

DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Contrato regido por el derecho privado – Revisión judicial – Improcedente – Demanda – Posterior – Terminación del contrato

(...) De conformidad con lo establecido en el artículo 868 del Código de Comercio, la revisión judicial de las obligaciones de un contrato en ejecución solo procede cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento de tal forma que resulte excesivamente onerosa. Tales presupuestos no se cumplen en el caso concreto, pues es evidente que no habría una prestación que revisar si se tiene en cuenta que la demanda fue presentada luego de terminado el Contrato.

CONTRATO DE DERECHO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN – Desequilibrio económico – Improcedencia – Estatuto General de la Contratación Pública – Inaplicable

De acuerdo con el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, el Contrato estaba sometido al derecho privado, razón por la cual las normas del Estatuto General de la Contratación Pública que regulan el desequilibrio de la ecuación económica de los contratos estatales no son aplicables al caso concreto.

DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Ajuste de precios – Alcance – Aplicabilidad – Conforme cláusulas del contrato

La obligación a cargo de ETB consistía en revisar en conjunto con la demandante los precios del contrato, sin que con ello pudiera entenderse que existía un deber de aumentarlos anualmente. La demandante conocía esa estipulación y debía tenerla en cuenta cuando celebró el contrato, pues era claro que al hacerlo asumía el riesgo de que los precios permanecieran iguales si no existía un acuerdo común para incrementarlos.



**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: Medio de control de controversias contractuales
Radicación: 25000-23-36-000-2019-00666-01 (69277)
Demandante: Conexión Laboral S.A.S.
Demandado: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.

Tema: Incumplimiento contractual y desequilibrio económico del contrato por falta de ajuste anual de precios. Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda porque las normas que regulan el desequilibrio de la ecuación económica de los contratos estatales no son aplicables a los contratos de derecho privado, y porque ETB no estaba obligada contractualmente a reajustar o aumentar los precios del contrato.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2022 por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

Esta Subsección es competente para conocer el recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca era competente para conocer el proceso en primera instancia de acuerdo con el numeral 4 del artículo 152 del mismo código.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 13 de diciembre de 2022¹. La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.² se pronunció en relación con el recurso de apelación, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA. La sociedad demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

I. ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante

¹ Cuaderno principal, folio 55.

² Índice No. 9 del Consejo de Estado.



1.- El 16 de septiembre de 2019 la sociedad Conexión Laboral S.A.S. (en adelante, la <<demandante>>) presentó demanda de controversias contractuales³ contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (en adelante, <<ETB>>) para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

<<PRIMERO: *Que se declare que entre la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., por intermedio de su representante legal y CONEXIÓN LABORAL SAS, por intermedio de la representante legal, existió el contrato de prestación de servicios No. 4600014684, el cual se encontraba regido por la Ley contractual y complementariamente por los términos de referencia de la invitación pública No. 10284905 de marzo de 2015.*

SEGUNDO: *Que se declare que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., incumplió la cláusula 2.2. de los términos de referencia No. 10284905-2015, que hacen parte del contrato de prestación de servicios No. 4600014684, en la cual se estableció: 2.2 REAJUSTE DE PRECIOS: para la presente vigencia (año dos mil quince (2015), los precios permanecerán fijos; para los siguientes años, los precios serán revisados de común acuerdo, pudiendo estos disminuir o aumentar, para el segundo caso, el incremento de precios no podrá exceder el porcentaje del Índice de Precios al Consumidor a nivel nacional del año inmediatamente anterior al de la revisión certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE”.*

TERCERO: *Por el incumplimiento de la cláusula 2.2. de los términos de referencia ya indicados, se declare que se violó lo dispuesto en la ley contractual y los principios orientadores de la buena fe, el equilibrio de la ecuación económica del contrato por la ocurrencia de la situación prevista en el mismo, como lo fue el aumento de salarios durante la vigencia del mismo y al cual no accedió la parte contratante y que se rompió el mantenimiento de la igualdad de las cargas públicas, especialmente entre derechos y obligaciones, surgidos al momento de contratar por causa imputable a la entidad demandada.*

