

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Cómputo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales – TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Régimen jurídico de la empresa de servicios públicos domiciliarios – Literal J del artículo 164.2 del CPACA – Caducidad – Configuración

El literal (j) del artículo 164.2 del CPACA establece que, en las controversias contractuales diferentes a aquellas en que se pide la nulidad del contrato, el término de dos años para presentar la demanda se cuenta a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirvan de fundamento a las pretensiones. No obstante, prevé reglas específicas sobre su cómputo, según la naturaleza del contrato y si este requiere o no de liquidación.

Concretamente, dispone que (i) en los contratos de ejecución instantánea, el término se cuenta desde el día siguiente a aquel en que se cumplió o debió cumplirse su objeto; (ii) en los que no requieren liquidación, desde el día siguiente al de su terminación por cualquier causa; (iii) en los que requieren liquidación y esta se realiza de común acuerdo, desde el día siguiente a la firma del acta; (iv) cuando la liquidación es practicada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo respectivo; y (v) si el contrato requiere liquidación, pero esta no se efectúa por mutuo acuerdo ni de forma unilateral, el término se cuenta una vez transcurridos dos meses desde el vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, desde el cumplimiento de los cuatro meses siguientes a la terminación del contrato. Por lo tanto, es necesario precisar la naturaleza, régimen jurídico y contenido obligacional del contrato para establecer cuál de las reglas anteriores resulta aplicable.

(...) El contrato estatal no estaba sometido al Estatuto General de Contratación Pública (EGCAP). Por la naturaleza jurídica de las partes que lo celebraron —empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios— y por el objeto de las prestaciones —servicio de electricidad—, el negocio jurídico estaba sujeto a un régimen especial, integrado por las disposiciones civiles y comerciales, así como por las reglas especiales aplicables al tráfico jurídico de este sector regulado.

(...) Ahora bien, el régimen jurídico aplicable al contrato y el contenido de la cláusula accidental de liquidación determinan que esta regla deba aplicarse con un matiz, a saber: computando el término de caducidad desde el día siguiente al vencimiento del plazo de seis meses posteriores a la terminación del contrato, pero sin adicionar el término legal de dos meses previsto para la liquidación unilateral.

Lo primero, porque las partes acordaron expresamente ese plazo para la liquidación bilateral. Lo segundo, porque EPM no estaba habilitada legalmente para expedir un acto administrativo de liquidación, toda vez que la norma atributiva de esa competencia —el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007— no integra el régimen jurídico del contrato ni este contenía una cláusula que facultara convencionalmente a alguna de las partes para liquidarlo de manera unilateral, lo cual exige un pacto expreso e inequívoco.

La regla general del literal (j) del artículo 164.2 del CPACA, según la cual el término de caducidad se cuenta desde el día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la demanda, no resulta aplicable en este caso.

Actualmente, existen dos posiciones en torno al ámbito de aplicación de esa regla. La primera sostiene que, cuando se trata de controversias derivadas de contratos estatales sujetos a liquidación, deben aplicarse las reglas especiales contenidas en los ordinales (iii) a (v) del mismo literal. Bajo esta tesis, basta verificar que el contrato estatal de tracto sucesivo celebrado entre EPM y Axia Energía estaba sometido a liquidación dentro de un plazo específico para descartar la aplicabilidad de la regla general.

Conforme a la segunda postura, en algunos casos, pese a que el contrato estatal esté sujeto a liquidación, puede resultar aplicable la regla general.

(...) En conclusión, bajo cualquiera de las dos tesis, la Sala considera que la oportunidad de la demanda de EPM debía determinarse aplicando la regla del ordinal (v), con el matiz ya expuesto, esto es, sin computar el término de dos meses previsto para la liquidación unilateral del contrato.

TERMINACIÓN ANTICIPADA – Acuerdo entre las partes – Declaración unilateral de terminación

En principio, el contrato se terminaba con el vencimiento del plazo extintivo de la obligación de efectuar el suministro hasta el 31 de diciembre de 2022. Sin embargo, las partes pactaron varios eventos de terminación anticipada en la cláusula decimocuarta.

[...] La cláusula decimocuarta transcrita [...] reúne las características de una “cláusula resolutoria” —en estricto sentido, de terminación anticipada, por tratarse de un contrato de tracto sucesivo—, por cuanto se previeron una serie de eventos futuros e inciertos, sobrevenidos a la celebración del contrato, cuya ocurrencia tenía efectos extintivos del vínculo hacia el futuro. Sin embargo, para su operatividad se requería una declaración unilateral y recepticia de la parte interesada en darlo por terminado. Como se deduce de su texto, el contrato “pod[ría] darse por terminado” en tales hipótesis, pero la configuración de esas causales no estaba llamada fatalmente a poner término al negocio jurídico.

Como ha señalado la jurisprudencia, “en esta eventualidad, la condición resolutoria expresa se pacta como un derecho para resolver o terminar el contrato por acto de parte interesada, autónomo, independiente y potestativo, porque podrá ejercerlo o abstenerse de hacerlo”. De ahí que EPM, ante el retiro de Axia Energía del MEM, pudiera no darlo por terminado, sino procurar la conservación de la relación jurídica”.

TRÁMITE DE ARREGLO DIRECTO – Etapa de arreglo directo – Acceso a la administración de justicia – Derecho de acceso a la administración de justicia

La Sala no encuentra atendible el reparo formulado por Axia Energía, según el cual EPM incumplió el procedimiento de arreglo directo previsto como requisito previo para acudir a la jurisdicción, lo que configuraría un incumplimiento contractual que le impediría exigir el pago de la cláusula penal.

(...) [E]l agotamiento previo de una etapa de arreglo directo “no sería más que la consignación de un requisito o presupuesto de procedibilidad no previsto en las normas procesales, para cuyo efecto no se encuentran facultadas las partes”, y se agregó que “constituiría un obstáculo inadmisibles para que cada parte pudiese ejercer su

correspondiente derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, consagrado en el artículo 229 constitucional”.

Por lo tanto, si bien no hay prueba de que EPM hubiera comunicado a Axia Energía la existencia de una disputa en pos de propiciar un arreglo directo dentro de los treinta días calendario siguientes, ello no configuraba un incumplimiento contractual ni impedía la presentación de la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Como lo establece con terminante claridad el artículo 13 del CGP, “[el] acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda”.



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil veinticinco (2025)

Expediente: 05001233300020230022101 (72.489)
Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL: El tipo de contrato celebrado por las partes y la estipulación expresa sobre su liquidación bilateral —de la que no hay constancia en el expediente— determinan que la regla aplicable para establecer la oportunidad de la demanda no sea la señalada por el apelante ni por el Tribunal, sino la prevista en el ordinal (v) del literal (j) del artículo 164.2 del CPACA. El régimen jurídico aplicable al contrato y el contenido de la cláusula accidental de liquidación determinan que esta regla deba aplicarse con un matiz, a saber: computando el término de caducidad desde el día siguiente al vencimiento del plazo de seis meses posteriores a la terminación del contrato, pero sin adicionar el término legal de dos meses previsto para la liquidación unilateral // AGOTAMIENTO DE REQUISITOS PREVIOS PARA ACCEDER A LA JURISDICCIÓN: si bien no hay prueba de que EPM hubiera comunicado a Axia Energía la existencia de una disputa en pos de propiciar un arreglo directo dentro de los treinta días calendario siguientes, ello no configuraba un incumplimiento contractual ni impedía la presentación de la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Surtido el trámite de ley, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

La controversia versa sobre un contrato de suministro de energía y potencia eléctrica. El proveedor terminó anticipadamente el contrato, invocando la ocurrencia de eventos de fuerza mayor que imposibilitaron el cumplimiento del objeto contractual. La entidad suministrada lo demandó por incumplimiento y reclamó el pago de la cláusula penal pactada.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. El 9 de diciembre de 2024, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, profirió la siguiente decisión:

***PRIMERO.** Se declara no probada la excepción de caducidad y las demás excepciones formuladas por AXIA S.A.S. E.S.P., acorde con el razonamiento esbozado en líneas precedentes.*

***SEGUNDO.** Se declara el incumplimiento del Contrato No. EPM CT-2019-001079 del 2019, de parte de AXIA S.A.S. E.S.P., teniendo en cuenta lo indicado en la parte motiva de la sentencia.*

***TERCERO.** Se condena a AXIA S.A.S. E.S.P., a pagar a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., la suma de DOCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$12.362.619.416), por concepto de la cláusula penal prevista en el literal b) de la cláusula*



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

decimocuarta del contrato EPM CT-2019- 001079 del 2019, conforme a las razones expuestas en la motivación precedente.

CUARTO. La suma a pagar a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., se indexará de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y atendiendo a la fórmula explicada previamente.

QUINTO. Se niega la pretensión subsidiaria orientada a lograr la reparación de perjuicios por valor de \$1.766.802.146, de acuerdo al razonamiento esbozado en precedencia.

SEXTO. De acuerdo con lo indicado en la motivación precedente, no hay lugar a imponer costas de primera instancia.

SÉPTIMO. Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA.

OCTAVO. Una vez ejecutoriada la presente decisión, archívese el expediente¹.

2. La anterior providencia resolvió la demanda presentada por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (en adelante, "EPM") contra Axia Energía S.A.S (en adelante, "Axia Energía"), cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho se describen a continuación².

Demanda

3. Las pretensiones de la demanda fueron las siguientes:

"PRIMERA: Que se *DECLARE* que AXIA ENERGÍA S.A.S incumplió de forma injustificada el contrato suscrito con EPM, identificado con el No. CT-2019-001079, cuyo objeto era el suministro de energía y potencia para el período comprendido entre el primero de enero de 2021 y el 31 de diciembre de 2022.

SEGUNDA: Que se *DECLARE* que AXIA ENERGÍA S.A.S está obligada a indemnizar a EPM por el incumplimiento injustificado del contrato No. CT-2019-001079, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Cuarta de este o de acuerdo con los perjuicios que se prueben en el proceso.

TERCERA: Que, en virtud del incumplimiento del contrato No. No. CT-2019-001079, se *CONDENE* a AXIA ENERGÍA S.A.S., a reconocer y pagar a EPM a título de indemnización, el valor que resulte de la aplicación de lo pactado en el literal b) de la Cláusula Décimo Cuarta, estimada en la suma de DOCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$ 12,362,619,416) o la suma que se acredite en el trámite del proceso.

CUARTA: De forma subsidiaria, y de no acceder a la pretensión tercera, que se *CONDENE* a AXIA ENERGÍA S.A.S., a reconocer y pagar a EPM, la suma de MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS DOS MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS PESOS (\$ 1,766,802,146) o la suma que se acredite en el trámite del proceso.

¹ Exp. digital, doc. 071ED.

² Exp. digital, doc. 006ED. Mediante auto del 16 de febrero de 2023, el Tribunal Administrativo inadmitió la demanda para que se enviara copia de esta y sus anexos al buzón de notificación electrónica de la demandada. Tras la subsanación, el Tribunal la admitió en auto del 9 de marzo del mismo año (Exp. digital, doc. 022ED).



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

QUINTA: Que se *CONDENE* a *AXIA ENERGÍA S.A.S.*, a *indexar las sumas de dinero objeto de condena.*

SEXTA: Que se *CONDENE* a *AXIA ENERGÍA S.A.S.*, a *reconocer y pagar las costas y agencias en derecho que genere el proceso.*

SÉPTIMA: Que se *ORDENE* a *AXIA ENERGÍA S.A.S.*, a *dar cumplimiento a la sentencia que se dicte en su contra, en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*³.

4. En apoyo de sus pretensiones, la demandante expuso los siguientes hechos:
5. En 2019, las partes suscribieron el contrato CT-2019-001079, cuyo objeto era el suministro de energía y potencia eléctrica por parte de Axia Energía para que EPM atendiera la demanda de los usuarios del mercado regulado durante el bienio 2021-2022. El contrato se celebró bajo la modalidad “*pague lo contratado*”, según las condiciones técnicas, precios y cantidades definidos en el pliego de condiciones de la solicitud pública de ofertas y en la propuesta aceptada.
6. El 11 de diciembre de 2019, como gestión previa a la ejecución del contrato, se tramitó su registro ante el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales (ASIC). Para el año 2021, el suministro fue asignado al agente Axia Generador con 205 GWh bajo el registro SIC39333 y, para 2022, a Axia Comercializador con 56 GWh bajo el código SIC39339.
7. El 30 de enero de 2020, de acuerdo con la información publicada por el ASIC, Axia Comercializador fue retirado del Mercado Mayorista de Energía (MEM). Ante este hecho, el 25 de marzo y nuevamente el 15 de julio de 2020, EPM solicitó que Axia Energía informara las gestiones para restablecer su condición de agente habilitado, con el fin de garantizar el cumplimiento del contrato y el suministro de energía a partir del 1.º de enero de 2021.
8. El 5 de enero de 2021, XM S.A. E.S.P. (en adelante, “XM”), Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, notificó a EPM el rechazo del registro del contrato celebrado con Axia Energía, por no cumplir los requisitos exigidos para su validación en la fecha prevista para el inicio de la operación de suministro de energía. El 13 de enero siguiente, la Unidad de Transacciones de Comercialización de Energía de EPM evidenció que Axia Energía no estaba efectuando el suministro contratado.
9. El 20 de enero de 2021, EPM verificó que Axia Generador se encontraba habilitado para operar nuevamente en el MEM. Por esta razón, el 25 de enero de 2021, la requirió para que procediera al registro del contrato, otorgándole un plazo de tres días hábiles. Sin embargo, la solicitud no fue atendida.
10. El 5 de febrero de 2021, Axia Energía comunicó a EPM su decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato, invocando la causal de fuerza mayor prevista en el literal (a) de la cláusula decimocuarta del contrato. Como fundamento de su

³ Esta transcripción es literal y, como las demás, incluye posibles errores.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

decisión, adujo las variaciones del precio de adquisición de la energía y presiones inflacionarias ocurridas entre 2019 y 2020, las cuales calificó como imprevisibles e irresistibles, en tanto habrían generado una imposibilidad de cumplimiento del objeto contractual.

11. El 5 de marzo de 2021, EPM se pronunció sobre la comunicación de Axia Energía, rechazando sus señalamientos. Sostuvo que las variaciones en las condiciones de adquisición de energía en bolsa eran previsibles y, por ende, no constituían fuerza mayor. En consecuencia, exigió el pago de los perjuicios estimados anticipadamente en la cláusula penal del contrato. Dado que el valor del contrato se estimaba en \$70.469'547.080, señaló que la cláusula penal, equivalente al 20% de dicho valor, ascendía a \$14.093'909.416.

12. El 11 de noviembre de 2021, EPM presentó reclamación a CHUBB Seguros Generales de Colombia S.A. por la ocurrencia del riesgo de incumplimiento del contrato que se amparó mediante la póliza 59804, por un valor asegurado de \$1.731'290.000. El 2 de febrero de 2023, la compañía de seguros efectuó el pago del siniestro.

13. Como fundamento jurídico de sus pretensiones, EPM citó los artículos 1546 y 1602 del Código Civil, así como los artículos 846, 870 y 871 del Código de Comercio, argumentando que Axia Energía incumplió la obligación principal surgida del contrato de suministro de energía y el deber de buena fe contractual, por lo que debía responder por los perjuicios derivados de su conducta. Asimismo, explicó las particularidades del régimen jurídico aplicable a los contratos de venta de energía a largo plazo, con base en las Leyes 142 y 143 de 1994, y en las Resoluciones 024 de 1995, 020 de 1996 y 130 de 2019, expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

Contestación de la demanda

14. Axia Energía se opuso a la prosperidad de las pretensiones, formulando como excepción la caducidad del medio de control. Sostuvo que la demanda debía promoverse dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho que la fundamentaba. Concretamente, afirmó que el término debía computarse desde el 25 de marzo de 2020, fecha en la cual EPM tuvo conocimiento del retiro de Axia Energía (Comercializador) del MEM, o desde el 1 de enero de 2021, cuando se constató que no inició el despacho de energía. Señaló que, en ambos casos, la demanda resultaba extemporánea, dado que fue presentada el 9 de febrero de 2023. Además, propuso la excepción de prescripción, alegando que la caducidad del medio de control producía efectos extintivos respecto de los derechos reclamados. Con fundamento en lo anterior, formuló también las excepciones de inexigibilidad de la obligación y cobro de lo no debido⁴.

⁴ Exp. digital, doc. 025ED.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

Alegatos en primera instancia

15. Reconsiderada la decisión de proferir sentencia anticipada⁵ y culminada la etapa probatoria⁶, el Tribunal corrió traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión. EPM reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos de su demanda, y sostuvo que esta se presentó oportunamente, pues el término de caducidad debía contarse desde el 5 de febrero de 2021, fecha en la que la demandada comunicó su decisión de terminar el contrato por fuerza mayor⁷. Axia Energía, por su parte, insistió en las excepciones formuladas en la contestación y señaló que, incluso si se contara el término desde esa fecha, la caducidad operó. En este sentido, afirmó que, aunque la demanda fue presentada el 9 de febrero de 2023, su subsanación tuvo lugar el 2 de marzo de ese año. Además, señaló que EPM incumplió sus obligaciones, porque no siguió el procedimiento de arreglo directo pactado, cuyo agotamiento se estableció como requisito previo para acudir a la jurisdicción. Indicó que esta omisión impedía pretender el pago de la cláusula penal⁸. El Ministerio Público no se pronunció.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

16. El Tribunal desestimó la excepción de caducidad del medio de control. En primer lugar, señaló que en este caso resultaba aplicable la regla general prevista en el literal (j) del artículo 164.2 del CPACA, según la cual el término se cuenta a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho que fundamentan la demanda. Esta conclusión se apoyó en que el contrato estaba sometido al derecho privado, en virtud de lo previsto en las Leyes 142 y 143 de 1994, y en que, si bien se había pactado un plazo de seis meses para su liquidación bilateral contado desde su terminación, el

⁵ En auto del 15 de mayo de 2024, el Tribunal Administrativo de Antioquia advirtió configurada la excepción de caducidad del medio de control y, en consecuencia, corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión antes de dictar sentencia anticipada (Exp. digital, doc. 028ED). Sin embargo, mediante auto del 21 de agosto siguiente, tras recibir los alegatos, el Tribunal reconsideró su posición, decidió continuar con el trámite ordinario del proceso y fijó fecha para celebrar la audiencia inicial, difiriendo el análisis de la excepción de caducidad al momento de proferir sentencia (Exp. digital, doc. 028ED). Contra esta decisión, el demandado interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación. En auto del 4 de septiembre de 2024, el Tribunal negó el recurso de reposición y no concedió la apelación (Exp. digital, doc. 046ED).

⁶ En la audiencia inicial celebrada el 27 de septiembre de 2024 (expediente digital, documentos 054 y 055ED), el Tribunal decretó las pruebas documentales aportadas con la demanda y su contestación, entre ellas: la oferta presentada por AXIA; el informe para recomendación y aceptación de ofertas PC 2019-000823; la comunicación de aceptación de la oferta; el contrato suscrito con AXIA; la consulta en la página de XM sobre el retiro de AXIA del mercado de energía; la comunicación con radicado 20200130040855 del 25 de marzo de 2020; el correo electrónico enviado por EPM el 15 de julio de 2020; la comunicación de XM con radicado 20191211008; el correo electrónico de EPM a XM del 19 de enero de 2021; la comunicación de EPM a AXIA del 25 de enero de 2021; la comunicación de AXIA informando la terminación anticipada del contrato; la respuesta de EPM a AXIA sobre el incumplimiento; las audiencias públicas de los procesos de compra WS397034311 (2021–2036) y WS475989325 (2021–2022 y 2025); los contratos suscritos con CELSIA (CW_113363), CHIVOR (CW_113358) y EMGESA (CW_102166 y CW_113356), en el marco de los procesos mencionados; la póliza 59804 asociada al contrato AXIA 1079 y su anexo 1; la carta de reclamación dirigida a CHUBB; la respuesta de CHUBB del 9 de diciembre de 2022; el soporte de pago expedido por CHUBB Seguros Generales Colombia; la constancia de conciliación extrajudicial, y la valoración real del contrato CT-2019-001079. Igualmente, se decretaron los testimonios de Daniel Alberto Arrubla Gallego, Hernán Darío Puerta León, Gised Paola Silva Rojas y Ángela María Roldán Arango, de los cuales solo fue practicado el del segundo, al haberse desistido en audiencia de los restantes, así como el interrogatorio de parte del representante legal de Axia Energía, Sergio Andrés Ordóñez Beltrán, el cual fue practicado.

⁷ Exp. digital, doc. 068ED

⁸ Exp. digital, doc. 062ED



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

contrato no fue efectivamente ejecutado. Por ello, adujo que el hito inicial del cómputo era el 14 de enero de 2021, día siguiente a aquel en que la Unidad de Transacciones de Comercialización de Energía de EPM verificó que Axia Energía no efectuó el suministro. Concluyó que no operó la caducidad, porque EPM presentó la solicitud de conciliación el 13 de enero de 2023 —un día antes de completarse el término bienal—, la constancia sobre la imposibilidad de lograr un acuerdo se expidió el 8 de febrero y la demanda se presentó el 9 de febrero siguiente.

17. Sostuvo que Axia Energía incumplió el contrato celebrado con EPM, pues no suministró la energía a la que se había comprometido a partir de enero de 2021. Además, afirmó que no se configuró ninguna causa extraña que la exonerara de su responsabilidad por los perjuicios ocasionados a la entidad pública. En particular, indicó que la comunicación mediante la cual el suministrador anunció la terminación anticipada del contrato por circunstancias de fuerza mayor carecía de justificación jurídica, ya que las variaciones en el precio de la energía, además de ser previsible, no generaban una imposibilidad absoluta, sino una mayor onerosidad para el cumplimiento de las prestaciones. Añadió que Axia Energía tampoco observó el procedimiento pactado en el contrato para comunicar y tramitar este tipo de situaciones de fuerza mayor.

18. Condenó a Axia Energía a pagar \$12.362'619.416 a EPM, por concepto de la pena estipulada en la cláusula decimocuarta del contrato. Preciso que, aunque las partes no emplearon expresamente la denominación de cláusula penal, convinieron una obligación de pagar una pena pecuniaria sujeta a la condición de no ejecutarse la prestación principal. Añadió que de las estipulaciones contractuales no se desprendía que esta pena pudiera acumularse con la indemnización de perjuicios ni que se causara por el mero retardo del deudor. Por ello, concluyó que su función era la de estimar anticipadamente los perjuicios derivados del incumplimiento contractual.

19. Explicó que el valor de la cláusula penal equivalía al 20% del resultado de multiplicar la energía adjudicada no suministrada por el precio pactado, actualizado con el índice de precios al productor (IPP), serie oferta interna. Como no hubo ningún suministro de energía, concluyó que la pena ascendía a \$14.093'909.416, equivalente al 20% del valor estimado del contrato, fijado en \$70.469'547.080. Sin embargo, precisó que EPM hizo efectiva la póliza de seguro que amparaba el cumplimiento del contrato, por lo cual CHUBB Seguros Generales de Colombia S.A. pagó la suma de \$1.731'290.000, que debía descontarse del monto a cargo de Axia Energía. En consecuencia, condenó a la demandada a pagar a la entidad pública \$12.362'619.416. Finalmente, indicó que esta suma debía actualizarse para su pago, multiplicando el valor histórico por el cociente entre el índice final —equivalente al IPC certificado por el DANE a la fecha de ejecutoria de la sentencia— y el índice inicial —correspondiente al certificado del mes de febrero de 2023, fecha en que la aseguradora pagó el siniestro—.

20. Por último, negó la pretensión subsidiaria de la demanda por la improcedencia de acumular el pago de la pena y la indemnización de perjuicios en ausencia de un pacto expreso en ese sentido. No impuso condena en costas, al considerar que no había prueba de que se hubieran causado.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

21. Axia Energía solicitó que se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones⁹. Afirmó que el Tribunal debió declarar probada la excepción de caducidad, dado que los motivos de hecho que sustentan la demanda se presentaron con anterioridad a la fecha tomada como referencia en la sentencia de primera instancia (13 de enero de 2021). En particular, sostuvo que el término de caducidad debía contarse, bien desde el 25 de marzo de 2020, cuando EPM tuvo conocimiento del retiro de Axia Energía (comercializador) del MEM —hecho que constituía causal de terminación anticipada del contrato—, o bien desde el 1 de enero de 2021, fecha en la que no se inició el suministro de energía conforme a lo pactado. Agregó que, incluso si se acogieran las fechas del 13 de enero —que tuvo en cuenta el Tribunal— o del 5 de febrero de 2021 —cuando Axia Energía notificó a EPM la decisión de dar por terminado el contrato por fuerza mayor—, la demanda resultaba extemporánea, puesto que el escrito de subsanación, tras la inadmisión inicial, solo fue presentado el 9 de marzo de 2023.

22. Por otra parte, sostuvo que el Tribunal omitió considerar que EPM no siguió el procedimiento de arreglo directo pactado, cuyo agotamiento se estableció como requisito previo para acudir a la jurisdicción. Indicó que esta omisión constituía un incumplimiento contractual imputable a la entidad demandante, de manera que, conforme al artículo 1609 del Código Civil, no podía pretender el pago de la cláusula penal sin haber satisfecho previamente sus propias obligaciones.

Trámite en segunda instancia

23. Dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, EPM se pronunció sobre el recurso interpuesto por Axia Energía. Sostuvo que la conclusión del Tribunal respecto de la presentación oportuna de la demanda estaba debidamente justificada, porque el retiro del MEM, previo al inicio del período de suministro de energía, era una circunstancia subsanable. Además, indicó que el término de caducidad no debía contarse desde el 1.º de enero de 2021, fecha prevista para el inicio del suministro, ya que el 20 de enero siguiente Axia Energía (productor) había vuelto a estar habilitada para operar en el mercado, de modo que el incumplimiento efectivo solo se configuró el 5 de febrero de 2021 con la comunicación sobre la terminación anticipada del contrato¹⁰. En la misma oportunidad, Axia Energía presentó un escrito en el que reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación¹¹.

24. Antes de que el proceso ingresara al Despacho para dictar sentencia, el Ministerio Público presentó concepto en el que solicitó confirmar la sentencia apelada¹². En relación con la excepción de caducidad, señaló que no era procedente computar el término desde el 25 de marzo de 2020, fecha en la cual EPM tuvo conocimiento del

⁹ Exp. digital, doc. 074ED.

¹⁰ SAMAI CE, Índice 11.

¹¹ SAMAI CE, Índice 10.

¹² SAMAI CE, Índice 12.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

retiro de Axia Energía del MEM, dado que dicho evento no constituyó un incumplimiento definitivo del contrato y correspondía a una circunstancia subsanable. Tampoco consideró procedente contar desde el 1.º de enero de 2021, fecha prevista para el inicio del suministro, porque el contrato establecía que, de no iniciarse la ejecución en esa fecha, el hito inicial sería el registro del contrato, gestión a cargo de Axia Energía. Añadió que, después del 1º de enero de 2021, la demandada recuperó su habilitación para operar en el MEM. Con base en lo anterior, concluyó que el cómputo debía iniciarse el 14 de enero de 2021, día siguiente a aquel en que la Unidad de Transacciones de Comercialización de Energía evidenció el incumplimiento definitivo de la obligación principal.

25. En relación con la omisión de EPM en agotar el procedimiento de arreglo directo antes de acudir a la jurisdicción, señaló que Axia Energía había incumplido previamente sus obligaciones contractuales, pese a los requerimientos formulados por la entidad estatal los días 19 y 25 de enero de 2021 para subsanarlos. Añadió que la posterior comunicación de Axia Energía, mediante la cual anunció la terminación unilateral del contrato por fuerza mayor, tornaba innecesario activar el procedimiento de arreglo directo. Por último, afirmó que, aun si se admitiera un incumplimiento imputable a EPM, este no podría asimilarse al incumplimiento de Axia Energía, ya que no versaba sobre obligaciones principales del contrato de suministro de energía.

III. CONSIDERACIONES

Objeto de la apelación

26. El recurso de apelación plantea dos problemas jurídicos. El primero consiste en determinar si operó la caducidad sobre las pretensiones de EPM, bien porque la demanda se subsanó después del vencimiento del término de dos años contados desde la fecha de inicio del cómputo considerada por el Tribunal (14 de enero de 2021), o bien porque el conteo debía iniciarse en una fecha anterior (1º de enero de 2021 o 25 de marzo de 2020), lo que haría extemporánea la presentación de la demanda. El segundo problema radica en establecer si la supuesta omisión de EPM de agotar el procedimiento de arreglo directo antes de acudir a la jurisdicción constituye un hecho impositivo de la prosperidad de sus pretensiones.

27. La Sala anuncia que confirmará la sentencia de primera instancia. Por una parte, porque la demanda inicial se presentó antes de que venciera el término de caducidad —aunque por razones diferentes a las expresadas en la sentencia impugnada— y la fecha en que se subsanó no es relevante para establecer su presentación oportuna. Por otra parte, porque el hecho de que EPM hubiera omitido agotar la etapa de arreglo prevista en el contrato no constituye un incumplimiento del contrato ni configura un hecho impositivo para acceder a la jurisdicción.

La oportunidad de la demanda

28. El artículo 164.2 del CPACA dispone que, en las controversias contractuales, “*la demanda deberá ser presentada*” dentro de los términos señalados en el literal (j), “*so*



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

pena de que opere la caducidad". De acuerdo con esta disposición, la mera presentación de la demanda impide que opere la caducidad, siempre que esta no se haya configurado antes de dicho acto procesal. Este efecto subsiste incluso cuando la demanda debe ser subsanada, ya sea por incumplir los requisitos legales (CPACA, art. 170), o porque, como ocurrió en este caso, el demandante no la remitió electrónicamente de forma simultánea al juez y al demandado (CPACA, art. 162.8, adicionado por la Ley 2080 de 2021), toda vez que el legislador no estableció una consecuencia distinta. Por lo tanto, uno de los reproches formulados en la apelación carece de respaldo jurídico: así la demanda de EPM hubiera sido inadmitida y posteriormente subsanada, la fecha relevante para efectos del cómputo de caducidad es la del 9 de febrero de 2023.

29. El literal (j) del artículo 164.2 del CPACA establece que, en las controversias contractuales diferentes a aquellas en que se pide la nulidad del contrato, el término de dos años para presentar la demanda se cuenta a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirvan de fundamento a las pretensiones. No obstante, prevé reglas específicas sobre su cómputo, según la naturaleza del contrato y si este requiere o no de liquidación.

30. Concretamente, dispone que (i) en los contratos de ejecución instantánea, el término se cuenta desde el día siguiente a aquel en que se cumplió o debió cumplirse su objeto; (ii) en los que no requieren liquidación, desde el día siguiente al de su terminación por cualquier causa; (iii) en los que requieren liquidación y esta se realiza de común acuerdo, desde el día siguiente a la firma del acta; (iv) cuando la liquidación es practicada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo respectivo; y (v) si el contrato requiere liquidación, pero esta no se efectúa por mutuo acuerdo ni de forma unilateral, el término se cuenta una vez transcurridos dos meses desde el vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, desde el cumplimiento de los cuatro meses siguientes a la terminación del contrato. Por lo tanto, es necesario precisar la naturaleza, régimen jurídico y contenido obligacional del contrato para establecer cuál de las reglas anteriores resulta aplicable.

31. Según los documentos del expediente, el contrato tenía por objeto que Axia Energía suministrara a EPM, durante el bienio 2021-2022, parte de la energía y potencia eléctrica requeridas para "*atender su mercado regulado*"¹³. Este suministro se realizaría bajo la modalidad de pague lo contratado, conforme a los precios y cantidades indicados en el pliego de condiciones de la solicitud de ofertas y en la propuesta aceptada por la entidad pública (cláusula 2ª). Se trata, en consecuencia, de un contrato estatal de tracto sucesivo, celebrado por una entidad estatal de las que menciona el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, cuyo objeto consistía en la ejecución de prestaciones periódicas y continuadas destinadas a atender una necesidad de EPM: la atención de parte de la demanda de sus usuarios regulados¹⁴.

¹³ Exp. digital, doc. 009ED, pp. 38 – 39.

¹⁴ Según el artículo 1º de la Resolución 024 de 1995, el mercado regulado "*es el mercado de energía eléctrica en que participan los usuarios regulados y quienes los proveen de electricidad*". Esta resolución de la CREG, así como las demás que se citan en la providencia, están publicadas en su página web institucional (CGP,



Radicaci3n: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas P3blicas de Medell3n E.S.P.
Demandado: Axia Energ3a S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

32. El contrato estatal no estaba sometido al Estatuto General de Contrataci3n P3blica (EGCAP). Por la naturaleza jur3dica de las partes que lo celebraron —empresas prestadoras de servicios p3blicos domiciliarios— y por el objeto de las prestaciones —servicio de electricidad¹⁵—, el negocio jur3dico estaba sujeto a un r3gimen especial, integrado por las disposiciones civiles y comerciales, as3 como por las reglas especiales aplicables al tr3fico jur3dico de este sector regulado¹⁶.

33. En este sentido, los art3culos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994 establecen, respectivamente, que “[l]os contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios p3blicos a los que se refiere esta ley no estar3n sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contrataci3n de la Administraci3n P3blica, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa”, y que “(...) los actos de todas las empresas de servicios p3blicos se regir3n exclusivamente por las reglas del derecho privado”. En la misma l3nea, el par3grafo del art3culo 8 de la Ley 143 dispone que “[el] r3gimen de contrataci3n aplicable a estas empresas [las empresas p3blicas que presten el servicio de electricidad] ser3 el del derecho privado”.

34. En este caso, el contrato de suministro estaba sujeto a liquidaci3n, no porque resultara aplicable el art3culo 60 de la Ley 80 de 1993 —que prev3 la liquidaci3n de los contratos estatales de tracto sucesivo sujetos al EGCAP—, sino porque as3 lo pactaron expresamente las partes, en ejercicio de su facultad de autorregulaci3n. Concretamente, en la cl3usula d3cima sexta estipularon lo siguiente:

“D3CIMA SEXTA: Liquidaci3n del Contrato. La liquidaci3n del contrato deber3 efectuarse dentro de los 6 (seis) meses siguientes a su terminaci3n y se har3 constar en un acta suscrita por los representantes legales de las partes o por los funcionarios en quienes 3stos hubieren delegado tal funci3n. En el evento que el ASIC llegare a modificar la informaci3n correspondiente a la energ3a suministrada reportada para este contrato, con posterioridad a la liquidaci3n del mismo, las partes se obligan a realizar los ajustes y pagos que fuesen del caso, de acuerdo con lo establecido en el Par3grafo 4 de la Cl3usula Octava de este contrato”¹⁷.

35. El tipo de contrato celebrado por las partes y la estipulaci3n expresa sobre su liquidaci3n bilateral —de la que no hay constancia en el expediente— determinan que la regla aplicable para establecer la oportunidad de la demanda no sea la se3alada por el apelante ni por el Tribunal, sino la prevista en el ordinal (v) del literal (j) del art3culo

art. 177). Cfr.
https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/resolucion_creg_0024_1995.htm#:~:text=Por%20la%20cual%20se%20reglamentan,parte%20del%20Reglamento%20de%20Operaci%C3%B3n.

¹⁵ El art3culo 14.25 de la Ley 142 de 1994 define el servicio p3blico domiciliario de energ3a el3ctrica as3: “Es el transporte de energ3a el3ctrica desde las redes regionales de transmisi3n hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexi3n y medici3n. Tambi3n se aplicar3 esta Ley a las actividades complementarias de generaci3n, de comercializaci3n, de transformaci3n, interconexi3n y transmisi3n”.

¹⁶ La funci3n de regulaci3n del sector el3ctrico, orientada a asegurar una adecuada prestaci3n del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los recursos energ3ticos en beneficio del usuario, es ejercida por la Comisi3n de Regulaci3n de Energ3a y Gas (CREG), la cual tiene, entre otras funciones, la de establecer el reglamento de operaci3n para planear y coordinar la operaci3n del Sistema Interconectado Nacional (SIN), as3 como para regular el funcionamiento del Mercado Mayorista de Energ3a (MEM). Ley 143 de 1994, art. 24; Decreto 1260 de 2013, art. 4.3.

¹⁷ Exp. digital, doc. 009ED, p. 44.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

164.2 del CPACA: “*En los [contratos estatales] que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga*”.

36. Ahora bien, el régimen jurídico aplicable al contrato y el contenido de la cláusula accidental de liquidación determinan que esta regla deba aplicarse con un matiz, a saber: computando el término de caducidad desde el día siguiente al vencimiento del plazo de seis meses posteriores a la terminación del contrato, pero sin adicionar el término legal de dos meses previsto para la liquidación unilateral. Lo primero, porque las partes acordaron expresamente ese plazo para la liquidación bilateral. Lo segundo, porque EPM no estaba habilitada legalmente para expedir un acto administrativo de liquidación, toda vez que la norma atributiva de esa competencia —el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007— no integra el régimen jurídico del contrato ni este contenía una cláusula que facultara convencionalmente a alguna de las partes para liquidarlo de manera unilateral, lo cual exige un pacto expreso e inequívoco¹⁸.

37. La regla general del literal (j) del artículo 164.2 del CPACA, según la cual el término de caducidad se cuenta desde el día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la demanda, no resulta aplicable en este caso. Actualmente, existen dos posiciones en torno al ámbito de aplicación de esa regla. La primera sostiene que, cuando se trata de controversias derivadas de contratos estatales sujetos a liquidación, deben aplicarse las reglas especiales contenidas en los ordinales (iii) a (v) del mismo literal. Bajo esta tesis, basta verificar que el contrato estatal de tracto sucesivo celebrado entre EPM y Axia Energía estaba sometido a liquidación dentro de un plazo específico para descartar la aplicabilidad de la regla general.

38. Conforme a la segunda postura, en algunos casos, pese a que el contrato estatal esté sujeto a liquidación, puede resultar aplicable la regla general. En este sentido, se sostiene que “[el] criterio que permite identificar cuál es la regla de caducidad aplicable a los contratos que están sometidos a liquidación consiste en determinar si existe una relación directa y próxima entre los motivos que generan la controversia y la liquidación del contrato, al punto que su definición deba trasladarse hasta esa etapa final, porque antes de ella no puedan consolidarse debido a la variación que podrían sufrir de cara la proyección que tengan en la ejecución del respectivo negocio jurídico”¹⁹.

39. En este caso, la inexecución de la obligación principal de Axia Energía constituye la razón de hecho que sirve de fundamento a la demanda de EPM. Entre este motivo de controversia y la etapa de liquidación contractual existe una relación directa y próxima, porque ese evento precipitó la terminación anticipada del contrato —asunto

¹⁸ C.E., Sec. Tercera, Subsec. A, Sent. 63.262 (apartado 4º), mar. 7/2025. M.P. María Adriana Marín.

¹⁹ C.E., Sec. Tercera, Subsec. A, Sent. 69.941 (párrs. 31 a 39), mar. 7/2025. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

que se examinará más adelante— y dio paso inmediato a la fase convencional de liquidación, en la que podían definirse sus implicaciones patrimoniales, incluida la aplicación de la fórmula para cuantificar la pena pactada. Además, al tratarse de un asunto de libre disposición para las partes, la definición de sus consecuencias podía dar lugar a transacciones o acuerdos con miras a declararse a paz y salvo, aunque las partes así no lo hubieren previsto de manera expresa. Durante la fase de liquidación, los efectos económicos de esta situación podían variar en función de la valoración jurídica de las partes sobre la imputabilidad del incumplimiento del suministro y la aplicación de la fórmula de cálculo de los perjuicios derivados de ese hecho.

40. En conclusión, bajo cualquiera de las dos tesis, la Sala considera que la oportunidad de la demanda de EPM debía determinarse aplicando la regla del ordinal (v), con el matiz ya expuesto, esto es, sin computar el término de dos meses previsto para la liquidación unilateral del contrato.

41. Establecida la regla de oportunidad aplicable al caso, corresponde determinar en qué fecha se produjo la terminación del contrato y, en consecuencia, cuándo venció el plazo bilateral para su liquidación. Para ello, resulta necesario precisar los eventos de terminación anticipada del contrato y su relación con las obligaciones asumidas por las partes.

42. La cláusula vigesimocuarta del contrato precisó que este se perfeccionaba con la aceptación por parte de EPM de la propuesta de Axia Energía, declaración concordante con el principio de consensualidad consagrado en el artículo 824 del Código de Comercio, según el cual los comerciantes pueden expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio inequívoco. La cláusula estableció lo siguiente: *“Perfeccionamiento y Ejecución del Contrato. De acuerdo con el Código de Comercio, una vez aceptada la oferta, surgen las obligaciones contractuales para las partes, las que no dependen de la firma del contrato, y queda claro que el registro operará como requisito para su control, inscripción y ejecución ante el ASIC. Y solo habrá lugar a ello si EL CONTRATISTA ha cumplido con todas las obligaciones propias de esta etapa contractual”*²⁰. Así, aunque el contrato fue firmado por el representante legal de Axia Energía el 15 de octubre de 2019 y por el de EPM el 29 de septiembre del mismo año²¹, este se formó y perfeccionó —habida cuenta de su carácter consensual— con la comunicación de aceptación de la propuesta por parte de EPM del 28 de agosto de 2019. Desde ese momento, el contrato comenzó a producir efectos jurídicos.

43. Los efectos del contrato no se limitaban a las obligaciones principales, cuya exigibilidad estaba prevista para casi un año después del perfeccionamiento del vínculo: el suministro de la energía y potencia eléctrica requeridas para atender parte de la demanda de los usuarios regulados entre el 1.º de enero de 2021 y el 31 de diciembre de 2022, obligación a cargo de Axia Energía; y el pago del precio correspondiente por tales prestaciones continuadas, a cargo de EPM.

²⁰ Exp. digital, doc. 009ED, p. 45.

²¹ Exp. digital, doc. 009ED, p. 47.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

44. Entre la formación del contrato y la exigibilidad de estas obligaciones principales, debían ejecutarse otras obligaciones contractuales instrumentales. En este sentido, el párrafo de la cláusula décima estableció que, para permitir la liquidación y facturación de energía en la Bolsa de Energía, EPM gestionaría previamente el registro del contrato ante el ASIC. Axia Energía, por su parte, estaba obligada a colaborar en este procedimiento, ya que, bajo el esquema de registro vigente a la sazón, su aprobación debía hacerse digitalmente por ambas partes²². Esta obligación respondía a la regulación contenida en la Resolución 024 de 1995 de la CREG (art. 14), que estableció lo siguiente: “*Todos los contratos de energía a largo plazo que se celebren entre comercializadores y generadores y se liquiden en la bolsa de energía se registrarán ante el Administrador del SIC. Las partes contratantes deberán estar registradas ante el Administrador del SIC y otorgar las garantías definidas en esta resolución*”.

45. En principio, el contrato se terminaba con el vencimiento del plazo extintivo de la obligación de efectuar el suministro hasta el 31 de diciembre de 2022. Sin embargo, las partes pactaron varios eventos de terminación anticipada en la cláusula decimocuarta:

“Décima cuarta: Modificación y terminación. Además de las causales previstas en la Ley 142 de 1994 y demás disposiciones complementarias sobre modificación y terminación de contratos, el presente contrato podrá modificarse cuando así lo convengan las partes, mediante iniciativa de una de ellas o de ambas, lo cual realizarán mediante un acta de modificación bilateral; y podrá darse por terminado, cuando se presente una de las siguientes circunstancias: a) ocurrencia de fuerza mayor o de caso fortuito que ponga a una de las partes, o a ambas, en imposibilidad de cumplir el objeto contractual; b) incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, caso en el cual la parte responsable del incumplimiento cancelará a la otra el 20% del valor que resulte de multiplicar la energía adjudicada que falte por suministrar, por el precio adjudicado actualizado con IPP serie oferta interna, según aplique, de acuerdo con los topes horarios contratados; en el caso de que el incumplimiento provenga del contratista y este no cancele dicha suma, el contratante hará efectiva la garantía que ampara el cumplimiento del contrato; si lo anterior no es posible, acudirá a la vía judicial, para lo cual este contrato presta mérito ejecutivo; c) el no pago por parte del contratante del valor equivalente a 2 (dos) cobros consecutivos de energía eléctrica suministrada; d) liquidación forzosa de una de las partes, o embargo de sus bienes en forma tal que ponga en riesgo la continuidad del contrato; e) en el evento de que una de las partes intervinientes ceda o transfiera a un tercero el presente contrato total o parcialmente, sin la autorización previa, expresa y escrita de la contraparte. (...)

Parágrafo 4. Terminación unilateral del contrato. El presente contrato podrá darse por terminado unilateralmente cuando a alguna de las partes se le haya iniciado algún proceso

²² “PARÁGRAFO: a) EL CONTRATANTE se encargará del registro del presente contrato ante el ASIC. Si por cualquier causa imputable a EL CONTRATISTA el contrato no se puede registrar o no se puede despachar durante su ejecución se hará efectiva la Garantía de Cumplimiento que ampara este riesgo, sin perjuicio de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados a las mismas y no cubiertos por el valor de la Garantía de Cumplimiento. b) Sin embargo, dado que el nuevo esquema de registro es una obligación conjunta aprobarlo digitalmente, entendiéndose que cualquier demora en este trámite por causas imputables a alguna de las partes obliga a la parte incumplida a resarcir a la otra por el posible perjuicio ocasionado, el cual deberá ser demostrado objetivamente por la parte afectada. c) Para el registro del contrato ante el ASIC se tendrá en cuenta lo estipulado en la Resolución CREG 157 de 2011, o aquellas que la modifiquen”. Exp. digital, doc. 009ED, p. 41.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

de limitación del suministro de energía en bolsa, de acuerdo con las Resoluciones CREG 116 de 1998, CREG 001 de 2003, CREG 063 de 2003, CREG 156 de 2011 o aquellas que con posterioridad las modifiquen, adicionen o sustituyan, presentándose el incumplimiento de sus obligaciones en la continuidad del suministro; caso en el cual la parte responsable del incumplimiento cancelará a la otra el 20% del valor que resulte de multiplicar la energía adjudicada que falte por suministrar, por el precio adjudicado actualizado con IPP serie oferta interna, según aplique, de acuerdo con los topes horarios contratados, para lo cual la parte afectada con el incumplimiento podrá informar al ASIC la terminación anormal del contrato, según lo dispuesto en la Resolución CREG 038 de 2010 o aquella que la modifique o sustituya. En el caso de que el incumplimiento provenga del contratista y este no cancele dicha suma, el contratante hará efectiva la garantía que ampara el cumplimiento del contrato; si lo anterior no es posible, acudirá a la vía judicial, para lo cual este contrato presta mérito ejecutivo. (...)

Parágrafo 6. Causales especiales de terminación anticipada del contrato. Terminación anticipada del contrato. Las partes acuerdan que se podrá dar por terminado el contrato en forma anticipada, cuando se presente una o varias de las situaciones que a continuación se estipulan: se podrá dar por terminado el contrato, sin que este hecho dé lugar a indemnizar algún tipo de perjuicios a la parte que incurra en una o varias de las siguientes causales: a) cuando una de las partes no diere cumplimiento a las disposiciones legales relacionadas con la prevención y control al lavado de activos y el financiamiento del terrorismo que le sean aplicables (...)"²³.

46. Axia Energía argumentó que el término de caducidad debía contarse desde el 25 de marzo de 2020, cuando EPM tuvo conocimiento de su retiro del MEM como comercializador²⁴, hecho que presuntamente configuraba una causal de terminación anticipada del contrato. Sin embargo, la Sala no encuentra atendible esta tesis, porque dicho retiro no produjo la terminación del contrato.

47. En el proceso se probó que, en enero de 2020, Axia Energía —en su calidad de comercializador— fue retirada por el ASIC del MEM. En la demanda, EPM afirmó que *“El agente AXIA Comercializador fue retirado del Mercado Mayorista de Energía – MEM – por el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales – XM – desde el 30 de enero de 2020, de acuerdo con información publicada en la página web”*. En la contestación, la demandada señaló lo siguiente respecto de este hecho que *“es cierto y se admite”²⁵*, y su representante legal también lo confesó en el interrogatorio de parte²⁶.

48. Además, la ocurrencia de este hecho se acreditó con una captura de pantalla de la página web de XM, fechada el 31 de enero de 2020, en la que se informó del retiro de este agente del MEM y se precisó que, desde ese momento, *“el agente no puede*

²³ Exp. digital, doc. 009ED, pp. 42-43.

²⁴ Según el artículo 1º de la Resolución 024 de 1995 de la CREG, el término comercializador se define como la *“persona natural o jurídica cuya actividad principal es la comercialización de energía eléctrica”*; por otra parte, el generador es definido como la *“persona natural o jurídica que produce energía eléctrica, que tiene por lo menos una central conectada al SIN con una capacidad efectiva total en la central superior a los 20 MW o aquellos que tienen por lo menos una central de capacidad efectiva total menor o igual a 20 MW conectada al SIN, que soliciten ser despachados centralmente”*. En la regulación no existía limitación para que una misma persona jurídica, como ocurrió con Axia Energía, reuniera ambas condiciones. Sin embargo, para efectos contractuales, solo existía un centro de imputación: la persona jurídica Axia Energía S.A.S. Así fue ratificado por el representante legal de la compañía en la audiencia de pruebas. Exp. digital, doc. 079ED, audiencia pruebas, minutos: 1:23:00 a 1:24:50.

²⁵ Exp. digital, doc. 079ED, audiencia pruebas, minutos: 1:27:00 a 1:27:40.

²⁶ Exp. digital, doc. 079ED, audiencia pruebas, minutos: 1:27:40 a 1:27:55.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

realizar transacción en el Mercado de Energía Mayorista hasta que no cumpla con las obligaciones pendientes, caso en el cual podrá volver a ser parte de éste”²⁷. Esta impresión en papel del mensaje de datos puede ser valorada por la Sala conforme al artículo 247 del CGP²⁸ y, aunque no corresponde al mensaje original, resulta fiable en cuanto a su contenido porque coincide con lo manifestado por el apoderado judicial y el representante legal de Axia Energía.

49. El retiro ordenado por la ASIC impedía el registro del contrato y la operación comercial (suministro de energía). En efecto, según el artículo 4.3 de la Resolución 156 de 2011 de la CREG, para participar como agente comercializador del MEM se requiere estar registrado ante el ASIC²⁹. Además, de acuerdo con el artículo 14 de la Resolución 024 de 1995, el registro del contrato de energía a largo plazo requiere que las partes estén registradas y que no se encuentren incursas en causales de retiro del MEM³⁰. En línea con lo anterior, el artículo 15 de la Resolución 157 de 2011, que regula los contratos de energía a largo plazo, estableció que, para dar inicio al trámite de registro de un contrato de esta naturaleza, el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales debía verificar que las partes intervinientes no se encuentren incursas en causales de retiro del mercado o de limitación de suministro³¹.

50. Por lo anterior, el párrafo de la cláusula novena trataba esta hipótesis como un incumplimiento contractual:

“PARÁGRAFO: a) EL CONTRATANTE se encargará del registro del presente contrato ante el ASIC. Si por cualquier causa imputable a EL CONTRATISTA el contrato no se puede registrar o no se puede despachar durante su ejecución se hará efectiva la Garantía de Cumplimiento que ampara este riesgo, sin perjuicio de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados a las mismas y no cubiertos por el valor de la Garantía de Cumplimiento. b) Sin embargo, dado que el nuevo esquema de registro es una

²⁷ Exp. digital, doc. 025ED.

²⁸ CGP, art. 247: “Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. // La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”.

²⁹ Resolución 156 de 2011, art. 4: “Los requisitos que deberá cumplir un agente para participar como comercializador en el MEM son: (...) 3. Registrarse como comercializador de energía eléctrica ante el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, ASIC, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de este Reglamento”.

³⁰ Resolución 024 de 1995, art. 14: “Todos los contratos de energía a largo plazo que se celebren entre comercializadores y generadores y se liquiden en la bolsa de energía se registrarán ante el Administrador del SIC. Las partes contratantes deberán estar registrados ante el Administrador del SIC y otorgar las garantías definidas en esta resolución. El procedimiento para registrar contratos se establece en el Anexo D de la presente resolución”.

³¹ Resolución 157 de 2011, art. 15, modificado por el artículo 35 de la Resolución 130 de 2019: “La solicitud de registro de un contrato de energía de largo plazo deberá presentarse ante el ASIC por cualquiera de las partes, a más tardar el quinto día calendario anterior a la fecha de cálculo de los mecanismos de cubrimiento que el comercializador debe constituir, sean estos mensuales o semanales. El solicitante deberá señalar en forma clara la fecha que solicita para el registro del contrato // Una vez entre en funcionamiento el SICEP, para el caso de los contratos destinados al mercado regulado que los comercializadores hayan suscrito a través de una convocatoria pública de las que trata la Resolución CREG 130 de 2019, la solicitud de registro deberá realizarse por parte del comercializador, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de formalización del contrato // Para dar inicio al trámite de registro de un contrato de energía de largo plazo, el ASIC verificará que las partes que intervienen en el contrato cumplan los siguientes requisitos: // (...) No encontrarse incursos en alguna de las causales de retiro del mercado o de limitación de suministro establecidas en la regulación”.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

obligación conjunta aprobarlo digitalmente, entendiéndose que cualquier demora en este trámite por causas imputables a alguna de las partes obliga a la parte incumplida a resarcir a la otra por el posible perjuicio ocasionado, el cual deberá ser demostrado objetivamente por la parte afectada. c) Para el registro del contrato ante el ASIC se tendrá en cuenta lo estipulado en la Resolución CREG 157 de 2011, o aquellas que la modifiquen”³².

51. Sin embargo, la verificación de este hecho no supuso la terminación del negocio jurídico. Ciertamente, la cláusula decimocuarta transcrita anteriormente reúne las características de una “cláusula resolutoria” —en estricto sentido, de *terminación* anticipada, por tratarse de un contrato de tracto sucesivo—, por cuanto se previeron una serie de eventos futuros e inciertos, sobrevenidos a la celebración del contrato, cuya ocurrencia tenía efectos extintivos del vínculo hacia el futuro. Sin embargo, para su operatividad se requería una declaración unilateral y recepticia de la parte interesada en darlo por terminado. Como se deduce de su texto, el contrato “*pod[ría] darse por terminado*” en tales hipótesis, pero la configuración de esas causales no estaba llamada fatalmente a poner término al negocio jurídico.

52. Como ha señalado la jurisprudencia, “*en esta eventualidad, la condición resolutoria expresa se pacta como un derecho para resolver o terminar el contrato por acto de parte interesada, autónomo, independiente y potestativo, porque podrá ejercerlo o abstenerse de hacerlo*”³³. De ahí que EPM, ante el retiro de Axia Energía del MEM, pudiera no darlo por terminado, sino procurar la conservación de la relación jurídica³⁴.

53. En el expediente no hay prueba de que EPM hubiera tomado la decisión de dar por terminado el contrato a raíz de esta situación, que, dicho sea de paso, era subsanable según lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Resolución 156 de 2011 de la CREG³⁵. Tampoco hay documentos en los que Axia Energía hubiera hecho alguna declaración motivada por este evento.

54. Por el contrario, en el plenario reposa la captura de pantalla de dos correos electrónicos enviados el 5 de febrero y 15 de julio de 2020 por Hernando Darío Puerta León, profesional de la Unidad Transacciones Comercialización de Energía de EPM, dirigidos a las cuentas juan.arroyave@axiaenergia.com y sergio.ordonez@axiaenergia.com, solicitando información sobre el retiro de la

³² Exp. digital, doc. 009ED, p. 41.

³³ C.S.J., Sala de Cas. Civil, Sent. 1999-1957, ago. 30/2011. M.P. William Namén Vargas.

³⁴ En este sentido, la doctrina señala que la parte interesada puede “*escoger entre la sola pretensión indemnizatoria, la ejecución forzada, la resolución judicial, y el empleo de la cláusula resolutoria. Inclusive, habiendo optado por esta, esto es, hasta el momento en que la contraparte recibe la comunicación resolutoria, puede cambiar de parecer y tomar cualquiera de las vías alternas*”. Fernando Hinestrosa. (2015). *Tratado de las obligaciones II. Vol. 2: De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*. Publicaciones Universidad Externado de Colombia, p. 970.

³⁵ Resolución 156 de 2011, art. 21.4, modificado por la Resolución 043 de 2012: “*El comercializador retirado del MEM por incumplimiento de obligaciones solo podrá volver a participar en este cuando haya cumplido la totalidad de sus obligaciones pendientes. Para estos efectos, una vez dicho comercializador le manifieste al ASIC su interés de volver a participar en el MEM, el ASIC solicitará a todos los agentes que hacían parte del mercado en el momento del retiro y que aún hagan parte del mismo que le informen si el comercializador se encuentra a paz y salvo o si tiene obligaciones pendientes. Si dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud de información por parte de dichos agentes, el ASIC no recibe respuesta por parte de un agente, se entenderá, para efectos de lo establecido en este numeral, que quien ha solicitado volver al mercado no tiene obligaciones pendientes con dicho agente*”.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

compañía del MEM³⁶. El contenido de estos documentos concuerda con el testimonio del señor Puerta, quien manifestó que EPM procuró que Axia Energía adoptara las medidas de remediación necesarias para garantizar el registro del contrato y el suministro de energía³⁷.

55. En conclusión, el contrato no terminó a raíz del retiro de Axia Energía del MEM a inicios de 2020; por ende, esta fecha no debe tomarse en cuenta para computar el plazo de liquidación bilateral ni el término de caducidad del medio de control.

56. La terminación del contrato tampoco se produjo el 1.º de enero de 2021, fecha en la que debía iniciar el suministro de energía, prestación que no fue cumplida por Axia Energía. En el expediente reposa una comunicación de XM, fechada ese mismo día, en la que se respondió a una solicitud enviada por EPM el 11 de diciembre de 2019 para registrar el contrato, indicando que *“dicho registro no es procedente dado que, al momento de inicio de la operación comercial del contrato, no se cumplieron todos los requisitos para validar el registro”*³⁸.

57. En el expediente no hay prueba de que, conocida la comunicación de XM sobre la improcedencia del registro, EPM hubiera decidido dar por terminado el contrato, pues, bien por el contrario, su voluntad fue exigir que se cumpliera. Según una captura de pantalla de dos correos electrónicos enviados los días 19 y 25 de enero de 2021 por Gised Paola Silva, profesional de la Unidad Transacciones Comercialización de Energía de EPM, dirigidos a las cuentas notificaciones@axiaenergia.com y jorge.quiroz@axiaenergia.com, la entidad requirió a Axia Energía para que aclarara la causa del rechazo de la solicitud de registro. Asimismo, EPM le indicó que, de acuerdo con el reporte de XM del 20 de enero de 2021 —el cual no obra en el expediente—, ya había cumplido sus obligaciones pendientes; por tanto, trasladó el siguiente requerimiento: *“solicitamos realizar los trámites respectivos del registro del contrato dentro de los tres días hábiles siguientes a esta solicitud, y enviarnos la plantilla firmada digitalmente para nosotros proceder con el nuevo registro ante el ASIC”*³⁹.

58. La aplicación práctica del contrato por parte de Axia Energía ratifica que la cláusula resolutoria no operaba en ausencia de declaración de la parte interesada (Código Civil, art. 1622) y que el 1.º de enero de 2021 no se produjo su terminación. En efecto, el 3 de febrero siguiente, sin que haya constancia de sus respuestas a las solicitudes previas de la entidad pública, el suministrador comunicó a EPM su decisión de *“dar por terminado el Contrato No. EPM CT-2019-001079, con fundamento en causal de fuerza mayor o caso fortuito, prevista en la literal a) de la cláusula décima cuarta del Contrato; ‘Ocurrencia de Fuerza Mayor o Caso Fortuito que ponga a una de las partes, o a ambas, en imposibilidad de cumplir el objeto contractual’*⁴⁰.

³⁶ Exp. digital, doc. 010ED, pp. 1-2.

³⁷ Exp. digital, doc. 079ED, audiencia pruebas, minutos: 11:06 a 12:19.

³⁸ Exp. digital, doc. 010ED, p. 3.

³⁹ Exp. digital, doc. 010ED, p. 5.

⁴⁰ Exp. digital, doc. 011ED, p. 1.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

59. Si el contrato ya hubiera terminado el 1.º de enero de 2021, entonces un mes después Axia Energía no habría emitido esa comunicación; por el contrario, lo hizo a sabiendas de que el contrato seguía generando efectos y de que EPM no lo había dado por terminado, sino que había procurado la conservación del vínculo con el fin de mantener el suministro de energía contratado. En conclusión, esta última fecha tampoco debe tomarse en cuenta para computar el plazo de liquidación bilateral ni el término de caducidad del medio de control.

60. El contrato terminó en la fecha en que EPM recibió la comunicación del 3 de febrero de 2021, mediante la cual Axia Energía le notificó su decisión de darlo por terminado con fundamento en el literal (a) de la cláusula decimocuarta, relativa a la configuración de causas de fuerza mayor que imposibilitaran su cumplimiento. Ello no implica que dicha decisión estuviera justificada, esto es, que efectivamente se hubieran configurado los hechos constitutivos de la fuerza mayor pactada como causal de terminación anticipada. Por el contrario, el Tribunal concluyó que no se presentó un evento ajeno a Axia Energía, con carácter irresistible e imprevisible, que generara una imposibilidad absoluta de cumplimiento, y este fundamento de la decisión no fue objeto de reparo. Lo que sí produjo esa declaración fue el efecto extintivo del contrato, lo cual se confirma con la respuesta dada por EPM el 5 de marzo de 2021, en la que, además de rechazar los fundamentos invocados por el suministrador y señalar que incumplió el contrato, solicitó el pago de la pena pactada por la inejecución definitiva del objeto contractual⁴¹.

61. En el expediente no obra constancia de la fecha en que EPM recibió la comunicación del 3 de febrero de 2021 enviada por Axia Energía. No obstante, aun contando el término para la liquidación bilateral a partir del día siguiente, se concluye que la demanda presentada por la entidad pública se radicó antes de que operara la caducidad. En efecto, el plazo para la liquidación bilateral habría vencido el 4 de agosto de 2021; por tanto, el término de caducidad comenzó a correr el 5 de agosto de ese año y vencía el 5 de agosto de 2023. La demanda fue presentada el 9 de febrero de 2023, es decir, dentro del término legal.

62. En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de declarar no probada la excepción de caducidad, aunque con fundamento en las razones aquí expuestas, precisando, además, que la demandada tampoco puede pretender que se defina la caducidad de la acción bajo una premisa de hecho distinta a aquella sobre la que cimentó la terminación del contrato, esto es, bajo su manifestación de estar ante un hecho imprevisible e irresistible.

El acceso a la jurisdicción sin agotar la etapa de arreglo directo

63. La Sala no encuentra atendible el reparo formulado por Axia Energía, según el cual EPM incumplió el procedimiento de arreglo directo previsto como requisito previo para acudir a la jurisdicción, lo que configuraría un incumplimiento contractual que le impediría exigir el pago de la cláusula penal. Las razones que conducen a esta

⁴¹ Exp. digital, doc. 011ED, pp. 2 – 13.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

conclusión coinciden con las expuestas por la Subsección en un precedente reciente, en el que se analizaron supuestos fácticos y jurídicos análogos⁴².

64. En la cláusula octava del contrato, las partes acordaron lo siguiente:

“DÉCIMA OCTAVA: Ley del Contrato y Controversia: Para todas las diferencias que surjan entre las partes relacionadas con la ejecución del presente contrato, las partes buscarán mecanismos de arreglo directo tales como la negociación directa, o la conciliación, esto durante un término de hasta 30 (treinta) días calendario, contados a partir del día siguiente a aquél en que una de las partes comunique a la otra por escrito la diferencia, si no se producen acuerdos las partes acudirán a la jurisdicción contractual”.

65. Con todo, el artículo 13 del CGP establece lo siguiente:

“Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas”.

66. La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-602 de 2019, declaró la exequibilidad de esta disposición al ratificar que *“las estipulaciones de las partes que surjan de la autonomía de su voluntad podrían solo producir efectos entre estas, en la medida en que deseen honrarlas y asumir su cumplimiento. Pero si llegan a establecerse como requisito de procedibilidad para acceder a la justicia no son de obligatoria observancia, y su inobservancia no constituirá incumplimiento del negocio jurídico”.* Como síntesis de los fundamentos de su decisión, expresó lo siguiente:

“La Sala Plena señaló que, si bien la autonomía de la voluntad privada es un principio que comprende la decisión de contratar la clase de negocio jurídico, el contenido del mismo u objeto y con quién se pacta, así como la potestad de elegir los mecanismos jurisdiccionales o alternativos para dirimir los conflictos que surgen en la relación contractual, dicho postulado encuentra límites en las normas procesales de orden público. Sobre este aspecto, sostuvo que las partes de un negocio jurídico no están facultadas para fijar, crear o convenir requisitos de procedibilidad para acceder a los operadores de justicia, pues ello comprometería el espacio de configuración del Legislador y, en tal sentido, los contratantes no pueden fijar el agotamiento de presupuestos o mecanismos para acudir a la jurisdicción a través de la diversidad de sus operadores, porque se estaría obstruyendo el acceso a la administración de justicia”⁴³.

67. Tanto la formulación positiva de este límite a la autonomía de la voluntad como el criterio en virtud del cual se consideró conforme a la Constitución Política ya habían

⁴² C.E., Sec. Tercera, Subsec. A, Sent. 72.406 (párrs. 64 a 70), may. 19/2025. M.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

⁴³ C. Const., Sent. C-602/19, dic. 11/2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

sido objeto de análisis por la Sección Tercera de esta Corporación. En su momento, se sostuvo que el agotamiento previo de una etapa de arreglo directo “*no sería más que la consignación de un requisito o presupuesto de procedibilidad no previsto en las normas procesales, para cuyo efecto no se encuentran facultadas las partes*”, y se agregó que “*constituiría un obstáculo inadmisibile para que cada parte pudiese ejercer su correspondiente derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, consagrado en el artículo 229 constitucional*”⁴⁴.

68. Por lo tanto, si bien no hay prueba de que EPM hubiera comunicado a Axia Energía la existencia de una disputa en pos de propiciar un arreglo directo dentro de los treinta días calendario siguientes, ello no configuraba un incumplimiento contractual ni impedía la presentación de la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Como lo establece con terminante claridad el artículo 13 del CGP, “[*el*] *acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda*”.

69. En consecuencia, al no encontrar fundamento a los reparos del apelante, se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia. La Sala no actualizará el monto de la condena impuesta a Axia Energía, porque en el fallo apelado se dispuso expresamente que su valor debía ser actualizado y se precisó la fórmula correspondiente para ese efecto, tomando como índice final el de su fecha de ejecutoria, sin que este aspecto hubiera sido objeto de reparo.

Costas

70. De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del CGP. Esta condena no exige valorar una conducta temeraria por parte de quien la soporta, pues, en el régimen actual, se impone con base en un criterio objetivo.

71. Conforme al numeral 1.º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Por su parte, el artículo 5.º del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura establece que, en la segunda instancia de los procesos declarativos, las agencias en derecho deben fijarse entre uno (1) y seis (6) salarios mínimos mensuales legales

⁴⁴ C.E., Sec. Tercera, Sent. 32.871, dic. 4/2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Aun cuando dichas consideraciones se dieron en el marco de un recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral, las conclusiones allí plasmadas son plenamente aplicables a este caso, comoquiera que versan sobre el pacto de requisitos para acceder a la administración de justicia. La Sala recalca que esta providencia fue referenciada de forma imprecisa por la Corte en la Sentencia C-602 de 2019, pero constituyó un criterio adicional para declarar la exequibilidad del artículo 13 del CGP previamente citado. Esa postura ha sido compartida por esta Sección en sede de anulación de laudo arbitral, al señalar que “*no haberse cumplido los trámites o procedimientos previos a la convocatoria del tribunal acordados en el pacto arbitral no configura la causal 3ª de anulación (...), pues, tal como ha quedado expuesto, no agotar la negociación directa, la conciliación o la amigable composición con anterioridad a la integración del tribunal respectivo no limita o impide el derecho de acceso a la administración de justicia*” (C.E., Sec. Tercera, Subsec. C, Sent. 69.475, ago. 2/2023. M.P. Nicolás Yepes Corrales).



Radicación: 05001233300020230022101 (72.489)
Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Demandado: Axia Energía S.A.S. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

vigentes. Para su determinación, deben considerarse la naturaleza, calidad y duración de la gestión del apoderado, la cuantía del proceso y demás factores relevantes que permitan ponderar su labor jurídica.

72. El recurso de apelación se resolvió desfavorablemente para Axia Energía. Además, en la oportunidad prevista en la ley, EPM se pronunció sobre la alzada y ofreció argumentos para controvertir las razones del recurso. En consecuencia, la Sala fijará por concepto de agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMMLV), a cargo de la parte demandada.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2024 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS por la segunda instancia a Axia Energía S.A.S E.S.P en favor de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. Las agencias en derecho se fijan en la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMMLV) a la fecha de emisión de esta sentencia. Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal Administrativo de Antioquia, según lo previsto en el artículo 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. **Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.**



VF