



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

**Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023)

**Referencia:** Controversias contractuales  
**Radicación** 25000-23-36-000-2014-00905-03 (64629)  
**Demandante:** Centurion Drilling Limited Sucursal Colombia  
**Demandado:** Ecopetrol S.A.

**Tema:** Se revoca la sentencia de primera instancia que rechazó las pretensiones de la demanda de reconvención interpuesta por Ecopetrol por considerar demostrada la excepción de contrato no cumplido formulada por el contratista. En su lugar, se declara el incumplimiento y se condena al contratista y a la aseguradora a pagar el valor de la cláusula penal.

## **SENTENCIA**

---

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por Ecopetrol S.A. (en adelante, "Ecopetrol") contra la sentencia del 10 de julio de 2019 proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que resolvió lo siguiente:

<<**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de contrato no cumplido, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente sentencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **NEGAR** las pretensiones tanto de la demanda inicial como de la demanda de reconvención, de acuerdo a lo señalado en esta providencia.

**TERCERO: NEGAR** las objeciones por error grave propuesta por la Previsora S.A. y Ecopetrol S.A., por las razones expuestas en este fallo.

**CUARTO: DECLARAR** no probada la tacha contra el perito Francisco Javier Muñoz (dictamen aportado por Ecopetrol S.A.), propuesta por la Previsora S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**SEXTO:** Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación, en los términos dispuestos en el artículo 243 y 27 del CPACA>>.

La Sala es competente para proferir esta providencia en segunda instancia de acuerdo con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), que dispone que esta corporación conocerá de las apelaciones interpuestas contra las sentencias proferidas por los tribunales administrativos en primera instancia. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca conoció el proceso en primera



instancia en virtud de la cuantía de la demanda<sup>1</sup>, según el numeral 5 del artículo 152 del mismo Código.

El recurso de apelación fue admitido en la providencia del 20 de noviembre de 2019<sup>2</sup>. En el auto del 30 de enero de 2020<sup>3</sup> se dio traslado para que se presentaran alegatos de conclusión. Ecopetrol y La Previsora S.A. Compañía de Seguros (en adelante, “La Previsora”) se pronunciaron oportunamente<sup>4</sup>. Centurion Drilling Limited Sucursal Colombia (en adelante, “Centurion”) y el Ministerio Público guardaron silencio. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante, “Andje”) intervino el 10 de julio de 2020<sup>5</sup>. Adicionalmente, la apoderada de La Previsora solicitó que se le reconociera personería jurídica<sup>6</sup>, petición a la que se accederá en esta providencia.

## I. ANTECEDENTES

### A.- La posición de la parte demandante en reconvención<sup>7</sup>

1.- El 8 de octubre de 2014 Ecopetrol presentó demanda de reconvención contra Centurion y La Previsora<sup>8</sup>, que fue vinculada como litisconsorte<sup>9</sup>. Las pretensiones fueron las siguientes:

**<<PRIMERA:** Que como consecuencia del incumplimiento contractual de CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, se declare responsable a CENTURION DRILLING LIMITED y a CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, por los daños y perjuicios ocasionados a ECOPETROL S.A.

**SEGUNDA:** Que se declare LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS es responsable del pago de los daños y perjuicios amparados en las Garantías Únicas de Cumplimiento Nos. 30002464 y 3002465 como consecuencia del incumplimiento contractual de CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, obligaciones garantizadas con los contratos de seguro y cuyo asegurado/beneficiario es ECOPETROL S.A.

### PRETENSIONES DE CONDENA

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, CENTURION DRILLING LIMITED (Oficina Principal) y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (como garantía de las obligaciones de CENTURION) al pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de daño y perjuicios, los cuales se valoran en pesos y dólares ya que el Contrato preveía el pago multimoneda:

<sup>1</sup>El valor de la mayor pretensión fue de cuarenta millones de dólares (\$40.000.000 USD), cifra que superaba los quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (500 SMMLV). Fl. 25 del Cuaderno 1.

<sup>2</sup>Fl. 223 del Cuaderno Principal.

<sup>3</sup>Fl. 226 del Cuaderno Principal.

<sup>4</sup>Fls. 277 a 297 y 298 a 312 del Cuaderno Principal.

<sup>5</sup>Índice 21 del Samai.

<sup>6</sup>Índice 26 del Samai.

<sup>7</sup>Centurion presentó la demanda que dio origen al presente proceso. Como el recurso se limita a la negación de las pretensiones de la demanda de reconvención, no se hará referencia a las actuaciones relativas a la demanda principal.

<sup>8</sup>También solicitó la vinculación de Centurion Drilling Limited (oficina principal), pero ello no fue posible.

<sup>9</sup>Esta decisión fue apelada y confirmada por esta corporación (fls. 60 y 62 del Cuaderno 3).



**PRIMERA:** Por la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS DÓLARES CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$585.576,57) más QUINIENTOS DOS MILLONES CIENTO CATORCE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS COLOMBIANOS (COL\$502.114.987) por concepto de daño emergente por las demoras imputables a CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN en la ejecución de las actividades de perforación conforme al cronograma de operaciones del **POZO SUERTE 58**. Estas demoras se conocen como “tiempo no productivo” (o por sus siglas en inglés NPT “*non productive time*”) que es el tiempo que se emplea para resolver los problemas operacionales.

**SEGUNDA:** Por la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO CATORCE DÓLARES CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$676.114,64) más OCHOCIENTOS SETENTA MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS OCHO PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS COLOMBIANOS (COL\$870.137.708,92) por concepto de daño emergente por las demoras imputables a CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN en la ejecución de las actividades de perforación conforme al cronograma de operaciones del **POZO SUERTE 54**. Estas demoras se conocen como “tiempo no productivo” (o por sus siglas en inglés NPT “*non productive time*”) que es el tiempo que se emplea para resolver los problemas operacionales.

**TERCERA:** Por la suma de CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS DÓLARES CON VEINTISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$158.900,27) más SETENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA CENTAVOS COLOMBIANOS (COL\$77.999.369,80) por concepto de daño emergente por las demoras imputables a CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN en la ejecución de las actividades de perforación conforme al cronograma de operaciones del **POZO SAN ROQUE 9**. Estas demoras se conocen como “tiempo no productivo” (o por sus siglas en inglés NPT “*non productive time*”) que es el tiempo que se emplea para resolver los problemas operacionales.

**CUARTA:** Por la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS TRECE DÓLARES CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$2.307.213,56) por concepto de daño emergente por la diferencia tarifaria a las contempladas en el Contrato MA-00171303 que asumió ECOPEPETROL por el incumplimiento de CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN al tener que contratar nuevos equipos para la perforación, terminación y completamiento de los pozos **SAN ROQUE 16, SAN ROQUE 19 Y SUERTE 59**.

**QUINTA:** Por la suma de CINCO MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$5.074.264) por concepto de daño emergente por la los costos asociados a la perforación, terminación y completamiento del **POZO SANTOS 123**, hechos descritos en el numeral 74 del acápite de Hechos de este escrito de demanda.

**SEXTA:** Por la suma de VEINTICINCO MIL CINCUENTRA Y TRES DÓLARES CON VEINTISÉIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$25.353,26) más CIENTO OCHENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS CINCO PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS COLOMBIANOS (COL\$182.280.205,28) por concepto de daño emergente por los mayores costos asociados se produjeron dentro del **POZO SAN ROQUE 19**, pozo al cual se debieron movilizar los servicios que no pudieron ser ejecutados.

**SÉPTIMA:** Por la suma DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON TRECE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE



AMÉRICA más CUATROCIENTOS DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS COLOMBIANOS (COL\$416.765.924,47) por concepto de lucro cesante por el incumplimiento de CENTURION de la cláusula de transferencia de tecnología (cláusula Novena del Contrato).

**OCTAVA:** Por valor de CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL CINCUENTA Y TRES DÓLARES CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$41.773.053,18) por concepto de lucro cesante por la privación de la utilidad, beneficio, aumento o provecho que pudiendo percibirse por parte de ECOPETROL S.A., pero no se logra por causa del incumplimiento contractual de CENTURION (inicio tardío de las operaciones de perforación y abandono del Contrato) en el **CAMPO PROVINCIA**.

**NOVENA:** Por valor de DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE DÓLARES CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$16.337.537,79) por concepto de lucro cesante por la privación de la utilidad, beneficio, aumento o provecho que pudiendo percibirse por parte de ECOPETROL S.A., pero no se logra por causa del incumplimiento contractual de CENTURION (inicio tardío de las operaciones de perforación y abandono del Contrato) en el **CAMPO SAN ROQUE**.

**DÉCIMA:** Por los valores que sean certificados por las empresas SEVICOL LIMITADA y COLOMBIANA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD LIMITADA por concepto de daño emergente por los servicios de vigilancia efectivamente prestados y pagados por ECOPETROL S.A.

**DÉCIMA PRIMERA:** Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

#### **PRETENSIONES DE CONDENA SUBSIDIARIAS**

**PRIMERA:** En caso de no acceder a las pretensiones de condena anteriores, solicito al señor Magistrado condenar a CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, CENTURION DRILLING LIMITED y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS al pago de DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$USD2.283.238) más CUATRO MIL CIENTO CATORCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS COLOMBIANOS (COL\$4.114.987.406) por concepto de cláusula penal pecuniaria conforme a la cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, aplicación consignada en el Acta de Terminación Anticipada del Contrato y conforme al artículo 1592 y siguientes del Código Civil como estimación anticipada de perjuicios sufridos por el incumplimiento de alguna de las Partes convenida desde la celebración del Contrato.

**SEGUNDA:** Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada>>.

2.- Ecopetrol fundó las pretensiones de la demanda de reconvención en las siguientes afirmaciones:

2.1.- El 10 de octubre de 2012 Ecopetrol y Centurion firmaron el contrato No. MA-0017103 para perforar, terminar, complementar y realizar pruebas de 30 pozos fijos, con opción de 22 pozos adicionales, ubicados en la Gerencia Regional Magdalena Medio, <<mediante la utilización de equipos de perforación>>.



2.2.- Durante la ejecución del contrato, Centurion incurrió en varios incumplimientos que dieron lugar a que se presentaran <<tiempos perdidos>> en la perforación de los pozos. En algunas ocasiones, ello dio lugar a la aplicación de varios <<descuentos como apremio>> por parte de Ecopetrol.

2.3.- El contrato tenía un plazo de doce meses contados desde el acta de inicio, la cual se firmó el 17 de diciembre de 2012. Como el contrato estuvo suspendido entre el 19 de febrero y el 8 de marzo de 2013, su plazo se amplió hasta el 4 de enero de 2014.

2.4.- Centurion terminó unilateralmente el contrato el 10 de diciembre de 2013 ante los incumplimientos de la contratante. Ecopetrol consideró que esa terminación no era procedente. Y dieciséis días después, el 26 de diciembre de 2013, Ecopetrol terminó unilateralmente el contrato por dos incumplimientos de Centurion: **(i)** abandonó las actividades de perforación desde el 22 de noviembre de 2013, con lo cual Ecopetrol tuvo que asumir la custodia de los tres taladros que el contratista había arrendado; y **(ii)** incumplió obligaciones comerciales con sus proveedores, lo cual afectó la ejecución del contrato.

2.5.- Luego de terminado el contrato, Ecopetrol lo liquidó unilateralmente el 24 de junio de 2014. En la liquidación indicó que se reservaba el derecho a reclamar los perjuicios causados por: **(i)** el abandono de la perforación; **(ii)** los <<tiempos perdidos>> en la ejecución y **(iii)** el incumplimiento de la cláusula de transferencia de tecnología.

2.6.- Ecopetrol presentó una reclamación formal ante La Previsora el 14 de julio de 2014. Y dicha compañía la objetó de <<manera íntegra>> el 14 de julio de 2014.

## **B.- Posición de la parte demandada en reconvencción**

3.- Centurion formuló las excepciones de desequilibrio económico del contrato, abuso del derecho y de la posición dominante de Ecopetrol al ejercer facultades unilaterales; uso de facultades unilaterales que no han sido conferidas; indebida formulación de pretensiones; compensación; y la <<genérica>>. Además, propuso la excepción de contrato no cumplido<sup>10</sup>. Alegó el incumplimiento de Ecopetrol con base en cuatro causas: uno, la entidad contratante pagó tardíamente y no pagó varias facturas; dos, le impuso apremios indebidamente; tres, no realizó reconocimientos de costos adicionales de Centurion asociados a hechos imprevistos no imputables al contratista; y cuatro, hubo corrupción dentro de Ecopetrol porque varios funcionarios exigieron el pago de <<coimas>>.

4.- En la contestación de la demanda<sup>11</sup> y en los alegatos de conclusión<sup>12</sup>, La Previsora propuso las excepciones de cláusula compromisoria; falta de jurisdicción; improcedencia de vinculación de La Previsora como litisconsorte; ausencia del siniestro; ausencia absoluta de los perjuicios o, subsidiariamente, ausencia de perjuicios en la cuantía que

<sup>10</sup>Fls. 83 a 95 del Cuaderno de Pruebas No. 10.

<sup>11</sup>Fls. 281 a 312 del Cuaderno 2.

<sup>12</sup>Fls. 26 a 100 del Cuaderno 7.



alega haber sufrido; ausencia de cobertura del lucro cesante; compensación con sumas debidas al contratista; límite del valor asegurado; uso de facultades excepcionales por parte de Ecopetrol que no le han sido conferidas legalmente y abuso de la posición contractual; inexistencia de la obligación por modificación del riesgo, ausencia de siniestro o asegurabilidad de actos meramente potestativos y culpa grave del beneficiario; configuración de exclusiones; y la genérica. Finalmente, alegó la excepción de contrato no cumplido. Además de los motivos de incumplimiento de alegados por Centurion, La Previsora indicó que hubo : (i) hubo una socialización tardía y no exitosa del proyecto; (ii) algunos de los retrasos de la obra fueron causados porque Ecopetrol no realizó construcciones que eran requeridas; y (iii) en el no pago de algunas facturas se desconocieron los actos propios, porque para su endoso se hicieron exigencias que Ecopetrol no había realizado previamente.

### **C.- La sentencia recurrida**

5.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de contrato no cumplido y negó las pretensiones de la demanda de reconvención<sup>13</sup>. Concluyó que Ecopetrol incumplió el contrato por dos motivos: uno, porque no pagó algunas facturas y, dos, porque no realizó ninguna actuación <<para mantener la ecuación financiera del contrato>>.

5.1.- Precisó que los anteriores incumplimientos eran graves, serios, determinantes y trascendentes porque situaron a Centurion en la <<imposibilidad de cumplir sus obligaciones>>. En ese sentido, las actuaciones de Ecopetrol incidieron en los incumplimientos imputados a Centurion.

5.2.- Adicionalmente, le restó valor probatorio al dictamen aportado por Ecopetrol con el objeto de tasar los perjuicios causados por el incumplimiento de Centurion. Consideró que la imparcialidad el perito estaba afectada, en la medida que el mismo tenía un <<contrato único con Ecopetrol para ejecutar las actividades que esta entidad requiere, lo que para esta Sala podría afectar la imparcialidad, pues tiene una relación contractual que de una u otra forma podría incidir en sus intereses>>.

### **D.- Recurso de apelación y su oposición**

6.- Ecopetrol<sup>14</sup> recurre y solicita que se revoque la decisión de declarar la excepción de contrato no cumplido y se acceda a las pretensiones de la demanda de reconvención condenando a los perjuicios allí solicitados. Expone dos argumentos:

6.1.- Por una parte, sostiene que sí aportó pruebas de que había realizado los pagos de las facturas al contratista. Estos pagos se hicieron a terceros por autorización dada por el agente liquidador de Centurion. Este certificó que Ecopetrol <<realizó durante los meses de agosto y septiembre de 2015, pagos a 40 acreedores nacionales de CENTURIÓN>>. Además, indica que no podía restablecer el equilibrio económico, pues

<sup>13</sup>Fls. 101 a 144 del Cuaderno Principal.

<sup>14</sup>Fls 233 a 248 del Cuaderno Principal.



la petición se fundamentó en que la comunidad cobraba al contratista tarifas para la prestación de servicios que eran superiores a los precios de mercado, y Ecopetrol no puede pagar valores que no son reales. Con base en estas razones, sostiene que el tribunal no debió declarar la excepción de contrato no cumplido.

6.2.- Por la otra, aduce que debe valorarse el dictamen presentado por Ecopetrol para demostrar los perjuicios. Afirma que el hecho de que existiera un contrato del perito con la citada entidad no era suficiente para restarle valor, teniendo en cuenta que el dictamen cumplió todos los requisitos del CGP y el contrato con el perito era una relación que no era permanente. Sostiene que, independientemente de la existencia del contrato con Ecopetrol, el dictamen es objetivo, y la tasación y valoración de los perjuicios sufridos por el incumplimiento de Centurion es adecuada.

7.- La Previsora señala que Ecopetrol sí incurrió en el incumplimiento por los motivos estudiados por el tribunal<sup>15</sup>. Por un lado, Ecopetrol no pagó facturas a partir de <<noviembre de 2013, por actividades realizadas y aceptadas por la entidad, por valores que ascienden a la suma de>> dos millones trescientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho dólares con sesenta y un centavos (USD\$2.384.458,61) y por cinco mil seiscientos cuarenta y cuatro millones ciento cuarenta y ocho mil seiscientos once pesos (\$5.644.148.611). Por el otro, la negativa de reconocer costos que Centurion no debía soportar hizo que el contratista asumiera <<cargas injustificadas>>. Además, señala que por equidad se debe mantener la excepción de contrato no cumplido teniendo en cuenta el porcentaje de ejecución que alcanzó el contratista (superior al 70%). Finalmente, reitera algunas de las excepciones planteadas en primera instancia acerca de la improcedencia de la condena a la aseguradora.

8.- En su intervención, la Andje señala<sup>16</sup>: **(i)** que no existía una obligación a cargo de Ecopetrol de propender por el equilibrio económico del contrato, pues este se rige por el derecho privado; y **(ii)** la sentencia vulneró el derecho de defensa y contradicción de Ecopetrol, pues desconoció la normativa sobre el dictamen de parte. La Andje no se pronunció sobre el no pago de las facturas.

## II. CONSIDERACIONES

### E.- Asuntos procesales

9.- La Sala se pronunciará de fondo porque la demanda de reconvención fue presentada en el término previsto en el numeral iv) del literal j)<sup>17</sup> del numeral 2 del artículo 164 del

<sup>15</sup>Fl. 253 a 268 del Cuaderno Principal.

<sup>16</sup>Índice 21 del Samai.

<sup>17</sup><<j) En las relativas 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.

(...)

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe>>



CPACA. Ecopetrol liquidó el contrato el 24 de junio de 2014<sup>18</sup>, por lo que la demanda fue presentada, oportunamente, el 8 de octubre de 2014<sup>19</sup>.

10.- Además de lo relativo a la caducidad, se deben resolver cinco asuntos procesales:

11.- Primero, La Previsora planteó la existencia de un compromiso en las condiciones generales del contrato de seguro. Ello no es cierto:

11.1.- En la cláusula vigésima primera de las condiciones generales se estipuló lo siguiente:

<<CONDICIÓN VIGÉSIMA PRIMERA — SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

En el caso de diferencias, conflictos o disputas relacionados con la interpretación, ejecución y aplicación de la presente póliza, las partes **procurarán acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos a que alude la Ley 80 de 1993**>>.

11.2.- El artículo 68 de la Ley 80 de 1993, por su parte, consagra la posibilidad de <<emple(ar) los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción>>. Y el artículo 70 consagra que <<en los contratos estatales **podrá incluirse** la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación>>.

11.3.- De acuerdo con lo anterior, la mera referencia a la Ley 80 de 1993 no puede interpretarse como la estipulación de una cláusula compromisoria. Si bien ese es uno de los mecanismos de solución de conflictos previstos en dicha norma, claramente su procedencia está supeditada a su pacto en el contrato. Y esto no se pactó en el contrato.

11.4.- Y, en todo caso, la Sala destaca que opera el fuero de atracción en la medida en que la demanda de reconvención también fue planteada por Ecopetrol<sup>20</sup>.

12.- Segundo, La Previsora también indicó que existe <<falta de jurisdicción>> porque la póliza fue otorgada en el <<giro ordinario>> de su actividad como aseguradora y que ello implica que el asunto no sea de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, en virtud del artículo 105 del CPACA.

12.1.- La vinculación de La Previsora al proceso se realiza como garante (obligación accesoria) del contrato No. MA-0017103 (obligación principal). En ese sentido, la procedencia de las pretensiones formuladas en su contra está condicionada a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

<sup>18</sup>Fl. 2196 a 2115 del Cuaderno de Pruebas 15. Si se contara desde la terminación tampoco habían transcurrido dos años para el momento de presentación de la demanda de reconvención, pues el acta de terminación es del 27 de diciembre de 2013 (fls. 2042 a 2060 del Cuaderno de Pruebas 15).

<sup>19</sup>Fl. inicial (sin numeral) y 1 del Cuaderno de Pruebas 7.

<sup>20</sup>Quien no suscribió el contrato.





12.2.- Frente a esta relación principal, la competencia es de la jurisdicción contencioso administrativa. El numeral 2 del artículo 104 del CPACA establece que conoce los procesos <<relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado>>. Y el párrafo señala que, para efectos del código, <<las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital>> son entidades públicas. Esto justamente ocurre con Ecopetrol, que es una sociedad de economía mixta con capital público mayoritario<sup>21</sup>.

13.- Tercero, Centurion planteó una indebida formulación de pretensiones. Sostiene que cuando Ecopetrol terminó el contrato unilateralmente, declaró su incumplimiento sin tener facultad para ello.

13.1.- Como no podía terminarlo de esa manera, en el proceso judicial debió solicitar la declaratoria de incumplimiento. Y, en la reconvencción, sólo pretendió la declaratoria de responsabilidad de Centurion, así:

<<**PRIMERA:** Que como consecuencia del incumplimiento contractual de CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, se declare responsable a CENTURION DRILLING LIMITED y a CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, por los daños y perjuicios ocasionados a ECOPETROL S.A.>>

13.2.- Para la Sala es claro que Ecopetrol sí solicitó la declaratoria de incumplimiento, pues la pretensión plantea que se declare la responsabilidad de Centurion <<como consecuencia de (su) incumplimiento contractual>>.

14.- Cuarto, La Previsora objetó el <<juramento estimatorio>> realizado por Ecopetrol. La Sala no se pronunciará sobre esta objeción porque la demanda de reconvencción no contiene en realidad un juramento estimatorio, sino una estimación de la cuantía.

15.- Quinto, al revocar la excepción de contrato no cumplido, la Sala debe estudiar las pretensiones de la demanda. En el recurso de apelación ECOPETROL textualmente indicó: <<la presente apelación parcial que se centra en (...): presentar la inconformidad frente al presunto incumplimiento del contrato por parte de Ecopetrol S.A., que dio lugar a que el Tribunal resolviera que no prosperara la excepción de contrato no cumplido y por tanto negara la prosperidad de las pretensiones principales o subsidiarias presentada en la demanda de reconvencción>>. Es claro que en el recurso se persigue la revocatoria de la excepción de contrato no cumplido y el estudio de las pretensiones de la demanda y así procederá la Sala.

## F- La decisión a adoptar y plan de exposición

<sup>21</sup>El artículo 2º de la Ley 1118 de 2006 señala que <<En el proceso de capitalización autorizado en el artículo 1º de esta ley, se garantizará que la Nación conserve, como mínimo, el ochenta por ciento (80%) de las acciones, en circulación, con derecho a voto, de Ecopetrol S. A.>>



16.- La Sala revocará la sentencia de primera instancia porque el incumplimiento del contratista está acreditado y este no demostró la excepción de contrato no cumplido que justifique dicho incumplimiento. Como consecuencia de lo anterior, y en la medida en que no están probados los perjuicios reclamados de manera principal, condenará al contratista a pagar el valor pactado en la cláusula penal para el evento en que se decretara la *terminación anticipada del contrato*, el cual no se reduce por estar asociado a tal determinación; y condenará al pago de la misma a la compañía de seguros porque su pago estaba garantizado en la póliza suscrita con ella.

17.- Para justificar esta decisión:

17.1.- En una primera parte se explicará que las facultades unilaterales pactadas en el contrato a favor de Ecopetrol —entre las cuales está la imposición de apremios, la terminación unilateral y la liquidación unilateral del contrato— son válidas y fueron ejercidas por Ecopetrol conforme con lo pactado.

17.2.- En la segunda parte se explicará que están probados los incumplimientos del contratista y no está demostrada la excepción de contrato no cumplido propuesta por Centurion porque **(i)** no acreditó algunos incumplimientos imputados a Ecopetrol y **(ii)** los incumplimientos que sí están demostrados no tienen conexidad con los incumplimientos en los que incurrió el contratista. La Sala no se pronunciará sobre la imputación de incumplimiento a Ecopetrol por no haber restablecido el equilibrio económico del contrato (que es uno de los fundamentos de la excepción de contrato no cumplido propuesta por Centurion y La Previsora), porque esto corresponde a las pretensiones segunda a novena de la demanda principal<sup>22</sup> que fueron negadas en la sentencia de primera instancia y el contratista no interpuso recurso de apelación contra esta decisión.

17.3.- En la tercera parte se explicará por qué se concluye que Ecopetrol no probó el monto de los perjuicios, razón por la cual se condenará al contratista a pagar la cláusula

---

<sup>22</sup><<Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare la ruptura del equilibrio económico del Contrato MA-0017103 en detrimento de CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA por responsabilidad de ECOPETROL S.A.

Tercera: Declarar a ECOPETROL S.A. como responsable de los sobrecostos que tuvo que asumir(...) por la demora en la socialización del Contrato MA-0017103, en el municipio de Sabana de Torres, Santander (...).

Cuarta: Declarar a ECOPETROL S.A. como responsable de los sobrecostos que tuvo que asumir CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA, entre el 14 y 19 de diciembre de 2012, por el Equipos CT-1502, causados por la demora en la socialización del Contrato MA-0017103 (...)

Quinta: Declarar a ECOPETROL S.A. como responsable de los sobrecostos en transporte de los Equipos CT-1001, CT-1501 y CT-1502 que tuvo que pagar CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA por la demora en la socialización del Contrato MA-0017103 (...)

Sexta: Declarar a ECOPETROL S.A. como responsable de la vacancia de los Equipos CT-1001 y CT-1501 por la demora en la socialización del Contrato MA- 0017103 (...)

Séptima: Declarar a ECOPETROL S.A. como responsable de los retrasos en la ejecución del Contrato MA-0017103, entre el 29 de marzo del 2013 y el 9 de abril del mismo año, debido a la no terminación de las obras civiles en los Pozos Suerte 4 a Suerte 56 que le correspondían a ECOPETROL S.A., y que llevaron a que el Equipo CT-1001 como el personal de CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA (...)

Octava: Declarar a ECOPETROL S.A. como responsable de los retrasos en la ejecución del Contrato MA-0017103, entre el 26 de abril del 2013 y el 6 de mayo del mismo año, debido a la no terminación de las obras civiles en los Pozos Suerte 56 a Suerte 55 que le correspondían a ECOPETROL S.A., y que llevaron a que el Equipo CT-1001 como el personal de CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA (...)

Novena: Declarar a ECOPETROL S.A. como responsable de los sobrecostos en el transporte del equipo CT-1001 que tuvo que asumir CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA por las demoras en las obras civiles en los Pozos Suerte 54, Suerte 55 y Suerte 56, desde el 29 de marzo de 2013 hasta el 6 de mayo del mismo año (...)>>.



penal pactada; el valor de la cláusula se indexará y en esta parte también se explicarán las razones por las cuales la cláusula debe ser cubierta por la compañía de seguros.

### **G.- Ecopetrol ejerció adecuadamente las facultades unilaterales pactadas en el contrato**

18.- En virtud del artículo 6º de la Ley 1118 de 2006, el contrato se rige por el derecho privado:

<<ARTÍCULO 6º. Régimen aplicable a Ecopetrol S. A. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa>>.

19.- Centurion y La Previsora alegaron que Ecopetrol no podía ejercer las siguientes facultades unilaterales<sup>23</sup>: **(i)** la terminación anticipada del contrato, la declaratoria del siniestro y la aplicación de la cláusula penal; **(ii)** la liquidación unilateral; y **(iii)** la imposición de apremios unilateralmente. Según ellos, estas facultades unilaterales adolecen de nulidad, ineficacia, el abuso de la posición dominante y el abuso del derecho. Todas esas alegaciones se estructuraron en una premisa: que es indebido que se hayan pactado facultades unilaterales porque el contrato se regulaba por el derecho privado. Esta premisa no es cierta.

20.- En derecho privado, las facultades unilaterales no están prohibidas. De hecho, la doctrina reconoce que aunque se discute que sea un <<patrimonio conceptual exclusivo del derecho público (>) la realidad muestra que (>) aparecen en la contratación entre privados>><sup>24</sup>. Lo que no es posible pactar es el ejercicio de esas facultades por medio de un acto administrativo, que está dotado de presunción de legalidad y de ejecutividad. La Sala ha indicado que:

<<98. Inicialmente, la jurisprudencia consideró que a una entidad regida por el derecho privado no le era dado pactar cláusulas unilaterales, pues no tenía habilitación legal<sup>25</sup>, una línea que dejaba en evidencia la consolidación de una posición jurisprudencial que rechazaba, por falta de competencia, el pacto y ejecución de cláusulas excepcionales, exorbitantes o unilaterales en contratos regidos por el derecho común. No obstante, con posterioridad, en reconocimiento de los efectivos alcances que tiene la autonomía dispositiva o negocial, propia de las normas de derecho privado, la anterior posición ha cedido terreno a otra perspectiva que concluye que en los contratos estatales que no se rigen por la Ley 80 de 1993, “el pacto de cláusulas accidentales mediante las cuales se prevé el ejercicio de facultades tales como la terminación unilateral o la liquidación unilateral, entre otros se funda primordialmente de la autonomía dispositiva [por lo que] resulta viable que las partes del contrato puedan pactar cláusulas accidentales que impliquen la utilización de mecanismos tales como la cláusula penal, la imposición de

<sup>23</sup>Aunque también se pactó la suspensión unilateral, la nulidad de esto sólo llevaría al reconocimiento de costos asumidos por Centurion. Este aspecto, como se mencionó previamente, no hace parte del objeto de esta decisión porque no fue apelado por la parte afectada con la decisión de primera instancia.

<sup>24</sup>Rengifo García, Ernesto. Las facultades unilaterales en la contratación moderna. Bogotá: Legis, 2017.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de septiembre de 2013, expediente 25681. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 20 de febrero de 2014, expediente 45310.



*multas, la terminación unilateral o la liquidación unilateral del contrato, entre otros, siempre y cuando que esas estipulaciones no vayan en contra de normas imperativas, de las buenas costumbres, del principio de buena fe objetiva, ni mucho menos que comporten un ejercicio abusivo de un derecho, ni contraría el orden público*<sup>26</sup>.

99. El cambio de concepción ha significado entonces el pasar de entender que las entidades estatales exceptuadas del Estatuto Contractual no podían pactar cláusulas unilaterales, pues no contaban con la habilitación legal para hacerlo, a un entendimiento que, por el contrario, considera que, al igual que los privados, la habilitación deviene de la propia autonomía contractual.

100. De esta manera, cuando una entidad estatal, regida por derecho privado, pacta una cláusula que confiere una facultad unilateral, al igual que ocurre con los privados, no debe entenderse nada diferente a que, en igual sentido, está habilitada para acudir a este tipo de pactos. Lo anterior pues, cada vez será más difícil entender cómo, aunque los privados puedan pactar este tipo de cláusulas, cuando la Administración se comporta como un privado más, ella no pueda celebrar estos mismos acuerdos>><sup>27</sup>.

21.- De acuerdo con lo anterior, es claro que, con fundamento en lo pactado en el contrato, Ecopetrol podía declarar la terminación unilateral, realizar la liquidación unilateral e imponer apremios. No podía hacerlo mediante acto administrativo. Y debía hacerlo cumpliendo las condiciones estipuladas para ejercer estas facultades. Aunque los demandados también alegaron que esas facultades fueron indebidamente ejercidas, se probó lo contrario.

a) La terminación unilateral se ejerció correctamente

22.- La Sala ha indicado que la *terminación unilateral* en derecho privado es una facultad que se ejerce de conformidad con lo estipulado por las partes:

<<95. La terminación unilateral es una facultad que le permite a un extremo de la relación contractual, ante el incumplimiento de su contraparte (en los casos en los que ese haya sido el supuesto que permita la terminación), dar por terminado el contrato, sin necesidad de acudir al juez. Las disposiciones civiles y comerciales contienen algunos ejemplos de terminaciones unilaterales, como el que consagra el artículo 973 del Código de Comercio, para el caso de un contrato de suministro cuyo incumplimiento le haya causado perjuicios graves a una parte, o un ejemplo de “terminación automática”, como la terminación del contrato de seguro por mora en el pago de la póliza (artículo 1068 del Código de Comercio), a lo que se suman otros ejemplos contenidos en los artículos 1325, 1279 y 1420 del Código de Comercio.

96. La terminación unilateral es un pacto válido entre privados, posibilidad que se basa en el entendimiento cabal de los alcances de la autonomía de la voluntad, que llega al punto de permitirle a la contraparte, cuando una de ellas ha prestado su concurso, para que, sin necesidad de declaratoria judicial, dé por terminado el contrato cuando se cumplan los supuestos que han sido previamente estipulados; esto, sin perjuicio de que la parte afectada pueda luego acudir al juez para discutir las razones que llevaron a realizar la mencionada declaratoria. “*Esa innovación, que prescinde del presupuesto de la decisión judicial, aun cuando no elimina la calificación a posteriori por el juez, ha llevado a hablar*

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2017, expediente 57934. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2016, expediente 41783.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 19 de junio de 2019, exp. 39800, C.P. Alberto Montaña Plata.



de 'unilateralismo contractual', para aludir a la prerrogativa de cualquiera de las partes de acabar con la eficacia del contrato por su sola decisión; acá en caso de incumplimiento grave, sin necesidad de pronunciamiento judicial constitutivo"<sup>28</sup>>><sup>29</sup>.

23.- La cláusula vigésima novena reguló la terminación unilateral, así:

<<CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA: TERMINACIÓN ANTICIPADA

Sin perjuicio de otras causales previstas en los DPS, ECOPEPETROL podrá declarar la terminación anticipada del Contrato, en los siguientes eventos:

(...)

5. Cuando del incumplimiento de obligaciones del CONTRATISTA se deriven consecuencias que hagan imposible o dificulten de gravemente la ejecución del Contrato, o se causen perjuicios a ECOPEPETROL.

6. La falta de realización de las actividades en los plazos indicados, sin que exista causa externa ajena al CONTRATISTA y que se escape su control que lo justifique.

7. Cuando el CONTRATISTA abandone o suspenda los trabajos y/o servicios y/o suministros total o parcialmente, sin acuerdo o autorización previa y escrita de ECOPEPETROL>>.

24.- Ecopetrol terminó el contrato con base en la cláusula anterior. Dispuso válidamente dos cosas: **(i)** terminar el contrato; y **(ii)** declarar el incumplimiento de Centurion, y en consecuencia, aplicar la cláusula penal pecuniaria y declarar la ocurrencia del siniestro amparado:

<<PRIMERO: Por las razones expuestas anteriormente y con fundamento en lo establecido en la CLAUSULA VIGESIMA NOVENA numerales s, 6 y 7, dar por terminado de manera anticipada el Contrato MA-001713, cuyo objeto es (...) por el incumplimiento reiterado de las obligaciones en cabeza de CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA, que hacen imposible la continuidad de la ejecución del Contrato.

SEGUNDO: Declarar el incumplimiento del Contrato No. MA-001713 por parte del CONTRATISTA CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL CCOLOMBIA por haber incumplido gravemente y en forma reiterada con las obligaciones pactadas, dentro del plazo contractual establecido.

TERCERO: Declarar la aplicación de la cláusula Vigésima Cuarta: Penal Pecuniaria por el incumplimiento definitivo del Contrato No. MA-0017103 por la terminación anticipada por valor de USD \$2.286.238,00 y \$ 4.114.987.406,00 COP.

CUARTO: Declarar la ocurrencia de los riesgos amparados por la compañía de seguros La PREVISORA S.A., compañía de seguros, a través de las garantías de cumplimientos 30.02464 y 3002465, constituido por la aseguradora en mención en favor de ECOPEPETROL, por la aplicación de la cláusula Vigésima Novena: Cláusula Penal Pecuniaria pactada por los siguientes montos: de USD \$2.286.238,00 y 4.114.987.406,00 dado el incumplimiento definitivo de conformidad con el análisis que se realizó por parte de ECOPEPETROL, respecto del siniestro y su causa>>.

<sup>28</sup> Hinestrosa, Fernando, "Tutela del acreedor incumplido", en: *Revista de Derecho Privado*, n° 31, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016, p. 15.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 19 de junio de 2019, exp. 39800, C.P. Alberto Montaña Plata.



25.- Por una parte, Ecopetrol podía terminar el contrato porque se enmarcaba en las causales estipuladas en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes. Es más, Centurion no alegó en el proceso un vicio del consentimiento. Y si bien se indicó que Ecopetrol era un actor importante en el mercado de hidrocarburos en Colombia, esto fue una mera afirmación —no probada—, que en todo caso no comporta por sí misma un vicio que afecte la validez de esta estipulación.

25.1.- Además, uno de los motivos para terminar el contrato fue que Centurion dejó de ejecutarlo e incurrió la falta de pagos con varios proveedores. Este motivo corresponde a las causas alegadas, pues implicaban la <<imposibilidad>> de ejecutar el contrato, conforme al numeral 5 de la cláusula vigésima novena del contrato.

25.2.- Finalmente, se destaca que es claro que no se está en presencia de un acto administrativo, sino de un <<ACTA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA>>, cuyo fundamento fue únicamente la cláusula contractual.

26.- Por la otra parte, la declaratoria de incumplimiento, la aplicación de la cláusula penal y la declaratoria de ocurrencia del siniestro son meras declaraciones realizadas por Ecopetrol, como cualquier contratante de derecho privado, con el objeto de reclamar el pago del siniestro. Esto es tan claro que, con posterioridad a la terminación, presentó una reclamación a la aseguradora<sup>30</sup>, quien consideró que no se constituyó el siniestro<sup>31</sup>. Y las pretensiones formuladas en la demanda de reconvención están dirigidas a que sea el juez del contrato el que declare su incumplimiento, el pago de perjuicios (o de la cláusula penal) y la ocurrencia del siniestro para que la aseguradora responda.

b) La liquidación unilateral se hizo correctamente

27.- La Sala también ha estudiado la posibilidad de pactar la liquidación unilateral así:

<<(…) En virtud de la autonomía de la voluntad, en los contratos regidos por el derecho común pueden pactarse, en general, facultades unilaterales, facultades análogas y con connotaciones próximas a las facultades excepcionales, **sin que ello implique que pueda estipularse que la Contratante las haga efectivas mediante acto administrativo**, sujeto a recursos, como se pactó en este caso.

8.1.- En los contratos regidos por el derecho privado las partes pueden pactar facultades que impliquen que, de no llegarse a un acuerdo, por ejemplo, sobre el cierre final de cuentas, una de ellas establezca <<quién le debe a quién y cuánto>>; esto es, determinar, unilateralmente, una situación jurídica. Lo que no puede pactarse es la facultad de proferir un acto administrativo que constituye título ejecutivo sobre las sumas determinadas a favor de la Contratante y cuya expedición impone al Contratista la obligación de demandarlo y de desvirtuar la presunción de legalidad propia del mismo.

8.2.- La liquidación unilateral del contrato mediante acto administrativo comporta el establecimiento de una potestad prevista solo para las entidades estatales en los contratos sujetos al estatuto de contratación pública, en los cuales se pueden expedir **actos administrativos con fuerza ejecutoria** en los que se establezca el saldo del contrato y

<sup>30</sup>Fls. 3466 a 3482 del Cuaderno de Pruebas 16.

<sup>31</sup>Fls. 3483 a 3499 del Cuaderno de Pruebas 16.



se creen, de ser el caso, obligaciones patrimoniales a cargo del contratista; en la medida en que tales actos gozan de presunción de legalidad, le incumbe al Contratista la carga de desvirtuarla judicialmente. Corresponde a una competencia legal que no aplica para el contrato objeto del proceso>><sup>32</sup>.

28.- En el presente caso se pactó la posibilidad de realizar la liquidación unilateral:

#### <<CLÁUSULA TRIGÉSIMA OCTAVA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la terminación de la ejecución del Contrato, el Gestor del Contrato y el CONTRATISTA suscribirán el Acta de Finalización de la ejecución (...)

Las partes realizarán la liquidación de mutuo acuerdo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de suscripción del Acta de Terminación de la ejecución.

En el caso de que el CONTRATISTA no concurra a la liquidación, o no haya acuerdo sobre el contenido de la misma dentro del término antes citado, aquel faculta expresamente a ECOPETROL para que proceda a realizar la liquidación unilateral en el término de dos (2) meses contados desde el vencimiento del plazo previsto para la liquidación de mutuo acuerdo>>.

29.- La liquidación efectuada cumplió con la previsión contractual, pues se ejerció dentro del plazo pactado. El contrato no finalizó por vencimiento del término, sino por la terminación unilateral declarada por Ecopetrol el 26 de diciembre de 2013. Por ende, el término para liquidarlo bilateralmente vencía el 27 de abril de 2014. Ecopetrol citó a Centurion para liquidar el contrato de mutuo acuerdo<sup>33</sup>. Al no poder llegar a un acuerdo, lo liquidó unilateralmente el 24 de junio de 2014<sup>34</sup>, es decir, dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término de la liquidación bilateral, pues este término vencía el 28 de junio de 2014.

30.- Además, la Sala destaca que la liquidación no se hizo por acto administrativo. Esto es tan claro que, ante <<objeciones>> planteadas por Centurion a la liquidación, Ecopetrol señaló lo siguiente:

<<De conformidad con la Ley 1118 de 2006, art. 6º, todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones de ECOPETROL S.A., se registrarán exclusivamente por las reglas del derecho privado, de tal manera que ECOPETROL en su actividad contractual no profiere actos administrativos, las determinaciones emitidas son consecuencia de la aplicación estructura de las cláusulas contractuales que las partes del contrato en ejercicio de su autonomía de la voluntad pactaron y, por ende, se obligaron a observarlas y acatarlas (Art. 1602 y Art. 1603 Código Civil).

A propósito de los actos el Manual de Contratación de la Empresa establece:

#### 4.4.1. Formalidades de los actos contractuales

<sup>32</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de julio de 2021, exp. 50289.

<sup>33</sup>Fls. 2181 a 2185 del Cuaderno de Pruebas 15.

<sup>34</sup>Fls. 2186 a 2215 del Cuaderno de Pruebas 15.



*Los actos que se emitan o celebren con ocasión de la actividad contractual de ECOPETROL no constituyen actos administrativos ni estarán sujetos a formalidades especiales, sin perjuicio de aquellas que exija la ley para su perfeccionamiento>><sup>35</sup>.*

c) Los apremios se impusieron de acuerdo con lo pactado

31.- Finalmente, se resalta que los apremios hacen parte de una típica facultad de derecho privado. Contrario a lo alegado, las multas no son propias del derecho público ni deben imponerse por acto administrativo. En derecho común se reconoce la potestad de pactar una cláusula penal con función de apremio: <<el servicio que presta dicha estipulación estriba en la presión que amenaza la pena y se ejerce sobre la voluntad del deudor, induciéndole a cumplir la obligación principal por el temor de incurrir en aquella>><sup>36</sup>.

32.- En el marco de lo anterior, las partes incluyeron las cláusulas vigésima tercera y trigésima quinta:

<<CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA: DESCUENTOS COMO APREMIO O PENALIZACIÓN

Por el hecho de suscribir el Contrato, el CONTRATISTA acepta y autoriza expresamente que en caso de que no realice alguna de las actividades a su cargo, o la realice de manera diferente a como fue pactado o a las normas técnicas que apliquen, o por fuera de los plazos acordados o de los previstos en la ley, ECOPETROL le descuenta de los saldos a su favor o de cualquier suma que le fuere debida por esta **Sociedad**. El valor del descuento será equivalente al sesenta y siete por ciento (67%) del precio unitario correspondiente a la tarifa del equipo activo sin tubería en operaciones de perforación.

Sin perjuicio de procedencia frente al incumplimiento de otras obligaciones que se consignen en los DPS y que se presenten durante la vigencia del Contrato, darán lugar al descuento a que se refiere esta Cláusula los siguientes hechos:

(...)

- El CONTRATISTA incurra en retrasos en relación con Programa Detallado de Trabajo o el Cronograma que se haya establecido para el desarrollo del Contrato.

El descuento procederá por cada situación o hecho que lo motive, o por cada día en que el mismo se prolongue hasta un máximo de quince (15) días continuos en relación con cada situación o hecho, y se hará efectivo con cargo a la factura correspondiente al mes siguiente a aquel en que le fuere comunicado por el Administrador del Contrato.

Para que el descuento opere se surtirá el siguiente procedimiento (...)

(i) El Gestor Administrativo del Contrato comunicará por escrito al CONTRATISTA el hecho presentado.

(ii) Recibida la comunicación, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, el CONTRATISTA podrá indicar las razones por las cuales estima que no tiene responsabilidad en relación con el hecho comunicado.

<sup>35</sup>Fls. 2216 y 2217 del Cuaderno de Pruebas 15.

<sup>36</sup>Ospina Fernández, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: Temis, 2004, p. 146.





(iii) El Administrador del Contrato analizará las explicaciones suministradas por el CONTRATISTA, y, de resultar aceptables, se lo hará saber a éste; en caso contrario le comunicará que se procederá al descuento previsto en esta Cláusula (igual comunicación se dará en caso de que el CONTRATISTA no indique razón alguna).

(...)

Por el hecho de hacer efectivo el descuento no se entenderán extinguidas las obligaciones emanadas el Contrato ni se eximirá al CONTRATISTA de la indemnización de los perjuicios correspondientes (...)>>.

#### <<CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUINTA: REQUISITOS LEGALES Y CONTRACTUALES DE EJECUCIÓN

La ejecución del Contrato sólo se podrá iniciar a partir de la fecha de suscripción del Acta de inicio o de la fecha indicada en esta, lo cual tendrá lugar únicamente una vez se hayan cumplido todos los requisitos legales y contractuales de ejecución, que son los siguientes:

(...)

5. Presentar a ECOPETROL el listado del personal requerido para el inicio de las operaciones de movilización del equipo, el cual hace parte del personal del equipo mínimo exigido de las DPS y estipulado en el Anexo "Condiciones técnicas de ejecución de los trabajos", numeral 1.1.5., con los documentos que acrediten sus condiciones de idoneidad, y aprobación del mismo por parte del Gestor del Contrato.

(...)

7. Aprobación por parte del Gestor del Contrato, del equipo de trabajo relacionado en el numeral 5 de la presente cláusula.

Ei CONTRATISTA deberá aportar los documentos a su cargo para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales de la ejecución, y contractuales de ejecución, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se comunica al CONTRATISTA el acto de asignación del contrato, una vez cumplido este requisito vez las partes tendrán un plazo de hasta cinco (5) días hábiles para firmar el acta de inicio

El retraso injustificado por parte del CONTRATISTA en la entrega de los documentos necesarios para iniciar la ejecución del Contrato o en la firma del acta de inicio una vez satisfechos aquellos facultará a ECOPETROL para, a su conveniencia, extender el plazo para el aporte de los mismos, imponer la Cláusula Descuentos como Apremio a Penalización o para declarar la terminación anticipada>>.

33.- En este caso, Ecopetrol impuso dos apremios: uno por no haber suscrito oportunamente el acta de inicio y otro por no haber cumplido el cronograma inicial de movilización de un taladro. Ninguno fue impuesto por acto administrativo. Esto es tan claro que frente al primer apremio Centurion solicitó la <<revocatoria directa al acto administrativo>><sup>37</sup>. Ecopetrol dio la siguiente respuesta:

<<(…) no es la ley 80 de 1993, ni el Código Contencioso Administrativo el cuerpo normativo que regula la relación jurídica — contractual que nos ocupa, sino que es el manual de contratación de Ecopetrol S.A., el fundamento normativo que regula dicha relación o en su defecto el código civil o comercial.

<sup>37</sup>Fls. 1220 a 1224 del Cuaderno de Pruebas 14.



Por tanto se hace claridad al contratista que Ecopetrol S.A. en materia de contratación no profiere actos administrativos, sino actos contractuales, en virtud de una relación contractual, en este caso, ECOPETROL — CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA, que se rige por las reglas del derecho privado; por tal razón la figura de la revocatoria directa no es aplicable en el caso en cuestión, y por ende, no se requiere agotamiento de la vía gubernativa>><sup>38</sup>.

34.- Además, es claro que fueron impuestas por el procedimiento pactado:

- Frente al primer apremio, **(i)** el 4 de diciembre de 2012 Ecopetrol remitió la comunicación 2-2012-063-35484<sup>39</sup>; **(ii)** Centurion respondió en un documento con fecha del 10 de diciembre de 2012, pero efectivamente radicado el 11 de diciembre de 2012<sup>40</sup> —por fuera del plazo de los tres días pactado—; **(iii)** Ecopetrol impuso el apremio por la comunicación 2-2012-063-19436 del 11 de diciembre<sup>41</sup>; e **(iv)** incluso, oficiosamente corrigió el monto del apremio en la comunicación 2-2012-063-19487 del 12 de diciembre de 2012<sup>42</sup>.
- Frente al segundo apremio, **(i)** el 16 de enero de 2013 Ecopetrol remitió la comunicación 1-2013-063-588<sup>43</sup>; **(ii)** Centurion respondió en un documento con fecha del 17 de enero de 2013, pero efectivamente radicado el 21 de enero de 2013<sup>44</sup>; y **(iii)** Ecopetrol impuso el apremio por la comunicación 2-2013-063-1804 del 5 de febrero de 2013<sup>45</sup>.

35.- Por último, aunque se discuten las causas de la imposición, lo cierto es que su justificación está acreditada:

35.1.- El primer apremio fue impuesto por la tardanza en el inicio de la ejecución contractual. Está demostrado que el contrato se firmó el 10 de octubre de 2012 y el acta de inicio el 17 de diciembre de 2012, dos meses después de la firma, pese a que contractualmente debía hacerse cinco días (5) hábiles después. Además, está probado que la tardanza obedeció a que Centurion no entregó la documentación del personal requerido: Ecopetrol requirió en múltiples ocasiones al contratista por no aportar la documentación del equipo exigido<sup>46</sup>. Y el contratista solo cumplió con esta obligación el 12 y 14 de diciembre de 2012 cuando, finalmente, se aprobaron las hojas de vida entregadas extemporáneamente<sup>47</sup>.

<sup>38</sup>Fl. 1229 del Cuaderno de Pruebas 14.

<sup>39</sup>Fls. 1193 a 1196 del Cuaderno de Pruebas 14.

<sup>40</sup>Fls. 1197 y 1198 del Cuaderno de Pruebas 14.

<sup>41</sup>Fls. 1201 a 1210 del Cuaderno de Pruebas 14.

<sup>42</sup>Fls. 1201 a 1210 del Cuaderno de Pruebas 14.

<sup>43</sup>Fls. 1421 a 1420 del Cuaderno de Pruebas 14

<sup>44</sup>Fls. 1426 a 1428 del Cuaderno de Pruebas 14.

<sup>45</sup>Fls. 1434 a 1444 del Cuaderno de Pruebas 14.

<sup>46</sup>Comunicación Ecopetrol 2-2012-093-3281 del 9 de noviembre de 2012; Comunicación Ecopetrol 2-2012-093-17282 del 20 de noviembre de 2012; Comunicación Ecopetrol 2-2012-093-33805 del 20 de noviembre de 2012; Comunicación Ecopetrol 2-2012-093-34585 del 26 de noviembre de 2012.

<sup>47</sup>Comunicación Ecopetrol 2-2012-093-36987 del 12 de diciembre de 2012 y Comunicación Ecopetrol 2-2012-093-37268 del 14 de diciembre de 2012.



35.2.- El segundo apremio fue impuesto por la demora en el armado del taladro CT 1502. Si bien se modificó la fecha de acta de inicio, el contratista se comprometió a armarlo a más tardar el 27 diciembre de 2012. El contratista alegó que no pudo cumplir el plazo porque no se había realizado la socialización. Sin embargo, la tardanza en la socialización fue causada por el retraso de Centurion en entregar las hojas de vida. El 7 de diciembre de 2012 Ecopetrol remitió un correo señalando que las fechas de socialización se relacionaban con que el contratista remitiera la información necesaria para firmar el acta de inicio<sup>48</sup>: la última socialización se haría el 14 de diciembre. Sin embargo, solo en esa fecha se estaban aprobando las hojas de vidas entregadas extemporáneamente. Por esto, la socialización tardó más tiempo del inicialmente previsto. De hecho, el 21 de diciembre Centurion reconoció que estaba haciendo lo posible para realizar la socialización pese a los problemas con la comunidad y señaló que *<<Reconocemos y agradecemos el gran esfuerzo y arduo trabajo que realizan continuamente los funcionarios delegados de Ecopetrol y de la gestoría para este contrato, quienes intentan reprogramar lo antes posible una nueva reunión para la socialización>>*<sup>49</sup>.

#### **H.- Ecopetrol demostró los incumplimientos y no se configuró la excepción de contrato no cumplido**

##### a) Ecopetrol demostró el incumplimiento de Centurion

36.- Ecopetrol alegó que Centurion incumplió el contrato por tres causas: (i) tiempos no productivos; (ii) abandono de la obra y (iii) no transferencia de tecnología. Los tres incumplimientos están probados.

#### **Los tiempos no productivos**

37.- Ecopetrol alegó que ocurrieron tiempos no productivos en dos ocasiones: la primera, del **17 de febrero al 9 de marzo de 2013** y, la segunda, entre el **16 y el 25 de noviembre de 2013**. Aunque no está probado que la primera fuera imputable al contratista, está probado la segunda sí lo fue.

38.- En relación con el primer período, no está probado que el tiempo productivo fuera imputable a Centurion:

38.1.- Entre el 17 de febrero y el 26 de febrero la comunidad realizó un paro por motivos atribuibles a Centurion y a Ecopetrol. Si bien el acta de cese de actividades levantada por la Inspectora de Trabajo el 22 de febrero<sup>50</sup> y varias comunicaciones de Ecopetrol demuestran que el paro obedeció al incumplimiento de obligaciones laborales de Centurion, esa no fue la única causa del cese de actividades, como se deriva de los siguientes documentos:

<sup>48</sup>Fls. 122 y 123 del Cuaderno de Pruebas 8.

<sup>49</sup>Fls. 173 y 174 del Cuaderno de Pruebas 8.

<sup>50</sup>Fl. 1586 del Cuaderno de Pruebas 15.



- El acta de cese de actividades señala que los trabajadores manifestaron que <<para sorpresa de los trabajadores el señor COMPANY MAN -ECOPETROL S.A da la orden a los vigilantes de no dejar salir a los trabajadores ni dejar salir a los trabajadores de lo cual se tiene registro en la minuta de los vigilantes de ese turno, esto quiere decir que no somos nosotros los que iniciamos ni mucho menos somos responsables del cese de actividades>><sup>51</sup>.
- Esto fue reiterado en el acta de cese de actividades del 4 de marzo de 2022, en la cual además un representante sindical alegó que Ecopetrol directamente estaba realizando actuaciones que tienden a <<tergiversar, desconocer, falsear o desmejorar lo que tiene pactado en la Convención Colectiva de Trabajo, ECOPETROL y la USO>><sup>52</sup>.
- Finalmente, varias personas que realizaron el cese de actividades señalaron lo siguiente:

<<(…) los gremios reconocidos por Ecopetrol (…) queremos expresar nuestra inconformidad con la situación que se viene presentando en nuestra comunidad con respecto a la perforación que se está efectuando en nuestra región, la cual se encuentra suspendida por parte de Ecopetrol S.A., argumentando que la empresa Centurión es la que ha incumplido, cuando detonante de lo que ha acontecido es que Ecopetrol (contrató directamente a una empresa para) prestar los servicios de manejo de sólidos, incumpliendo los acuerdos con la comunidad y los protocolos de seguridad vial, respecto de la contratación de bienes y servicios cuando ya se había acordado que se negociaría la contratación con maquinaria de la región>><sup>53</sup>.

38.2.- Además, Ecopetrol suspendió unilateralmente la ejecución del contrato entre el 27 de febrero y el 9 de marzo, como se desprende del acta de suspensión<sup>54</sup>, su prórroga<sup>55</sup> y el acta de reinicio<sup>56</sup>. Al adoptar esta decisión, el contrato no estaba en ejecución, razón por la cual la entidad contratante no puede alegar incumplimiento porque el contratista no estuviera ejecutando el contrato: ese justamente es el efecto de la suspensión de la ejecución.

39.- En relación con el segundo período, está probado que las bombas de lodo (necesarias para la extracción) estaban a cargo del contratista y que este debía repararlas o reemplazarlas. La cláusula décima segunda señala lo siguiente:

<<En caso de que los materiales, **equipos y herramientas fallen** o no permita la operación, el CONTRATISTA deberá repararlos o reemplazarlos en un lapso de 48 horas; si no lo hubiere ECOPETROL podrá contratarlos y cobrar al CONTRATISTA los gastos en que incurra más un diez por ciento (10%) de administración>>.

39.1.- La anterior obligación es de resultado: en caso de fallas de equipos y herramientas, el contratista tenía un período de 48 horas para repararlos o reemplazarlos. Si la

<sup>51</sup>Fl. 1586 del Cuaderno de Pruebas 15.

<sup>52</sup>Fl. 1588 del Cuaderno de Pruebas 15.

<sup>53</sup>Fl. 721 del Cuaderno de Pruebas 5.

<sup>54</sup>Fls. 1599 a 1602 del Cuaderno de Pruebas 15.

<sup>55</sup>Fls. 1616 y 1617 del Cuaderno de Pruebas 15.

<sup>56</sup>Fls. 1631 a 1634 del Cuaderno de Pruebas 15.



operación fallaba por esta causa, es claro que se presentaba un incumplimiento de Centurion después de 48 horas de presentado el problema.

39.2.- Con el informe del gestor técnico del contrato y los reportes diarios de perforación<sup>57</sup>, está demostrado que el contratista no cumplió la obligación. En el Pozo Suerte 58 la perforación se detuvo porque se presentó una falla en las bombas de lodo el 16 de noviembre a las <<19,5 horas>><sup>58</sup>. Y aunque contratista debía repararlas o reemplazarlas a más tardar el 18 de noviembre, no lo hizo, y la falla en las bombas perduró hasta el 25 de noviembre a las <<5:00 AM>><sup>59</sup>.

### **El abandono de las obras**

40. Está demostrado que Centurion abandonó la obra. Centurion terminó unilateralmente el contrato en la comunicación CT-GG-0074-13 del 10 de diciembre de 2013<sup>60</sup>. No obstante, el contratista no podía terminar el contrato de esta manera y, por ende, debía continuar ejecutándolo. Sin embargo, desde esa fecha dejó de cumplir con sus obligaciones.

40.1.- Por una parte, Centurion no podía terminar el contrato con base en lo pactado porque la terminación unilateral fue acordada sólo en cabeza de la entidad contratante. La cláusula trigésima novena estableció que: <<Sin perjuicio de otras causales previstas en los DPS, **ECOPETROL podrá declarar la terminación anticipada del Contrato** (...)>>

40.2.- Por la otra, los incumplimientos alegados por Centurion para terminar el contrato no fueron probados. En la comunicación mencionada previamente, el contratista sostuvo que no continuó la ejecución porque (i) Ecopetrol impuso apremios indebidamente, (ii) no pagó oportunamente algunas facturas, y (iii) algunos de sus funcionarios le solicitaron dádivas. Los apremios, como se indicó previamente, fueron impuestos conforme a lo estipulado por las partes. Y los otros incumplimientos —el pago tardío de facturas y la solicitud de dádivas— no fueron probados, como se indicará en el acápite relativo a la excepción de contrato no cumplido.

41.- Además, el abandono es evidente, pues se presentaron varias querellas policivas porque el contratista dejó los taladros en el sitio de la obra<sup>61</sup>. Incluso, Ecopetrol hizo cinco requerimientos para que Centurion desmovilizara los taladros entre el 20 de diciembre de 2013 y el 7 de mayo de 2014<sup>62</sup>, pero el contratista no lo hizo<sup>63</sup>.

### **La no transferencia de tecnología**

<sup>57</sup>Fls. 159 a 230 del Cuaderno de Pruebas 12.

<sup>58</sup>FL. 313 del Cuaderno de Pruebas 12.

<sup>59</sup>Fl. 230 del Cuaderno de Pruebas 12.

<sup>60</sup>Fls. 2011 a 2013 del Cuaderno de Pruebas 15.

<sup>61</sup>Fls. 2072 a 2095 del Cuaderno de Pruebas 15.

<sup>62</sup>Fls. 2096 a 2105 del Cuaderno de Pruebas 15.

<sup>63</sup>Fls. 2106 a 2110 del Cuaderno de Pruebas 15.



42.- En el numeral 9 de la cláusula novena, relativa a las obligaciones del contratista, se pactó la transferencia de tecnología en estos términos:

<<9.- Será obligación del CONTRATISTA auspiciar en su línea de negocio, la transferencia de últimas tecnologías en aquellos tópicos básicos y puntuales que disponga ECOPETROL, que tengan relación con los servicios que suministra dentro del giro ordinario de su objeto social, y que de acuerdo con el portafolio de necesidades tecnológicas de ECOPETROL sean de aplicabilidad en el Contrato, programa o proyecto, o de aplicabilidad corporativa en sus operaciones.

En concordancia con lo anterior, el CONTRATISTA dentro de los tres (3) primeros meses de ejecución del contrato presentará una propuesta de transferencia de tecnología con su correspondiente cronograma, propuesta que será, estudiada y aprobada por ECOPETROL dentro de los siguientes dos (2) meses a la entrega de la propuesta. Dicha aprobación es necesaria para la ejecución de la obligación contenida en este numeral. Una vez aprobada la propuesta con las modificaciones o sugerencias que ECOPETROL solicite, el CONTRATISTA programará y realizará a su cargo cursos teóricos y/o prácticos para el personal que ECOPETROL designe. El curso deberá ser dirigido por una institución y personal de experiencia en el campo de la industria de petróleo en general, y de la temática objeto de aquel en particular, y aprobado previamente por ECOPETROL. La fecha y el sitio de realización de estos cursos de capacitación serán definidos en conjunto entre el CONTRATISTA y ECOPETROL.

El valor del programa de transferencia de tecnología deberá ser el equivalente al uno por ciento (1%) del valor estimado de este Contrato, el cual constituirá un ítem independiente cuyo valor no podrá ser incrementado por razón de contratos adicionales. El programa de transferencia de tecnología aprobado por ECOPETROL deberá ser desarrollado por el CONTRATISTA antes de la finalización del plazo de ejecución del Contrato. El incumplimiento de la presente cláusula dará lugar a la aplicación de los Descuentos como Apremio o Penalización, sin perjuicio de la afectación de la correspondiente evaluación de desempeño>>.

43.- De acuerdo con lo anterior, Centurion debía hacer una propuesta de transferencia de tecnología. En el expediente está acreditado que Ecopetrol requirió al contratista para el cumplimiento de esta obligación en las comunicaciones 2-2013-093-24673 del 24 de junio de 2013<sup>64</sup> y del 2-2013-093-29474 del 2 de septiembre de 2013<sup>65</sup>, sin que obre prueba del acatamiento a dichos requerimientos; en el expediente no está probada siquiera la entrega de la propuesta de transferencia tecnológica.

b) No se acreditó la excepción de contrato no cumplido

44.- Para que prosperara la excepción de contrato no cumplido, Centurion debía demostrar que Ecopetrol incurrió en los incumplimientos alegados como excepción y que, además, ellos generaron que Centurion incurriera en los incumplimientos anteriormente indicados. Aunque está acreditado que Ecopetrol incumplió algunas obligaciones relativas a la socialización e incurrió en retardo en la construcción de las obras civiles que le correspondían, estos incumplimientos no justifican los incumplimientos en los que incurrió Centurion: no está probada su conexidad para estructurar la excepción de contrato no cumplido.

<sup>64</sup>Fls. 2177 y 2178 del Cuaderno de Pruebas 15.

<sup>65</sup>Fls. 2179 y 2180 del Cuaderno de Pruebas 15.



45.- Centurion alegó que hubo tardanza al inicio de la ejecución contractual, pues la socialización se realizó entre el **17 de diciembre de 2012 y el 10 enero de 2013**<sup>66</sup>; y agregó, sin precisar una fecha, que la socialización no fue exitosa porque la comunidad realizó varios paros.

46.- Por una parte, el retraso de la socialización se refiere a hechos ocurridos al inicio del contrato y el contratista no demostró la relación de este hecho con los incumplimientos probados por Ecopetrol. De hecho, estos ocurrieron en fechas completamente diferentes. Mientras la tardanza en la socialización se presentó entre el 17 de diciembre y el 10 de enero de 2013, los incumplimientos de Centurion sucedieron en: **(i)** el 16 y 25 de noviembre de 2013 (el tiempo no productivo); y **(ii)** en diciembre de 2013 (el abandono de la obra y la no transferencia de la tecnología).

47.- Por la otra, la socialización no exitosa tampoco se relaciona con los incumplimientos alegados por Ecopetrol:

47.1.- La mayoría de las pruebas sobre la socialización no exitosa se refieren a paros realizados por la comunidad en fechas diferentes a las que Ecopetrol señala como tiempos no productivos o no son cercanas a la fecha de terminación del contrato. En ese sentido, se refieren a bloqueos ocurridos en junio y agosto de 2013.

47.2.- Sólo hay un aspecto de los bloqueos que podría tener una relación temporal con uno de los motivos de incumplimiento alegado por Ecopetrol: la comunidad bloqueó la obra entre febrero y marzo de 2013. Este hecho corresponde justamente a uno de los tiempos no productivos en que, según Ecopetrol, Centurion incurrió en incumplimiento. Esto, sin embargo, es irrelevante. Como se indicó previamente, ese tiempo muerto (ocurrido entre febrero y marzo de 2013) era también imputable a Ecopetrol.

48.- Finalmente, Centurión indica que Ecopetrol no terminó oportunamente obras civiles que debía hacer en el campo. Este incumplimiento, según Centurion, ocurrió entre el 29 de marzo y el 6 de mayo de 2013. Pero, lo cierto es que en ese período el contrato pudo ejecutarse.

49.- De otra parte, Centurión también alegó que unas facturas se pagaron tardíamente, pero no demostró su afirmación y tampoco acreditó su incidencia en el incumplimiento del contratista.

49.1.- Para demostrar el retraso del pago, Centurion solicitó un dictamen pericial. Este dictamen fue tachado de parcial porque la remuneración del perito quedó supeditada al éxito de las pretensiones del demandante inicial<sup>67</sup>. El ponente acoge la posición mayoritaria de la Sala de acuerdo con la cual esta tacha debe declararse probada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 219 del CPACA (en su versión original),

<sup>66</sup>Ver hecho 14 de la demanda de Centurion.

<sup>67</sup>Minuto 1:20:07 a 1:22:05 de la audiencia de pruebas (CD que obra a fl. 880ª del Cuaderno 6). La perito reconoció haber suscrito un contrato en la que el perito tenía derecho ser remunerado <<solo en caso de que el fallo sea a favor de Centurion (en liquidación judicial)>>.



conforme con el cual constituye causal de impedimento que da lugar a la tacha del perito: <<tener interés, directo o indirecto, en la gestión o decisión objeto del proceso, distinto del derivado de la relación contractual establecida con la parte para quien rinde el dictamen>>. Y se infiere que existe interés directo en la gestión porque su remuneración depende del resultado del proceso, toda vez que en contrato se supedita el pago de los honorarios al éxito de las pretensiones de la demanda<sup>68</sup>.

49.2.- Al margen de lo anterior, es necesario precisar que el dictamen no hizo referencia a los efectos de la demora de las facturas. De hecho, en el proceso no obran las facturas en relación con las cuales se alega que hubo un pago tardío.

49.3.- Y aun si se hubiera probado el retraso, el incumplimiento no sería significativo. Centurion alegó hubo tardanza en el pago de sesenta y dos facturas. Pero, en su propio dicho, las facturas que más tardaron se pagaron con un retraso de diecinueve días y la mayoría de facturas se pagaron con solo dos días de tardanza<sup>69</sup>.

50.- Centurion alegó que nunca se pagaron veintisiete facturas: las facturas 108, 109, 110, 115, 116, 118 a 138 y 140<sup>70</sup>. Sin embargo, **(i)** sólo cinco de ellas fueron exigibles mientras el contrato estaba vigente y no se relacionan temporalmente con los incumplimientos alegados; y **(ii)** Ecopetrol podía retener su pago para pagarle a trabajadores y proveedores de Centurion.

50.1.- Por una parte, ninguna de las facturas fue exigible antes de la fecha en que Centurion alegó el incumplimiento para terminar el contrato. Según Centurion, tuvo que terminar el contrato el 10 de diciembre. Sin embargo, todas las veintisiete facturas eran pagaderas en una fecha posterior. De hecho, las únicas que se vencieron antes de la terminación unilateral del contrato realizada por Ecopetrol (26 de diciembre de 2013) fueron las facturas 108, 109, 110, 115 y 116 que tenían una fecha de vencimiento del <<20 de diciembre de 2013>><sup>71</sup>.

50.2.- Por la otra, Centurion alegó que las facturas 108, 109, 110, 115, 116, 118 a 123 y 127 debieron ser pagadas a favor de terceros a quienes se les habían endosado<sup>72</sup>. Sin embargo, ello no es cierto. Ecopetrol retuvo el pago de las veintisiete facturas en virtud del parágrafo de la cláusula décima séptima:

<<PARÁGRAFO: El CONTRATISTA autoriza a ECOPETROL para que, en caso de que no efectúe oportunamente el pago de cualquiera de las obligaciones (laborales, relativas

<sup>68</sup> El ponente estima que esta regulación que hoy es aplicable por disposición del CGP que regula el dictamen pericial en lo contencioso administrativo, no lo era en vigencia del CPACA. En el punto advierte simplemente que no tiene lógica exigir *imparcialidad* a quien obra como perito *de parte*: la imparcialidad aquí debe deducirse del contenido del dictamen de su exhaustividad y de la inclusión en el mismo de todos los datos para dar una respuesta objetiva, incluyendo aquellos que desfavorezcan a la parte que lo presenta.

<sup>69</sup> En efecto, en la contestación de la demanda de reconvenición, el contratista discriminó los días de retraso de sesenta y dos (62) facturas: alegó que dos se demoraron diecinueve días; una, catorce días; una, doce días; cinco, once días; una, nueve días; tres, seis días; dos, cinco días; una, cuatro días; treinta y ocho, dos días; y ocho, sólo un día (Fls. 84 y 85 del Cuaderno de Pruebas 10).

<sup>70</sup> Fls. 1257 a 1280 del Cuaderno de Pruebas 11. Las facturas 137, 138 y 140 obran a folio 65, 66 y 85 del Cuaderno 26A.

<sup>71</sup> Fls. 1257 a 1261 del Cuaderno de Pruebas No. 11

<sup>72</sup> Con base





al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales, u otras) a cargo de aquél en relación con el personal que ocupe en la ejecución del Contrato, o de obligaciones adquiridas con Subcontratistas y/o proveedores con quienes hubiere establecido relaciones para la ejecución del objeto del Contrato (en tanto se tenga certeza sobre su existencia y exigibilidad) ECOPETROL descuenta y pague las sumas correspondientes de los saldos a favor del CONTRATISTA. Dicha autorización comporta una cesión anticipada {desde la firma del Contrato) a favor de ECOPETROL de los dineros en cuestión, a efectos de que pueda disponer de los mismos.

De las sumas retenidas, ECOPETROL pagará directamente a los trabajadores las acreencias laborales y realizará los pagos por concepto de aportes a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y a las Cajas de Compensación Familiar Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje>>.

50.3.- Además, Centurion no indicó que esta facultad fuera indebidamente utilizada. Y Ecopetrol le manifestó que retenía el pago de las facturas para pagar directamente a los trabajadores y los proveedores, como se deduce de las comunicaciones 2-2014-063-1525 del 25 de enero de 2014<sup>73</sup>, 2014-063-2270 del 4 de febrero de 2014 y 2014-063-2801 del 10 de febrero de 2014. Esto también fue claro en la liquidación unilateral en la que se señaló:

<<Ante los incumplimientos graves de Centurion, en materia de sus obligaciones a cargo, Ecopetrol procedió conforme a las previsiones establecidas en el Contrato a realizar los pagos de las obligaciones labores y proveedores a cargo de Centurion, utilizando los recursos cedidos contenidos en las facturas No. 108, 109, 110, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138 y 140 de acuerdo a lo establecido en el parágrafo de la Cláusula Décimo Séptima>><sup>74</sup>

51.- Finalmente, no se demostró que se hubiera exigido el pago de coimas. Para acreditar este asunto **(i)** se ofició a la Secretaría de Transparencia, quien únicamente señaló que solicitó <<revisar el contrato>><sup>75</sup>. Y **(ii)** se allegaron las copias del proceso disciplinario PD-5383-15 que Ecopetrol adelantó contra sus funcionarios. En este proceso se sancionaron dos funcionarios por irregularidades en la adjudicación del contrato, pero no se demostraron actuaciones irregulares en sede contractual<sup>76</sup>.

## **I.- El contratista y La Previsora deben pagar la cláusula penal**

### **a. Ante la ausencia de prueba del perjuicio, se condena por la cláusula penal**

52.- Para demostrar el perjuicio, Ecopetrol aportó un dictamen realizado por Consultec International Inc<sup>77</sup>. No obstante, este fue tachado porque el perito fue contratado por Ecopetrol para ejecutar algunos trabajos para la explotación de los pozos que debió realizar Centurion: así, Consultec incluso indicó que, dentro de los costos asumidos por Ecopetrol, hubo pagos a su favor. El tribunal encontró probada la tacha de parcialidad

<sup>73</sup>Fls. 1425 y 1426 del Cuaderno de Pruebas No. 11.

<sup>74</sup>Fls. 529 y 530 del Cuaderno de Pruebas No. 12.

<sup>75</sup>Fls. 238 a 244 del Cuaderno 26. Vale la pena decir que hay un informe entregado en la Secretaría de Transparencia que no tiene autor y señala genéricamente irregularidades en la ejecución del contrato, sin ningún soporte probatorio (fls. 218 a 223 del Cuaderno de Pruebas No. 10).

<sup>76</sup>Fls. 1145 a 1184 del Cuaderno sin número (Cuaderno Proceso Disciplinario—5383—15 No. 5).

<sup>77</sup>Fls. 3500 a 3582 del Cuaderno de Pruebas 12.



porque uno de los perjuicios sufridos por Ecopetrol y que pretendía acreditar con el dictamen corresponde a servicios prestados por Consultec<sup>78</sup>. Este hecho fue reconocido por Ecopetrol: aceptó que Consultec fue contratada para ejecutar labores con ocasión del incumplimiento de Centurion, pero indicó que el profesional que rindió el dictamen por parte de Consultec es diferente a las personas que dicha sociedad designó con ocasión del incumplimiento de Centurion<sup>79</sup>. También aquí se acoge la posición mayoritaria de la sala conforme con la cual efectivamente procedía la tacha por parcialidad: resulta indiferente que la sociedad haya designado diferentes profesionales porque quien rindió el dictamen fue la persona jurídica. Y esto es una cuestión que afecta la idoneidad del perito, pues se itera que el artículo 219 del CPACA (en su redacción original) consagró la posibilidad de tachar al perito por motivos relativos a su parcialidad.

53.- Sin perjuicio de ello, se advierte también que el dictamen no demuestra los perjuicios realmente sufridos por Ecopetrol. La empresa alegó que sufrió un daño emergente (costos en que incurrió para retirar los taladros y finalizar la perforación de los pozos que hacían parte del contrato, y costos no productivos) y lucro cesante (por la utilidad que dejó de percibir por el retraso en perforar los pozos contratados con Centurion).

54.- Frente al daño emergente alegado, no se aportan los costos en que efectivamente incurrió la empresa. El dictamen establece que hubo un daño emergente por **(i)** los tiempos no productivos del contrato en los que tuvo que reconocer pagos a compañías que *<<tenían equipos en disponibilidad para prestar los servicios>>* en los pozos; **(ii)** el mayor valor para terminar de perforar los tres pozos en los que estaba trabajando Centurion cuando se terminó el contrato; y **(iii)** el mayor valor de custodiar y retirar los taladros que Centurion había arrendado.

54.1.- Sin embargo, el dictamen no demostró que Ecopetrol efectivamente hubiera incurrido en la mayoría de esos costos:

- (i)** En los tiempos no productivos solo aportó los contratos y las actas de cantidades presentada por los contratistas, pero no probó que efectivamente hubiera asumido esos pagos: ni siquiera demostró que los contratistas le hubiesen facturado.
- (ii)** Lo mismo ocurre con los mayores costos que en su mayoría son *estimaciones* de los costos en que Ecopetrol incurriría. La mayoría de estimaciones se fundamentan presupuestos que *<<no era el (...) oficial aprobado>>*<sup>80</sup>. De hecho, en la audiencia de pruebas reconoció que constató los costos reales e, incluso, afirmó que fueron mayores. Sin embargo, en esa diligencia no complementó esa información: ni siquiera señaló a cuánto ascendían los costos que Ecopetrol *realmente* asumió.

<sup>78</sup>La tacha fue planteada por La Previsora (fls. 449 a 452 del Cuaderno 4).

<sup>79</sup>Fls. 702 a 709 del Cuaderno 5.

<sup>80</sup>Minuto 3:39:51 a 3:29:55 de la audiencia de pruebas (CD que obra a fl. 880ª del Cuaderno 6).



- (iii) En cuanto al mayor valor asumido por custodiar y retirar los talados que Centurion había arrendado, solo aportó el contrato y la certificación de cuándo se retiró el taladro. Sin embargo, no se demostró que Ecopetrol hubiera pagado efectivamente los costos que están en unos cuadros en Excel que no tienen soporte.

54.2.- Únicamente se allegaron las siguientes facturas por los costos realmente causados por uno de los pozos (San Roque 19), cuya perforación Centurion no terminó. Pero, como el valor es inferior a la estimación anticipada de perjuicios, no se condenará por esta suma:

| Proveedor   | Número de Factura | Fundamento del cobro | Valor              |
|-------------|-------------------|----------------------|--------------------|
| Weatherford | Sin número        | San Roque 19         | \$15.007,68 USD    |
| Pointer     | 12062             | San Roque 19         | \$ 5.811.200 COP   |
| Superior    | IS-10620          | San Roque 19         | \$ 3.937.500 COP   |
| Axure       | 11026             | San Roque 19         | \$ 102.652.401 COP |
| Estrella    | 19050             | San Roque 19         | \$ 29.805,74 USD   |
| Qmax        | 358               | San Roque 19         | \$ 2.925.475 COP   |
| Saxon       | 5126              | San Roque 19         | \$ 5.783,07 USD    |
| Weatherford | 45774             | San Roque 19         | \$ 3.416,20 USD    |

55.- Frente al lucro cesante, el perito indicó que correspondía al costo de explotar dos campos (Campo Provincia y Tisquirama-San Roque) en una fecha posterior a la programada: afirmó que el cambio de cronograma desplazó <<las operaciones de completamiento y entrada de producción de los pozos, generando la pérdida del costo de oportunidad en la promesa de valor con la que fueron aprobados los proyectos>><sup>81</sup>. Para calcular el valor de esa pérdida, simplemente estimó los días de retraso y los multiplicó por la producción de barriles que hubiera podido llevarse a cabo en esos días. Con este cálculo, el perito concluyó que la producción que se hubiera podido realizar era de seiscientos diez mil ciento ochenta y tres barriles (610.183), lo que implica que la pérdida ascendió a cincuenta y ocho millones ciento diez mil quinientos noventa dólares con noventa y ocho centavos (\$58.110.590,98 USD).

55.1.- Este cálculo no es admisible porque Ecopetrol pudo explotar esos pozos en una fecha posterior: que se haya producido un retraso de fechas no implica, necesariamente, que la empresa no hubiera podido realizar su explotación en otra fecha.

55.2.- Ahora bien, el perito afirmó que el incumplimiento de Centurion pudo afectar el cronograma de otras operaciones en pozos que no correspondían al contratista. Aunque ello puede ser cierto, el perito ni siquiera señaló cuáles fueron los pozos afectados<sup>82</sup>. Y, en todo caso, tampoco demostró que eso fuera un daño directo causado por el incumplimiento de Centurion.

<sup>81</sup>Fl. 3514 del Cuaderno de Pruebas 12.

<sup>82</sup>Minuto 4:29:12 a 4:29:15 de la audiencia de pruebas (CD que obra a fl. 880ª del Cuaderno 6).



55.3.- Además, tampoco calculó la utilidad real de Ecopetrol. Por un lado, no tuvo en cuenta los costos de producción que Ecopetrol debía asumir. Simplemente multiplicó el valor que, según el perito, tenía el barril del petróleo con los barriles que se hubieran producido en los campos. Pero el perito no tuvo en cuenta los costos que Ecopetrol debía asumir para realizar dicha venta (v. gr., los costos de transporte).

55.4.- Por el otro, ni siquiera determinó los precios reales de venta del crudo<sup>83</sup>. Simplemente señaló que se calculó el precio de referencia BRENT <<dependiendo la calidad del crudo>>, pero no señaló con base en qué documentación pudo establecer el valor de venta del barril.

55.5.- Es más, ni siquiera señaló las fechas que tuvo en cuenta para estimar la venta del crudo. Y esto era relevante porque Ecopetrol sí pudo haber sufrido un lucro cesante: por ejemplo, es posible que haya obtenido un menor ingreso si los costos de venta de crudo disminuyeron cuando se hizo la venta de los barriles. No obstante, el perito se limitó a indicar que <<los datos económicos que (Ecopetrol) hizo en su momento para la venta de crudo no fueron los mismos a la entrega de la producción sobre los dos años posteriores>><sup>84</sup>. Sin embargo, no demostró cuál fue la variación. Incluso, reconoció que el mercado era volátil: y ello podía significar que el valor de venta fuera mayor o menor. En el primer caso, el retraso podría haber generado inclusive una mayor utilidad a Ecopetrol.

56.- Ahora bien, la falta de demostración judicial de los perjuicios sufridos por ECOPETROL no lo priva del derecho a la indemnización porque esta eventualidad estaba contemplada en la cláusula penal del contrato, en la cual se estipuló:

#### <<CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA: CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA

En caso de incumplimiento definitivo del objeto del Contrato, o de que ECOPETROL declare la terminación anticipada del mismo por acciones u omisiones antijurídicas o apartamientos del contrato imputables al CONTRATISTA, éste conviene en pagar a ECOPETROL, a título de pena, la suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor estimado del Contrato.

**Dicha suma se imputará al monto de los perjuicios que sufra ECOPETROL** y su valor se podrá tomar directamente del saldo a favor del CONTRATISTA, si lo hubiere, o de la garantía de cumplimiento constituida. Si esto no fuere posible, la Cláusula Penal Pecuniaria se cobrará por la vía ejecutiva, para lo cual este Contrato prestará el mérito de título ejecutivo.

**La aplicación de la Cláusula Penal Pecuniaria no excluye la indemnización de perjuicios a cargo del CONTRATISTA sí el monto de éstos fuere superior**, a juicio de ECOPETROL, al valor de la Cláusula Penal Pecuniaria aquí pactada>>

57.- La reducción del monto de la cláusula no resulta procedente porque, tal y como lo ha explicado la jurisprudencia de la Subsección, dicha reducción no puede aplicarse

<sup>83</sup>Minuto 4:27:13 a. 4:27:55 de la de la audiencia de pruebas (CD que obra a fl. 880ª del Cuaderno 6).

<sup>84</sup> Minuto 4:28:22 a. 4:28:52 de la audiencia de pruebas (CD que obra a fl. 880ª del Cuaderno 6).



cuando no lo permita la estipulación acordada por las partes. Los artículos 1596 del Código Civil o 867 del Código de Comercio:

<<Artículo 1596. Rebaja de la pena por incumplimiento parcial. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal>>.

<<Artículo 867. Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella>>.

58.- La Subsección indicó lo siguiente sobre la aplicación de la reducción de la cláusula penal:

<<En esta materia la doctrina indica claramente que la **aplicación la reducción implica tener en cuenta la forma como fue pactada la estipulación**, determinar a qué obligación u obligaciones se refiere y establecer si la obligación concernida puede cumplirse de manera parcial, así:

“En la regulación de la cláusula penal está contemplada la posibilidad de su rebaja, concebida sobre un principio de mera equidad, **para los eventos de cumplimiento parcial de la obligación principal a la que aquella se asocia**, traducida en la disminución proporcional de la pena estipulada; (...)

En este frente resulta útil señalar entonces que, en principio, cuando el deudor realice pago parcial de la obligación garantizada, tiene derecho a pedir la reducción proporcional de la pena pactada para el evento de incumplimiento de dicha obligación, lo que a su vez implica y exige, necesariamente, la división de ésta; pero, como lo ha señalado la doctrina, la precitada regla es inaplicable al menos en dos hipótesis: (i) cuando alguna de las dos obligaciones -la principal (garantizada) o la accesoria (la pena)- es naturalmente indivisible; y (ii) cuando aun siendo una u otra divisible, se pacta expresamente que la pena se aplicará para el caso de incumplimiento total o parcial de la obligación.

(...)

Por su parte, la segunda eventualidad es una clara consecuencia de la autonomía negocial que tienen las partes para determinar, ellas mismas, los términos y el alcance de la cláusula penal que pactan, en la medida en que, independientemente del carácter divisible o no de una u otra obligación, lo cierto es que cuando la pena se pacta en esos términos, vale decir, para el caso de incumplimiento total o parcial de la obligación, puede ésta ser cobrada en su totalidad incluso frente al evento de cumplimiento parcial de la obligación principal por parte del deudor, sin habilitar la posibilidad de reducción en los términos consagrados en el artículo 1596 del Código Civil; es que en el marco de la autonomía de la voluntad, no es lo mismo pactar, respecto de una determinada obligación -principal-, que en caso de incumplimiento -sin distinción alguna- o de incumplimiento total, se causará una pena de determinado valor, que pactar, en relación con la misma obligación -principal-, que en caso de incumplimiento total o parcial de la misma -cualquiera de los dos eventos-; se causará una pena de determinado valor, pues en el primer evento cabe la posibilidad de rebaja proporcional, ya que tiene sentido entender que a incumplimiento total, pena total, y a incumplimiento parcial, pena parcial, pero sin que ocurra lo mismo en el segundo, porque las partes acordaron, que para el caso de incumplimiento, tanto total



como parcial, los perjuicios se estimaban en la misma suma plasmada en la cláusula penal correspondiente<sup>85</sup>>><sup>86</sup>.

59.- En el presente caso, la cláusula penal estaba pactada como una tasación anticipada de perjuicios que podría hacerse efectiva en dos eventos: en caso de <<incumplimiento definitivo del objeto del Contrato, o de que **ECOPETROL declare la terminación anticipada del mismo por acciones u omisiones antijurídicas o apartamientos del contrato imputables al CONTRATISTA**>>. Ante la terminación anticipada del contrato por parte de Ecopetrol, que fue lo que ocurrió en este caso, la tasación de los perjuicios se estimaba en el diez por ciento (10%) de valor del contrato por pacto expreso de las partes. Su cobro no estaba asociado al cumplimiento (total o parcial) de las obligaciones del contratista: las partes acordaron pactar anticipadamente el valor del perjuicio que recibiría Ecopetrol ante la terminación unilateral y señalaron que Ecopetrol podría reclamar perjuicios superiores, si los demostraba. En esta eventualidad no aplicaba la posibilidad de reducción del monto de la cláusula penal prevista para el evento en el cual <<si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte>>. En efecto, Ecopetrol no solicitó el pago de la cláusula penal por el incumplimiento definitivo del contrato o de las obligaciones; esta no es una consecuencia de su incumplimiento total o parcial, sino de la decisión de *terminar anticipadamente* el contrato porque se presentaron las eventualidades previstas en el contrato. Para tal caso, Ecopetrol podía optar por cobrar los perjuicios realmente causados que pudiera demostrar o solicitar el pago de la cláusula penal.

60.- El valor del contrato ascendió a veintidós millones ochocientos sesenta y dos mil trescientos setenta y cinco dólares (\$22.862.375 USD) y cuarenta y un mil ciento cuarenta y nueve millones ochocientos setenta y cuatro mil sesenta pesos (\$41.149.874.060)<sup>87</sup>. De acuerdo con lo anterior, la cláusula penal asciende a dos millones doscientos ochenta y seis mil doscientos treinta y siete dólares con cincuenta centavos (\$2.286.237,50 USD) y a cuatro mil ciento catorce millones novecientos ochenta y siete mil cuatrocientos seis pesos (\$4.114.987.406).

61.- En virtud del inciso cuarto del artículo 187 del CPACA<sup>88</sup>, el valor en pesos debe ser actualizado. Para ello, se debe aplicar la siguiente fórmula: *Valor actualizado = [Valor histórico \* (IPC final junio de 2023/IPC inicial diciembre de 2013)<sup>89</sup>]*. Esta operación arroja un valor actualizado de **seis mil novecientos diecinueve millones trescientos cuarenta y cuatro mil ochenta y dos pesos con catorce centavos (\$6.919.344.082,14)**, que se explica así: (\$6.919.344.082,14 (Valor actualizado) = [\$4.114.987.406 \* (133,78 – IPC final/79,56 — IPC inicial)]).

62.- Se estima importante precisar que esta decisión no solo es concordante con el texto de la cláusula penal estipulada en el contrato, sino con las pretensiones de la demanda.

<sup>85</sup>José Armando Bonivento Jiménez. *Obligaciones*, Bogotá: Legis, 2017, pp. 341 y 342.

<sup>86</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de enero de 2023, exp. 67430, C.P. Fredy Ibarra Martínez.

<sup>87</sup>Este valor fue aclarado en el Otrosí 1.

<sup>88</sup><<Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor>>.

<sup>89</sup>Diciembre de 2013. En ese mes Centurion se incumplió definitivamente el contrato, pues el contratista abandonó los taladros, y Ecopetrol terminó unilateralmente el contrato.



62.1.- En efecto, la cláusula penal fue clara que su aplicación <<**no excluye la indemnización de perjuicios a cargo del CONTRATISTA si el monto de éstos fuere superior**, a juicio de ECOPETROL, al valor de la Cláusula Penal Pecuniaria aquí pactada>>.

62.2.- En concordancia con este pacto, en la terminación unilateral de Ecopetrol —en la que se dio <<aplicación de la cláusula penal>>— se indicó que se se iniciarían <<las acciones legales a que haya lugar en contra de **CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA**, tendientes a obtener la total indemnización de los perjuicios causados por razón del incumplimiento del Contrato MA-0017013, en **caso de que la indemnización total a que ECOPETROL tenga derecho no quedare cubierta en su totalidad por la suma que se obtenga del pago de la cláusula penal pecuniaria establecida en el Contrato**>>.

62.3.- Por esto, Ecopetrol presentó la demanda de reconvención en la que planteó siguiente:

a.- En el acápite de hechos señaló que:

<<Como consecuencia del incumplimiento de CENTURION que dio paso a la terminación anticipada y conforme a la Cláusula Vigésimo Cuarta del Contrato, ECOPETROL dio aplicación a los términos convenidos en el sentido de aplicar la cláusula penal pecuniaria por valor equivalente al 10% del valor total estimado del Contrato. **Según lo dispuesto en los artículos 1592 y siguientes del Código Civil, la cláusula penal es la estimación anticipada de los perjuicios, los cuales no se encuentran limitados a ellos de acuerdo con lo pactado por las Partes**>>.

b.- En el acápite de daños y perjuicios indicó que fueron <<consecuencia de los reiterados incumplimientos por parte de CENTURION que fueron descritos anteriormente>>. Y que hubo (i) daño emergente, el cual estimó en <<UNA SUMA SUPERIOR A SIETE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE DÓLARES CON VEINTE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$7.799.639,20) más MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS COLOMBIANOS (COL\$1.258.961.271,28)>>; y (ii) lucro cesante, cuyo valor también estimó <<UNA SUMA SUPERIOR A CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENTO DIEZ MIL QUINIENTOS NOVENTA DÓLARES CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD\$58.110.590,98)>>.

c.- Como consecuencia de esto, planteó inmediatamente las siguientes pretensiones de condena:

#### <<PRETENSIONES DE CONDENA

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, CENTURION DRILLING LIMITED (Oficina Principal) y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (como



garantía de las obligaciones de CENTURION) al pago de **las siguientes sumas de dinero por concepto de daño y perjuicios**, los cuales se valoran en pesos y dólares ya que el Contrato preveía el pago multimonedado:

[Discriminó las pretensiones en aspectos que correspondían al valor total estimado del daño emergente y el lucro cesante]

#### **PRETENSIONES DE CONDENAS SUBSIDIARIAS**

**PRIMERA: En caso de no acceder a las pretensiones de condena anteriores**, solicito al señor Magistrado condenar a CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, CENTURION DRILLING LIMITED y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS al pago de DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$USD2.283.238) más CUATRO MIL CIENTO CATORCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS COLOMBIANOS (COL\$4.114.987.406) por concepto de cláusula penal pecuniaria conforme a la cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, **aplicación consignada en el Acta de Terminación Anticipada del Contrato y conforme al artículo 1592 y siguientes** del Código Civil como **estimación anticipada de perjuicios sufridos** por el incumplimiento de alguna de las Partes convenida desde la celebración del Contrato>>.

62.4.- La formulación de pretensiones como principales y subsidiarias tiene como objeto indicarle al juzgador cuál es la declaración que el demandante solicita que se resuelva en primer lugar, como aspiración inicial y allí se recoge –por regla general– aquella que representa un mayor perjuicio o una suma superior para el demandante. Como pretensión subsidiaria, el demandante impetra la de menor cuantía a la que aspira en el caso de que no se acceda a la petición que ha impetrado como principal. Y ese es el modo como en el presente caso Ecopetrol formuló sus pretensiones: pidió como pretensión principal que se reconocieran los perjuicios que lograra probar en el proceso, pues aspiraba a demostrar perjuicios superiores a la cláusula penal; y, pidió como subsidiaria, para el caso en que no se accediera a la principal –lo cual ocurriría si no lograba probar los perjuicios pedidos– que el contratista fuera condenado a pagar el valor de la cláusula penal pactada.

62.5.- La pretensión principal fue el pago de los perjuicios probados y se formuló en ese lugar porque dichos perjuicios eran superiores a la cláusula penal. Y la condición para que se estudiara la subsidiaria era que no se accediera a la principal, lo cual ocurriría si no se lograra acreditar un perjuicio superior al valor estipulado en la cláusula.

62.6.- El artículo 165 del CPACA prohíbe la formulación de pretensiones contradictorias de manera alternativa porque en tal caso el juez —al no saber qué está pidiendo el demandante— no puede decidir: para esos casos es que la norma establece que se formulen como principales y subsidiarias. El demandante debe indicar qué pide como principal y qué pide como subsidiario para que el juez estudie en ese orden las pretensiones: no se trata de combinar las peticiones, sino de solicitar que primero se estudie una y que, si no prospera, se resuelva la siguiente. En este caso no prosperó la principal porque el demandante no logró acreditar perjuicios superiores a los señalados en la cláusula penal y, por eso, debía resolverse la pretensión subsidiaria en la que se pedía que, tal y como se pactó en el contrato, se condenara al pago de la cláusula penal por haber ocurrido el evento previsto para que procediera esta consecuencia.





62.7.- Una lectura integral de la demanda (pretensiones, hechos y estimación de la cuantía) implica interpretar que la pretensión subsidiaria procedía en caso de que la condena principal no fuera por un mayor valor al indicado en la cláusula penal. La lectura contraria desconoce la obligación judicial de interpretar las pretensiones de la demanda como un todo, sin desatender el derecho sustancial por la utilización indebida de una palabra o por la consideración de que el enfoque más preciso o más técnico debió ser otro.

62.8.- La interpretación integral de la demanda teniendo en cuenta las remisiones que en las pretensiones se hace a la cláusula y al acuerdo de terminación —además de lo señalado en los hechos y en la estimación de la cuantía— conduce a la Sala también a entender que esto fue lo solicitado por la demandante en reconvención.

62.9.- La jurisprudencia sobre este particular reiteradamente ha señalado:

<<3.2.2.1. En la jurisprudencia de esta Sección<sup>90</sup>, en línea con la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>91</sup>, se ha considerado reiteradamente que el juzgador tiene el deber de interpretar la demanda, en razón a la prevalencia del derecho sustancial, que orienta la función jurisdiccional<sup>92</sup>; orientación que impone una interpretación de las normas adjetivas que tenga en cuenta en que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley<sup>93</sup>. Esta interpretación debe realizarse, particularmente, cuando se advierta "ambigüedad, vaguedad o anfibología, [...] sea por la complejidad del asunto, sea por cualesquiera falencia o defecto de suficiencia técnica, terminológica o descriptiva". En estos casos, la labor hermenéutica debe atender al conjunto integral de las pretensiones, los hechos y argumentos jurídicos trazados en el libelo inicial, sin aferrarse al sentido literal de las palabras, para determinar el sentido prístino de los motivos de inconformidad expresados por el actor, como razón de la protección judicial deprecada. En todo caso, en ello deben seguirse los ejes definidos por la causa petendi y el petitum, que determinan la congruencia del fallo>>.<sup>94</sup>

63.- Finalmente, no procede la compensación de sumas, pues está probado que Ecopetrol pagó las facturas 108 a 110, 115, 116 y 118 a 138 y 140:

<sup>90</sup>CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencias de 22 de noviembre de 1991, exp. 6223; del 23 de 2003, exp. 22113; y de 29 de enero de 2009, exp. 15662. Subsección A, sentencias de 10 de marzo de 2011, exp. 18761; de 26 de agosto de 2015, exp. 53497; de 13 de febrero de 2013, exp. 42248; de 17 de abril de 2013, exp. 42532; de 3 de julio de 2020, exp. 48260; de 9 de abril de 2021, exp. 52028. Subsección B, sentencias de 29 de enero de 2016, exp. 36245. Subsección C, sentencias de 15 de octubre de 2015, exp. 34952; de 22 de octubre de 2015, exp. 35736; de 19 de agosto de 2016, exp. 57380; y del 27 de septiembre de 2016, exp. 46796; y auto de 31 julio de 2020, exp. 62372.

<sup>91</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de agosto de 2009, rad. 2003-00318.

<sup>92</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. "Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo".

<sup>93</sup>CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. "Artículo 11. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surdan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias".

<sup>94</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 21 de noviembre de 2022, exp. 52109, C.P. Jaime Rodríguez Navas



63.1.- Ecopetrol aceptó las facturas 108 a 110, 115, 116 y 118 a 138 y 140<sup>95</sup>. Sin embargo, no le pagó directamente ese valor a Centurion, sino que realizó pagos directos a los proveedores de este<sup>96</sup>.

63.2.- Si bien Ecopetrol realizó varios pagos, para el 24 de junio de 2014 aún adeudaba la suma de tres mil doscientos ochenta y un millones novecientos setenta y cuatro mil trescientos sesenta pesos (\$3.281.974.360). De hecho, el dictamen pericial tuvo este rubro como el valor no pagado por Ecopetrol<sup>97</sup>.

63.3.- Sin embargo, está demostrado que Ecopetrol realizó el pago de ese rubro a los proveedores. Así se demuestra con comunicaciones de Ecopetrol, mediante las cuales manifestó a los proveedores que hizo los pagos con el saldo restante y con reconocimiento de alguno de los proveedores de esos hechos:

- Comunicaciones de Ecopetrol: **(i)** comunicación de Ecopetrol 2-2015-063-8919 del 23 de junio de 2015 en la que Ecopetrol les comunicó a los proveedores de Centurion que haría un pago a prorrata un diez punto setenta y nueve por ciento de la deuda (10,79%) con el saldo restante<sup>98</sup>; **(ii)** comunicación 2-2015-063-12580 del 9 de septiembre dirigida a los proveedores en que manifestó que realizó el pago<sup>99</sup>; y **(iii)** comunicación 2-2014-063-13555 en la que señala que hizo un pago a prorrata adicional —cero punto cero dos por ciento (0,02%)— porque hubo dos proveedores a quienes no les pudo hacer el pago.
- Comunicaciones de los proveedores que aceptan el pago: si bien no está la respuesta de todos los proveedores, varios reconocieron que Ecopetrol hizo el pago. Así ocurrió con Ferrogrúas<sup>100</sup>, Biomax<sup>101</sup>, Blue Services S.A.S.<sup>102</sup>, Weatherford<sup>103</sup>, Superior Energy Services Colombia LLC<sup>104</sup>, Ferretería Avifer SAS<sup>105</sup>, Pason Colombia<sup>106</sup>, Centarium<sup>107</sup> y Otto Enrique Meza Chávez<sup>108</sup>.

b. Se condena a La Previsora porque el siniestro cubierto por las pólizas 3002464 y 3002465 sí ocurrió

<sup>95</sup>Fls. 1257 a 12080 del Cuaderno de Pruebas 11. Las facturas 137, 138 y 140 obran a folio 65, 66 y 68 del Cuaderno 26A.

<sup>96</sup>Aunque en el acta de liquidación unilateral no se señala que esta facultad se haya ejercido por Ecopetrol frente a las facturas 128 y 129, hay varias comunicaciones que acreditan que sí se ejerció frente a dichas facturas e, incluso, se ordenó el pago de obligaciones a cargo de ellas. Ver Comunicación E-2-2014-063-1525 del 27 de enero de 2014 (fl. 1219 del Cuaderno de Pruebas 11) y la Comunicación del 23 de enero de 2014. Esta última es relevante porque señala que <<las facturas No. 128, 129, 130 y 131 (...) fueron cedidas a ECOPETROL como consecuencia del incumplimiento contractual>> de Centurion.

<sup>97</sup>Fl. 46 del cuaderno sin número (dictamen pericial Centurion Drilling).

<sup>98</sup>Fls. 34 a 36 del Cuaderno 30.

<sup>99</sup>Fls. 32 y 33 del Cuaderno 30.

<sup>100</sup>Fls. 320 a 235 del Cuaderno 29.

<sup>101</sup>Fls. 326 a 361 del Cuaderno 29.

<sup>102</sup>Fls. 362 a 371 del Cuaderno 29.

<sup>103</sup>Fls. 410 a 443 del Cuaderno 29.

<sup>104</sup>Fl. 1 del Cuaderno 27 y Cuaderno 33.

<sup>105</sup>Fl. 1 del Cuaderno 28.

<sup>106</sup>Fls. 213 a 219 del Cuaderno 26.

<sup>107</sup>Fls. 220 a 237 del Cuaderno 26.

<sup>108</sup>Fls. 2 y 3 del Cuaderno 30.



64.- La Previsora celebró dos contratos de seguro que cubrían el incumplimiento del contrato MA-0017103. Ambos daban cumplimiento a la cláusula vigésima que exigía constituir una garantía de cumplimiento equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato<sup>109</sup>. Así, la póliza 3002464 aseguró el cumplimiento por dos millones trescientos quince mil trescientos un dólares (\$2.315.301 USD)<sup>110</sup> y la póliza 3002465 por cuatro mil ciento sesenta y siete millones seiscientos cincuenta y nueve mil doscientos cuarenta y cinco pesos (\$4.167.659.245)<sup>111</sup>.

65.- Ambas pólizas ampararon <<LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL CONTRATISTA/AFIANZADO EN VIRTUD DEL CONTRATO No. MA-0017103 DE FECHA 10 DE OCTUBRE DE 2012 ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE EJECUCIÓN DE LAS OPERACIONES DE PERFORACIÓN, TERMINACIÓN, COMPLETAMIENTO Y PRUEBAS DE POZOS DE 30 POZOS FIJOS (...)>>: Teniendo en cuenta que se declaró el incumplimiento del contratista, es claro que sí ocurrió el siniestro amparado, contrario a lo excepcionado por La Previsora. Incluso, las condiciones generales del contrato señalaron que el amparo de cumplimiento del contrato <<COMPRENDE LAS MULTAS Y EL VALOR DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HICIERE EFECTIVA>><sup>112</sup>.

66.- En adición a la inexistencia del amparo, La Previsora planteó dos grupos de excepciones: unas que implicarían que no debe ser condenada y otras que discuten el monto de la condena. Ninguna de ellas prospera.

67.- La mayoría de excepciones del primer grupo no prospera porque se fundamentaron en los hechos alegados para configurar la excepción de contrato no cumplido. Y previamente se indicó que ninguno de esos motivos se relaciona con el incumplimiento de Ecopetrol. Así, se desestiman las siguientes excepciones:

67.1.- Ecopetrol usó las facultades excepcionales que no le han sido conferidas legalmente y abusó de la posición contractual. El primer punto ya fue resuelto. Y frente al abuso de la posición contractual, La Previsora se limitó a indicar que Centurion <<se adhirió sin mayor poder de negociación>>. Esto no es cierto porque (i) el contrato no era de adhesión; (ii) no se demostró en qué fundamenta que Centurion no tuvo capacidad negociadora; y (iii) tampoco indica por qué pactar facultades unilaterales comportaría en este caso un abuso del <<mayor poder de negociación>> de Ecopetrol. Los contratos de adicionalmente son *lícitos* pues se celebran con base en la autonomía de la voluntad de manera libre; de ninguna manera implican automáticamente un abuso de poder.

67.2.- Inexistencia de la obligación por modificación del riesgo. La Previsora planteó que el riesgo asegurado se modificó porque Ecopetrol impuso indebidamente apremios al contratista. Esto, sin embargo, no es cierto, como se indicó previamente.

<sup>109</sup>Fl. 33 del Cuaderno de Pruebas 8.

<sup>110</sup>Fl. 56 del Cuaderno de Pruebas 8.

<sup>111</sup>Fl. 57 del Cuaderno de Pruebas 8.

<sup>112</sup>Fl. 1141 del Cuaderno de Pruebas 14.



67.3.- Ausencia de siniestro. La aseguradora afirmó que el siniestro no se configuró pese a que <<la obra no haya sido entregada en el tiempo convenido>>, porque este incumplimiento fue imputable a Ecopetrol. Sin embargo, ello no es cierto: la excepción de contrato no cumplido no se configuró en este caso.

67.4.- Asegurabilidad de actos meramente potestativos y culpa grave del beneficiario. La Previsora señaló que hubo irregularidades en sede precontractual, pues durante el procedimiento de selección se permitió a Centurion ajustar la oferta al presupuesto oficial de Ecopetrol porque no había tenido en cuenta el IVA. Al margen de las apreciaciones sobre lo ocurrido en sede precontractual, que Centurion decidiera reducir el valor de su oferta no comporta un acto meramente potestativo o doloso del deudor. Por el contrario, La Previsora conocía las condiciones del negocio jurídico que decidió asegurar, luego de que se hubiera aceptado la oferta presentada por Centurion. En efecto, el contrato asegurado—cuyo valor correspondió a la oferta final de Centurion— fue suscrito el 10 de octubre de 2012 y las pólizas fueron expedidas el 24 de octubre de 2012<sup>113</sup>.

67.5.- Configuración de exclusiones. La aseguradora señaló que se configuraron las causales de exoneración de: **(i)** <<culpa de la víctima>> y <<excepción de contrato no cumplido>> porque el incumplimiento de Centurion era atribuible a Ecopetrol; **(ii)** modificación del contrato porque Centurion terminó asumiendo los problemas asociados con la socialización (pese a que no le correspondía); y **(iii)** fuerza mayor o caso fortuito porque los bloqueos de la entidad impidieron desarrollar la obra correctamente. Ninguna de las causales de exoneración se configuran porque, como se indicó previamente, no procedió la excepción de contrato no cumplido: **(i)** en general, el incumplimiento de Centurion no fue atribuible a Ecopetrol; **(ii)** la socialización del proyecto no se relacionó con los incumplimientos de Centurion; y **(iii)** los bloqueos tampoco tuvieron una relación directa con el incumplimiento del contrato.

67.6.- Excepción de contrato no cumplido por motivos de equidad. La Previsora alegó que, aplicando un criterio de equidad, se debe mantener la excepción de contrato no cumplido, teniendo en cuenta el porcentaje de ejecución que alcanzó el contratista (superior al 70%). No obstante, la procedencia de esta figura está regulada por la normativa indicada previamente y no por la aplicación de un criterio de equidad.

68.- En el segundo grupo, las excepciones discuten el monto de la condena. Estas no prosperan porque se condenó a pagar el monto de la cláusula penal:

68.1.- Ausencia absoluta de los perjuicios o, subsidiariamente, ausencia de perjuicios en la cuantía que Ecopetrol alega haber sufrido. Está probado que Ecopetrol debió adelantar actividades ante el abandono de la obra. Y si bien el monto de los perjuicios no está demostrado, como se indicó previamente, se pactó una cláusula penal que los tasó anticipadamente.

<sup>113</sup>Fls. 56 y 58 del Cuaderno de Pruebas 8.



68.2.- Ausencia de cobertura del lucro cesante. La aseguradora plantea que el lucro cesante no estaba cubierto. Sin embargo, se reitera que en este caso la condena no se fundamenta en una discriminación del daño emergente o lucro cesante sufrido, sino en la tasación anticipada de perjuicios realizada en el contrato. Se itera, en todo caso, que La Previsora conocía la existencia de la cláusula cuando otorgó las garantías.

68.3.- Límite del valor asegurado. No se supera el límite asegurado de ninguna de las dos pólizas teniendo en cuenta el valor de la condena: **(i)** la póliza 3002464 cubría un valor de dos millones trescientos quince mil quinientos un dólares (\$ USD 2.315.501)<sup>114</sup>, y el monto de la condena corresponde a dos millones doscientos ochenta y seis mil doscientos treinta y siete dólares con cincuenta centavos (\$2.286.237,50 USD); y **(ii)** la póliza 3002465 tenía un valor asegurado de cuatro mil ciento sesenta y siete millones seiscientos cincuenta y nueve mil doscientos cuarenta y cinco pesos (\$4.167.659.245)<sup>115</sup>, y la condena ascendió a cuatro mil ciento catorce millones novecientos ochenta y siete mil cuatrocientos seis pesos (\$4.114.987.406) —antes de la actualización—.

68.4.- Compensación con sumas debidas al contratista. Como se señaló previamente, no hay sumas adeudadas a Centurion. Ecopetrol pagó a los proveedores del contratista, en el marco de lo pactado.

69.- Por lo anterior, se condenará a La Previsora a pagar **dos millones doscientos ochenta y seis mil doscientos treinta y siete dólares con cincuenta centavos (\$2.286.237,50 USD)**, a cargo de la póliza 3002464, y **seis mil novecientos diecinueve millones trescientos cuarenta y cuatro mil ochenta y dos pesos con catorce centavos (\$6.919.344.082,14)**<sup>116</sup>, a cargo de la póliza 3002465. Este monto no podrá ser cobrado dos veces por Ecopetrol, pues la condena corresponde al mismo valor al que se condena a Centurion por el incumplimiento. En ese sentido deberá ser imputado a los perjuicios sufridos por la demandante en reconvención.

70.- Finalmente, la Sala no condena a la aseguradora a pagar intereses moratorios en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio<sup>117</sup>. Esto, porque Ecopetrol **(i)** no solicitó esa condena y **(ii)** no demostró que la reclamación presentada a la aseguradora cumpliera todos los requisitos de los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio.

## J.- Costas

71.- Teniendo en cuenta que el recurso presentado por la parte demandante en reconvención prosperó, la Sala condenará en costas de primera y de segunda instancia a Centurion y a La Previsora de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, por la revocación de la decisión de la demanda de reconvención.

<sup>114</sup>Fl. 56 del Cuaderno de Pruebas 8.

<sup>115</sup>Fl. 58 del Cuaderno de Pruebas 8.

<sup>116</sup>Este monto debe traerse a valor presente por el artículo 187 del CPACA, como se indicó previamente.

<sup>117</sup><Inciso modificado por el párrafo del Artículo 111 de la Ley 510 de 1999> El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario **acredite, aún extrajudicialmente**, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.



Se liquidan las agencias en derecho de segunda instancia en seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes de acuerdo con los criterios y tarifas señaladas por el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFÍCANSE** los ordinales primero, segundo y quinto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 10 de julio de 2019 por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

<<**PRIMERO: DECLÁRASE** la responsabilidad de CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN por el incumplimiento del Contrato MA-0017103.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** a CENTURION DRILLING LIMITED SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN a pagar a ECOPEPETROL S.A. **dos millones doscientos ochenta y seis mil doscientos treinta y siete dólares con cincuenta centavos (\$2.286.237,50 USD)** y **seis mil novecientos diecinueve millones trescientos cuarenta y cuatro mil ochenta y dos pesos con catorce centavos (\$6.919.344.082,14)**.

(...)

**CUARTO: DECLARAR** probada la tacha contra los dictámenes periciales rendidos por Eduardo Aurelio Arenas González y Consultec International Inc., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTA: DECLÁRASE** que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS es responsable del pago de los daños y perjuicios amparados en las Garantías Únicas de Cumplimiento Nos. 30002464 y 3002465. En consecuencia, **CONDÉNASELE** a pagar a favor de Ecopetrol **dos millones doscientos ochenta y seis mil doscientos treinta y siete dólares con cincuenta centavos (\$2.286.237,50 USD)**, a cargo de la póliza 3002464, y **seis mil novecientos diecinueve millones trescientos cuarenta y cuatro mil ochenta y dos pesos con catorce centavos (\$6.919.344.082,14)**, a cargo de la póliza 3002465>>.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** a Centurion Drilling Limited Sucursal Colombia y a La Previsora S.A. Compañía de Seguros en costas de primera y segunda instancia a favor de Ecopetrol S.A. Por Secretaría, liquídese según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP e inclúyase, por concepto de agencias en derecho de segunda instancia, la suma de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia, conforme a lo indicado en la parte motiva.

**TERCERO: CÚMPLASE** la presente providencia en los términos de los artículos 192 y



195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**CUARTO: RECONÓCESE** personería jurídica a la abogada María del Pilar Galvis Segura, titular de la tarjeta profesional No. 73.246 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderada de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, conforme al poder que obra a folio 231 del Cuaderno 2.

**QUINTO: DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen para su cumplimiento, una vez ejecutoriada esta providencia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Con firma electrónica*

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
**Presidente**

*Con firma electrónica*

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**

*Con firma electrónica*

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
**Magistrado**

Con salvamento de voto