CUARTO: *Declarar que incluso, si se hubiera cumplido la cláusula 2.2. de los términos de referencia a los que se viene haciendo alusión, el hecho de no haberse aumentado el valor del contrato durante las vigencias fiscales 2016, 2017 y 2018, de acuerdo al aumento del salario mínimo legal mensual vigente, trae como consecuencia desequilibrio económico, por cuanto el aumento porcentual del salario mínimo legal mensual fue superior al IPC para esos mismos años, a sabiendas de la parte contratante que mi representada siempre cumplió a sus trabajadores, que desarrollaron el objeto del contrato, con todas las normas labores (sic) y de seguridad social. (...)*

QUINTO: *Declarar responsable a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., del desequilibrio financiero y económico que tuvo que soportar CONEXIÓN LABORAL SAS y que en estos momentos se encuentra con embargos y demandas por entidades bancarias; demandas que se pueden evidenciar en los juzgados Civiles del Circuito de Bogotá D.C., Nos. 37, 9 y 26; al verse impedida para cumplir con el pago de los créditos bancarios que adquirió para poder cumplir con las obligaciones del Contrato.*

CONDENAS:

³ Cuaderno No. 1, folios 1 – 13.



PRIMERO: CONDENAR a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., al reconocimiento y pago de las sumas resultantes de los ajustes económicos necesarios, con el fin de obtener el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato No. 4600014684, suscrito en calidad de contratista por mi representada "CONEXIÓN LABORAL SAS", identificada con el NIT No. 830.103.413-2.

SEGUNDO: CONDENAR a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., al reconocimiento y pago de los intereses moratorios generados a partir del vencimiento de las obligaciones y hasta la liquidación del crédito, sobre el valor de las sumas resultantes de los ajustes económicos necesarios, con el fin de obtener el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato No. 4600014684.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a reparar integralmente a la empresa CONEXIÓN LABORAL SAS de todos y cada uno de los perjuicios sufridos que se logren probar dentro del proceso y que se ocasionaron en virtud de la injustificada nugatoria de pago. Esta reparación debe regirse por el principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

CUARTO: Que, de ser el caso, todas las sumas de dinero que se paguen a título de indemnización de perjuicios, que sigan el principio de indemnización integral consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 y sean indexadas al momento en que efectivamente se paguen, con el fin de obtener el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato No. 4600014684, suscrito por CONEXIÓN LABORAL SAS, identificada con NIT 830.103.413-2, en calidad de contratista.

QUINTO: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro de los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Que se condene a la parte demandada al pago de las costas y agencias en derecho que se generen en el presente proceso en los términos del CPACA y normas concordantes>>.

2.- La demandante basó sus pretensiones en las siguientes afirmaciones:

2.1.- El 13 de mayo de 2015 ETB y la demandante suscribieron el contrato No. 4600014684 (en adelante <<el Contrato>>), el cual tenía por objeto la prestación de servicios de conducción a todo costo para los vehículos del parque automotor de ETB dentro de Bogotá D.C. o cualquier otra zona del país.

2.2.- El plazo del Contrato era de tres años contados a partir de la firma del acta de inicio, lo cual ocurrió el mismo 13 de mayo de 2015. Su valor era de quince mil ciento sesenta millones ochocientos setenta y cuatro mil trescientos setenta y cuatro pesos (\$15.160.874.374). Este era un valor estimado porque el Contrato se ejecutaría con base en órdenes de servicios realizadas por ETB, sin que esta se comprometiera a solicitar un número determinado de ellas.

2.3.- De acuerdo con los numerales 2.1. y 2.2. de los términos de referencia, los precios del Contrato permanecerían fijos durante 2015 y para los años siguientes serían revisados de común acuerdo, pudiendo disminuir o aumentar. En caso de que ocurriera lo segundo, el incremento de precios no podía exceder el porcentaje del Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.



2.4.- Durante la ejecución del Contrato el salario mínimo fue incrementado por el Gobierno nacional en porcentajes que superaban el Índice de Precios al Consumidor. Por lo anterior, en 2016, 2017 y 2018 la demandante solicitó el incremento de los precios del Contrato de acuerdo con lo establecido en la cláusula 2.2. de los términos de referencia, con el propósito de mantener el equilibrio financiero del mismo.

2.5.- ETB no dio respuesta a las solicitudes presentadas en 2016 y 2018. Solo en 2017 resolvió negativamente la solicitud, argumentando que se encontraba en un proceso de austeridad que le impedía reajustar los precios del Contrato.

2.6.- La demandante ejecutó el Contrato sin que ETB formulara reparo alguno hasta el 15 de junio de 2018, esto es, por un (1) mes adicional al plazo inicialmente estipulado por las partes, que iba hasta el 15 de mayo de 2018. Lo anterior obedeció a que el 11 de mayo de 2018 las partes prorrogaron el plazo del Contrato por un (1) mes y reajustaron su precio de conformidad con el incremento porcentual del salario mínimo.

2.7.- De acuerdo con lo expuesto en la demanda, ETB <<(…) *además de incumplir el contrato (...) en su calidad de contratante, al no haber aumentado los precios pactados, al menos como se establece en la cláusula 2.2. de los términos de referencia (...), además ha contribuido (...) al rompimiento de la igualdad en las cargas públicas, al no contemplar el incremento del contrato para cada año, con base en el aumento del salario mínimo (...) y consecuentemente esta decisión ha traído la ruptura del equilibrio contractual (...)>>*

B.- Posición de la parte demandada

3.- ETB se opuso a las pretensiones de la demanda⁴ con base en los siguientes argumentos:

3.1.- ETB no estaba obligada a reajustar los precios del Contrato. En los términos de referencia se estableció que los precios permanecerían fijos durante toda la vigencia del Contrato y que el reajuste de los precios del Contrato solo era procedente luego de una revisión de común acuerdo por las partes, lo cual no ocurrió.

3.2.- La propuesta de la demandante debió tener en cuenta el incremento del salario mínimo y las variaciones del Índice de Precios al Consumidor. Estos factores no podían catalogarse como hechos imprevisibles, irresistibles ni extraordinarios.

⁴ Índice 26 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



3.3.- La demandante no demostró la modalidad de contratación de las personas que prestaban el servicio de conducción, razón por la cual no era posible determinar si el incremento del salario mínimo afectó la ejecución del Contrato.

C.- Sentencia recurrida

4.- En sentencia del 31 de agosto de 2022⁵, la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda. En síntesis, consideró que:

4.1.- ETB no incumplió el Contrato. En los términos de referencia no se estableció una obligación a cargo de ETB de reajustar los precios del Contrato atendiendo al aumento del salario mínimo. Se estableció que el precio del Contrato permanecería fijo durante 2015 y que en los años siguientes podía ser revisado de común acuerdo por las partes, razón por la cual lo alegado por la demandante no constituía incumplimiento contractual.

4.2.- No estaban configurados los elementos del desequilibrio económico del Contrato. La demandante no acreditó la modalidad de contratación de las personas que prestaban el servicio de conducción, motivo por el cual no estaban demostradas *<<(…) las circunstancias fácticas que (…) configuran un desequilibrio>>*.

4.3.- De otra parte, el aumento del salario mínimo no era un hecho imprevisible e irresistible para la demandante. Dicho incremento es un factor que debió tener en cuenta cuando presentó la propuesta porque *<<(…) desde ese momento sabía que el contrato se ejecutaría durante 3 años y la entidad le pidió que incluyera en su oferta todos los costos, gastos, honorarios y demás egresos que generara la ejecución del contrato>>*.

D.- Recurso de apelación

5.- La demandante solicita revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda⁶. En el recurso de apelación expone los siguientes argumentos:

5.1.- Está demostrado que ETB incumplió la cláusula 2.2. de los términos de condiciones al guardar silencio frente a las solicitudes impetradas para que se incrementaran los precios del Contrato. Lo anterior, pese a que ETB conocía el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno nacional para cada uno de los años en que se ejecutó.

5.2.- También está probado que el incumplimiento en que incurrió la ETB desequilibró la ecuación económica del Contrato. Contrario a lo considerado por

⁵ Índice 23 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁶ Índice 26 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



el tribunal, el aumento del salario mínimo era un hecho de conocimiento público que evidentemente afectó la ejecución del Contrato porque su objeto consistía en el suministro de personal para el servicio de conducción de los vehículos que conformaban el parque automotor de ETB.

II. CONSIDERACIONES

E.- Caducidad de la acción

6.- La Sala se pronunciará de fondo porque la demanda fue presentada dentro del término de dos (2) años que, de conformidad con el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, debían contabilizarse desde el vencimiento del plazo para liquidar bilateralmente el Contrato. La cláusula vigésima primera del Contrato establece que debía ser liquidado de común acuerdo por las partes dentro de los dos meses siguientes a su terminación, lo cual ocurrió el 15 de junio de 2018. Sin embargo, las partes del Contrato no dieron cumplimiento a la estipulación contractual, motivo por el cual el término para presentar la demanda corrió entre el 17 de agosto de 2018 y el 17 de agosto de 2020. Teniendo en cuenta lo anterior la demanda fue oportuna porque (i) la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 1º de octubre de 2018; (ii) la constancia⁷ que refleja la ausencia de ánimo conciliatorio fue emitida el 13 de diciembre de 2018; y (iii) la demanda fue radicada el 16 de septiembre de 2019.

F.- Decisión a adoptar

7.- La Sala confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto negó las pretensiones de desequilibrio económico del Contrato. Esta decisión se adopta porque, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, el Contrato estaba sometido al derecho privado, razón por la cual las normas del Estatuto General de la Contratación Pública que regulan el desequilibrio de la ecuación económica de los contratos estatales no son aplicables al caso concreto.

8.- De conformidad con lo establecido en el artículo 868 del Código de Comercio, la revisión judicial de las obligaciones de un contrato en ejecución solo procede cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento de tal forma que resulte excesivamente onerosa. Tales presupuestos no se cumplen en el caso concreto, pues es evidente que no habría una prestación que revisar si se tiene en cuenta que la demanda fue presentada luego de terminado el Contrato.

9.- En relación con las pretensiones de incumplimiento contractual, los argumentos que serán objeto de pronunciamiento serán aquellos contenidos en el libelo introductorio y no los formulados extemporáneamente en el recurso de apelación, que fue donde la demandante afirmó que <<ETB incurrió en

⁷ Cuaderno de pruebas, folio 84.



incumplimiento porque guardó silencio frente a las solicitudes impetradas para que se incrementaran los precios del Contrato>>.

10.- Preciado lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de incumplimiento contractual porque, tal y como lo advirtió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ETB no estaba obligada a reajustar los precios del Contrato. El numeral 2.2. de los términos de referencia de la invitación pública establecía lo siguiente:

<<2.2. REAJUSTE DE PRECIOS

Para la presente vigencia (año dos mil quince 2015) los precios permanecerán fijos; para los siguientes años, los precios serán revisados de común acuerdo, pudiendo estos disminuir o aumentar; para el segundo caso, el incremento de precios no podrá exceder el porcentaje de Índices de Precios al Consumidor a nivel nacional del año inmediatamente anterior al de revisión, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE>>.

11.- La obligación a cargo de ETB consistía en revisar en conjunto con la demandante los precios del contrato, sin que con ello pudiera entenderse que existía un deber de aumentarlos anualmente. La demandante conocía esa estipulación y debía tenerla en cuenta cuando celebró el contrato, pues era claro que al hacerlo asumía el riesgo de que los precios permanecieran iguales si no existía un acuerdo común para incrementarlos.

G.- Condena en costas

12.- Como quiera que el recurso de apelación fue resuelto de manera desfavorable para la demandante, la Sala la condenará en costas y fijará las agencias en derecho en seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. Las agencias en derecho son fijadas en el referido valor porque ETB intervino en el trámite de la segunda instancia.

III. DECISIÓN

Por 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: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 31 de agosto de 2022 por el la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte demandante por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Fíjense las agencias en



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00666-01 (69277)

Demandante: Conexión Laboral S.A.S.

derecho en seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente

Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado