realizó verbalmente." El apoderado de la parte solicitante hace el uso de la palabra quien manifiesta "sírvese decir el declarante que tipo de maquinaria utilizó para efectuar las obras civiles acordadas según su dicho, con el propietario del predio señor Jorge Luis Tamara?" contesta " con una retroexcavadora". "Sírvese decir el declarante si para efectos de efectuar la

¹² Esta diligencia se llevó a cabo el 23 de agosto de 2013 con audiencia de Ecopetrol S.A., razón por la cual no era necesaria la ratificación del testimonio allí practicado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 222 del CGP.



*repotenciación y adecuación de las represas anotadas en su declaración se hacía necesario ejecutar la obra con otro tipo de maquinaria. con un bulldozer" contestó **"de acuerdo a su pregunta el convenio con el propietario fue elaborar o construir el muro sin hacer exigencia de utilizar ninguna herramienta o maquinaria aparte de la que estamos utilizando en nuestro trabajo"**. Solicita el apoderado que se repita la pregunta, a lo cual accede el despacho, y el señor LUIS GIRALDO contestó que esa era la respuesta.*

Como se observa, en la visita al predio realizada por el señor Giraldo Larios el 6 de julio de 2012, además de no hacerse una exigencia en torno al tipo de maquinaria que debía usarse para la obra civil, recibió indicaciones de las obras únicamente por parte del señor Jorge Luis Tamara Olmos, representante legal de la demandante -JLT S.A.S.-. En tal sentido, la comprensión inicial de las obras a realizar se hizo sin intervención o control de Ecopetrol S.A., de manera que con esta sola situación no puede acreditarse que el alcance de las labores allí señaladas hubiera sido el efectivamente pactado entre JLT S.A.S. y Ecopetrol S.A.

Dicho de otro modo, lo señalado por el representante legal de JLT S.A.S. al señor Giraldo Larios, no reflejaba necesariamente lo pactado con la demandada, pues en realidad el acuerdo de voluntades no fue celebrado por conducto del señor Luis Giraldo Larios -quien no era funcionario de Ecopetrol S.A.-, sino que, según lo expresó el propio representante legal, señor Jorge Luis Tamara Olmos, se hizo con unos abogados de la petrolera, tal como consta en la declaración efectuada en esa misma diligencia¹³.

Por su parte, de la declaración rendida por el testigo **Aquiles Fontalvo Baquero**¹⁴, tampoco puede desprenderse el efecto pretendido por la parte apelante, toda vez que manifestó que no conocía el contenido del acuerdo celebrado verbalmente entre las partes¹⁵, razón por la cual no podía establecer que las obras se hubieran realizado por fuera de lo pactado. Además, porque su dicho no fue conclusivo en señalar que la única forma de construir un terraplén era mediante el uso de un buldócer -como alega la demandante-, porque bien podría emplearse una

¹³ En la inspección judicial practicada extraprocesalmente por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo se escuchó al Jorge Luis Tamara Olmos, representante legal de JLT S.A.S., quien señaló (fl. 74 c. 1): "para estar en contexto de lo que se reclama, a previamente hago las siguientes consideraciones: algún contratista de Ecopetrol, no se cual por cuanto han venido 7, por intermedio de sus abogados Abraham Acuña y Pedro Cepeda, me solicitaron el permiso para hacer unas obras en dos oleopole o combustooleoductos de los que pasan por mi predio. Me reuní con ellos muy cordialmente como es mi talante y acordamos que por uno se hacían una serie de trabajos compensatorios por esas obras". Luego, en la declaración a instancia de parte rendida en el proceso, el señor Tamara Olmos señaló igualmente: "Preguntado: Indique al Despacho cuál fue el acuerdo verbal que usted realizó como compensación para las obras de la instalación de los postes de protección catódica en el oleoducto que pasa sobre su predio indígenas con quien realizó dicho acuerdo Responde: (...) me reuní con unos funcionarios de Ecopetrol de los cuales me acuerdo de un doctor Acuña y otros que estaban ahí (...) eso fue en una reunión citada que se hizo en mi finca Tamaralandia en donde reitero porque así están en la declaración al calor de unos vinos acordamos qué por dos trabajos que pretendía hacer Ecopetrol (...) acordamos que por uno me hacían un pago en dinero y por el otro era un pago como compensación, una serie de trabajos que iban a hacer con la maquinaria de ellos en mi finca (...)" (Min. 7:00 Audiencia de pruebas parte 1).

¹⁴ Quien manifestó ser ingeniero civil dedicado al movimiento de tierras, construcción de carreteras y distritos de riego.

¹⁵ Continuación de audiencia de pruebas, min. 12:22 a 12:57.



retroexcavadora, para luego usar una máquina compactadora como complemento. Sobre este último aspecto se señaló (audiencia de pruebas min. 8:56 a 9:53):

Preguntado: Sírvase ampliar los conceptos expresados en sus respuestas anteriores relacionados con la maquinaria y la forma de elaborar esta obra civil (...). Contestado: O sea (sic) ellos hicieron un terraplén con una máquina, con una retroexcavadora cuando se hace un terraplén con una retroexcavadora debe haber un complemento que debe ser un vibrocompactador, si no, uno lo hace con un bulldozer que ella misma (sic) tiene la capacidad de hacer la compactación porque trabajar en esos taludes las retros no puede hacerlo ... para compactar un talud las retros no puede ser, la retro puede amontonar el material pero compactar el talud sí es difícil para ella.

Ahora bien, las conclusiones expresadas en relación con este testimonio, se refuerzan si se tiene en cuenta que fue decretado para un objeto que es ajeno a ese medio de prueba, pues en la demanda se solicitó que se escuchara al ingeniero Fontalvo Baquero para que rindiera “*declaración sobre qué tipo de maquinaria debió utilizarse en las obras ejecutadas en el predio “Tamaralandia” a fin de que quedara en perfecto estado de ejecución y conservación*” (fl. 17 c. 1).

Sin embargo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 220 del CGP, “*los testigos técnicos no concurren al proceso a emitir opiniones sino a relatar hechos que les consten por haberlos presenciado o por haber participado en los mismos; y cuando la explicación de tales hechos haga necesario exponer un concepto técnico, deben ser oídos porque ello permite precisar, entender y valorar su declaración. No pueden emitir conceptos técnicos que no puedan ser controvertidos por las partes en la forma prevista para controvertir el dictamen pericial*”¹⁶.

Así, aunque el testigo técnico tiene conocimientos especializados que varían su percepción de los hechos, su intervención no puede ser la misma que realiza un perito, por cuanto no busca demostrar una hipótesis basada en sus conocimientos científicos -como explícitamente se quiso hacer en el presente asunto-, sino que se refiere a que efectúe el relato de los hechos que le constan, pudiendo “*emitir conceptos cuando sean necesarios para precisar o aclarar sus propias percepciones*”¹⁷.

En relación con la declaración del señor, **Roberto José Ramos Tous**, quien se desempeñaba en la finca de la demandante como trabajador de oficios varios, se precisa que fue llamado a testificar sobre “*los hechos de la demanda y en especial la forma en que entró y salió la maquinaria enviada por Ecopetrol a ejecutar las obras [y] si se dio autorización por parte del propietario del predio para ingresar*”.

¹⁶ Consejo de Estado Sección, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 13 de julio de 2022, exp. 46467.

¹⁷ *Ibidem*, citando a: Betancur Jaramillo, Carlos. Derecho procesal administrativo. Medellín: Señal Editorial, 2013, p. 464.



En concordancia con ese objeto, en la audiencia de pruebas el señor Ramos Tous se pronunció sobre aspectos diferentes¹⁸ a lo relacionado con el alcance del objeto del negocio jurídico celebrado por las partes en conflicto, en cuanto al tipo de obras, su calidad, funcionalidad y la maquinaria que debía emplearse, para determinar si ocurrió el incumplimiento alegado por la demandante, razón por la que este medio de prueba no ofrece a la Sala convencimiento alguno sobre los aspectos de la responsabilidad señalados en el recurso de apelación.

Por su parte, la testigo **Lady Joana Jácome**, de profesión ingeniera civil y quien se desempeñaba como *profesional de mantenimiento de líneas* en Ecopetrol S.A., señaló que la petrolera estaba haciendo unas obras sobre la infraestructura de transporte de hidrocarburos. Al llegar al predio Tamaralandia recibió la instrucción de realizar la limpieza de dos cuerpos de agua -jagüeyes-. Aunque el compromiso inicial era hacer esta limpieza, se accedió a una solicitud adicional de hacer un jarillón, efectuada por el propietario. Sin embargo, luego de que la obra estuvo concluida y se retiró la maquinaria del predio, el propietario solicitó más obras, a lo que Ecopetrol S.A. no accedió.

De acuerdo con el relato de la ingeniera Jácome, estas obras se hicieron con retroexcavadora, pues esta maquinaria es la adecuada y la que normalmente se emplea en este tipo de labores porque tiene el balde que se requiere para retirar la maleza del jagüey y con el mismo material retirado del lecho del cuerpo de agua se hacía el terraplén.

De acuerdo con el relato efectuado por la testigo, existe una diferencia entre las labores autorizadas por Ecopetrol S.A. y las demandadas por el representante legal de la sociedad accionante. Para la empresa petrolera solamente debían hacerse labores frente a dos cuerpos de agua, con la adición de un jarillón, pero para el accionante debían hacerse más obras y con maquinaria específica, cuestión que no hizo parte de acuerdo verbal pactado inicialmente, sino que correspondió a solicitudes adicionales efectuadas posteriormente.

Esto da cuenta una vez más de la falta de acreditación de los elementos que componían el acuerdo de voluntades celebrado entre las partes que está en conflicto, por cuanto de los medios de prueba analizados hasta este momento no se puede establecer cuál fue el alcance del objeto dicho acuerdo, en cuanto al tipo de obras, su calidad, funcionalidad y la maquinaria que debía emplearse.

¹⁸ En efecto, en la declaración rendida por el señor Ramos Tous se le inquirió sobre: la autorización para el ingreso de maquinaria -antes y después de las obras civiles-, lo ocurrido en la finca después de los trabajos entregados por Ecopetrol S.A., las condiciones en que se hizo de entrega de la obra, si consideraba que se causaron perjuicios para la finca, si se encontraba trabajando en la finca en la época de los hechos, cuál era la actividad económica de la finca, su extensión, qué clase de ganado se tenía y en general qué sucedió luego de que se entregaron los trabajos.



Finalmente, la Sala precisa que el **dictamen pericial contable rendido por el señor Germán Covo Díaz** tenía por objeto acreditar el error grave en que incurrió el perito Carlos Bertel Alvis (veterinario-zootecnista). Específicamente, con este dictamen pericial se pudo enmendar el error consistente en aseverar que la sociedad accionante carecía de información contable a partir de la cual pudieran establecerse las variaciones de la situación financiera de JLT S.A.S. en los años 2011 a 2013.

Como se observa, los hechos que componen el objeto de este medio de prueba tampoco guardan relación con las condiciones en que debía ejecutarse la obra civil por parte de Ecopetrol S.A., y si las labores realizadas se ajustaban a las obligaciones pactadas por las partes, frente al establecimiento del incumplimiento alegado en la demanda.

En ese contexto, la Sala concluye que la decisión de negar la pretensión de declaratoria de responsabilidad patrimonial de Ecopetrol S.A., debe mantenerse incólume, en la medida en que los medios de prueba aducidos en la apelación no son suficientes para acreditar el alcance del acuerdo de voluntades celebrado verbalmente por las partes en conflicto, en punto de la determinación del tipo de obras que debía realizarse, su calidad, funcionalidad y la maquinaria que debía emplearse para su ejecución.

Sin embargo, se modificará la decisión adoptada por el *a quo*, en relación con la adecuación de las pretensiones al medio de control de controversias contractuales, en los términos señalados párrafos atrás.

6. Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por el procedimiento civil. En efecto, como la condena en costas obedece a un factor objetivo, no se tiene en cuenta la conducta de las partes, sino a los supuestos decantados por la norma.

El artículo 365.3 del CGP dispone que *“en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”*. Atendiendo a lo ordenado en la citada norma, se condenará en costas a la parte actora, quien presentó recurso de apelación y resultó vencida en segunda instancia, debido a la confirmación del fallo de primer grado. Las mismas deberán ser liquidadas por el juez de primera instancia, tal como lo dispone el artículo 366 *ibidem*.



En consecuencia y con fundamento en el del numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, dictado por el Consejo Superior de la Judicatura¹⁹ se fija como agencias en derecho la suma \$4'690.009, correspondiente al 1% del valor de las pretensiones negadas en la demanda²⁰.

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

FALLA:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia proferida el 22 de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Sucre, cuya parte resolutive quedará así:

PRIMERO. ADECUAR el presente asunto al medio de control de controversias contractuales.

SEGUNDO: DENEGAR la objeción por error grave, formulada por el demandado inicial ECOPETROL, en contra del dictamen pericial contable rendido por el Contador Público GERMÁN RAFAEL COVO DÍAZ.

TERCERO: DECLARAR PRÓSPERAS las objeciones por error grave, formuladas por el demandado inicial ECOPETROL en contra de los dictámenes periciales técnico rendido por el Topógrafo JOHNNY E. MÁRQUEZ VERGARA, el Médico Veterinario y Zootecnista CARLOS BERTEL ÁLVIS y el Ingeniero Civil CARLOS GUILLERMO ORTIZ COLÓN. En consecuencia, **ORDENAR** a los mencionados peritos la restitución del 100% de los honorarios cancelados, dentro de los diez (10) días siguientes a la comunicación que se haga de la decisión por medio de servicio postal autorizado.

En caso de que no realicen la restitución en el término previsto, se seguirán las consecuencias consagradas en el artículo 221 del C.P.A.C.A.

CUARTO: DENEGAR las pretensiones, tanto de la demanda inicial, como la de reconvención.

QUINTO: Sin condena en costas por lo ya indicado.

SEXTO: En firme este fallo, **CANCELAR** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración de Justicia Siglo XXI.

SEGUNDO. CONDENAR en costas, en segunda instancia, a la parte actora, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el *a quo*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del CGP. Como agencias en derecho en esta instancia, se fijan en el equivalente al 1% de las pretensiones de la demanda que fueron negadas, esto es, cuatro millones seiscientos noventa mil nueve pesos (\$4'690.009), suma que deberá ser pagada a favor de la parte demandada.

¹⁹ "Contencioso Administrativo (...).3.1.3. Segunda instancia. Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia".

²⁰ La totalidad de lo pedido en la demanda asciende a \$469'000.905.



Radicación número: 70001-23-33-000-2014-00207-01 (56376)

Actor: *Negocios e Inversiones JLT S.A.S.*

Demandado: *Ecopetrol S.A.*

Referencia: *Medio de control de reparación directa*

TERCERO. En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace:

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado Electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado Electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF