

CONTRATOS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Régimen jurídico aplicable – Derecho privado – Ley 142 de 1994 artículo 31 – Ley 143 de 1994 artículo 8 – Ley 689 de 2001 artículo 3 – Inaplicabilidad de la Ley 80 de 1993

[...] fue, al momento de la celebración del negocio, una empresa de servicios públicos domiciliarios, por tanto, sus contratos se regían por el artículo 8 de la Ley 143 de 1994 en concordancia con el artículo 31 de la ley 142 de la misma anualidad, modificado por el artículo 3 de la ley 689 de 2001, que establece que sus vínculos negociales no estaban sujetos a la ley 80 de 1993, salvo disposición en contrario.

EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTAS – Naturaleza pública – Ley 142 de 1994 artículo 14 numeral 14.6 – Sentencia C-736 de 2007 – Jurisdicción de lo contencioso administrativo – Criterio orgánico – Código Contencioso Administrativo artículo 82 – Ley 1107 de 2006

[...] ostentaba la calidad de Empresa de Servicios Públicos Mixta, al tenor de lo dispuesto en el numeral 14.6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 (es decir, una entidad en cuyo capital confluyen aportes estatales iguales o superiores al 50%). La jurisprudencia unificada, decantada de forma vinculante por la Corte Constitucional a partir de la sentencia C-736 de 2007, ha definido inequívocamente que las empresas de servicios públicos mixtas ostentan una indiscutible naturaleza pública y son, a todos los efectos orgánicos, verdaderas entidades públicas. En este sentido, y toda vez que la presente demanda se interpuso el 11 de abril de 2012, resulta imperativa la aplicación del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006. Dicha normativa consagró una cláusula general de competencia fundamentada estrictamente en el 'criterio orgánico', el cual determina que la jurisdicción administrativa es la única llamada a juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas. Por lo tanto, al estar involucrada una entidad de carácter estatal, resulta irrelevante el régimen de derecho sustantivo aplicable a sus actos o contratos, consolidándose el fuero de atracción absoluto en cabeza del juez contencioso administrativo

CONTRATOS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Derecho privado – Normas civiles y comerciales – Reglas de interpretación contractual – Prevalencia de la intención común de las partes – Teoría de la imprevisión – Código de Comercio artículo 868 – Improcedencia del desequilibrio económico de la Ley 80 de 1993

Como el contrato se rige por el derecho privado, los cargos de la apelación deben resolverse con fundamento en las normas civiles y comerciales, así como en las normas especiales que regulan el régimen de contratación de estas empresas, y no en las instituciones previstas en la Ley 80 de 1993. Por ello, la apelación sobre la decisión que negó la corrección del precio contractual se analizará conforme a las reglas de interpretación contractual, en especial, la prevalencia de la intención común de las partes sobre el tenor literal.

A su vez, los cuestionamientos asociados a las reclamaciones por servicios adicionales y mayores costos se estudiarán conforme a lo pactado, la distribución contractual de riesgos, las reglas sobre carga de la prueba y, en lo pertinente, la teoría de la imprevisión con fundamento en el artículo 868 del Código de Comercio.. No procede acudir a la

institución del desequilibrio económico consagrado en la Ley 80 de 1993, pues esta se reserva para los contratos sometidos a ese régimen.

En consecuencia, cualquier alteración sobreviniente a la ecuación contractual deberá estudiarse conforme al artículo 868 del Código de Comercio. [...]

CORRECCIÓN DEL PRECIO CONTRACTUAL – Error aritmético – Diferencia con el desequilibrio económico – Reglas de interpretación contractual – Código Civil artículos 1618 a 1624 – Prevalencia de la intención de las partes – Naturaleza del contrato – Interpretación sistemática – Interpretación a favor del deudor

Frente al primer problema jurídico, la Sala se aparta del fallo de primera instancia en la interpretación de la pretensión y su causa: el tribunal la juzgó a partir del rompimiento del equilibrio contractual -que atiende a la alteración del negocio por circunstancias posteriores a su celebración-, aunque la pretensión de corrección aritmética se origina en la suscripción del contrato primigenio y su aclaración.

Dado que se trata de un vínculo negocial sujeto al derecho privado, en virtud del régimen especial de las Leyes 142 y 143 de 1994, para determinar si se configuró el error aritmético en el precio, se acudirá en primer lugar a la prevalencia de la intención de las partes, reconocida en el artículo 1618 del Código Civil y a las demás reglas de interpretación contractual previstas en los artículos 1619 a 1624 del mismo código. Estas normas establecen como criterios subsidiarios la naturaleza del contrato, la interpretación sistemática y a favor del deudor.

CORRECCIÓN DEL PRECIO CONTRACTUAL – Literalidad de la cláusula – Voluntad de las partes – Código Civil artículo 1618 – Naturaleza del otrosí – Código Civil artículo 1621 – Interpretación sistemática – Código Civil artículo 1622 – Circunstancias sobrevinientes

Luego, a pesar de que la literalidad del contrato señaló que su “valor aproximado” era de \$926’772.768 -cláusula tercera correspondiente al precio-, esta enunciación debe ceder ante la voluntad de las partes, expresada en el objeto contractual -cláusula primera- y en los demás términos del negocio, con el fin de fijar el precio y gestionar sus errores aritméticos conforme al artículo 1618 del Código Civil.

Esta interpretación corresponde también a la naturaleza del otrosí (Art. 1621 del Código Civil), ya que su finalidad era ajustar el porcentaje del incremento anual en los componentes de “arriendo” y “horas extras”, ajuste que debía reflejarse en la sumatoria de subtotales y totales, lo que no ocurrió en su oportunidad.

[...] Esta conclusión coincide con una interpretación sistemática del contrato, según la cual “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad [...]” (Art. 1622 del Código Civil). Así, la cláusula tercera debe entenderse en los términos del objeto contractual, que fijó el incremento del 6% para el segundo y tercer año, cuya sumatoria debía arrojar un resultado objetivo, que no admitiera dubitaciones por corresponder a una operación matemática básica.

En consecuencia, el fallo de primera instancia erró al resolver la pretensión de corrección aritmética por dos razones independientes y concurrentes: (i) se atendió bajo el

desequilibrio económico de la Ley 80 de 1993 que es inaplicable por tratarse de un contrato sometido al derecho privado; y, (ii) el pedimento tampoco encaja en ninguna figura -pública o privada- que exija circunstancias sobrevinientes porque el error que sustenta la pretensión se originó con la celebración del contrato y su aclaración.

CORRECCIÓN DEL PRECIO CONTRACTUAL – Condena al pago de la diferencia – Prueba de la prestación del servicio – Certificación del supervisor – Exigibilidad de la obligación – Indexación

[...] En consecuencia, se debe declarar el error aritmético y ajustarse el precio conforme a la intención de los contratantes. Sin embargo, para condenar al pago de esa diferencia es necesario verificar que el servicio se prestó efectivamente y que se cumplen los presupuestos contractuales para su exigibilidad.

[...] Aunque no obran en el expediente las facturas ni constancia de su radicación, ello no impide determinar la exigibilidad de la obligación dineraria, pues la prestación del servicio quedó acreditada mediante los demás elementos probatorios. [...]

La Sala advierte que sobre la suma reconocida no hay lugar al pago de intereses moratorios porque no fueron objeto de pretensión, en la cual se solicitó la indexación. Así, el valor reconocido se actualizará mediante indexación para preservar su poder adquisitivo.

SALVEDADES EN LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES – Sentencia de unificación del 27 de julio de 2023 – Ausencia de salvedades – No constituye requisito de procedibilidad – Aplicación a los contratos sometidos al derecho privado – Buena fe – Silencio de las partes

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 27 de julio de 2023, precisó que el juez deberá estudiar las pretensiones aun cuando la parte no haya elevado una reclamación específica o salvedad al suscribir modificaciones contractuales o acuerdos sobre su ejecución. Si bien esta providencia, se profirió en el marco de una controversia regida por la Ley 80 de 1993, la regla allí fijada resulta igualmente aplicable a los contratos sometidos al derecho privado, pues se fundamenta en la inexistencia de un requisito de procedibilidad no previsto en la ley y en el deber del juez de resolver la controversia conforme a las pretensiones y a las pruebas del proceso.

En efecto, el deber de buena fe no justifica crear requisitos de procedibilidad para la prosperidad de las pretensiones, máxime cuando la ley no ha establecido un alcance para el silencio de las partes y, en consecuencia, corresponde al juzgador analizar en cada caso lo pactado. [...]

En este sentido, como el contrato suscrito en el presente caso se rigió por el derecho privado, resulta aplicable la jurisprudencia de esta Corporación sobre la improcedencia del desequilibrio económico consagrado en la ley 80 de 1993, en tanto los estatutos civil y comercial aplicables en este caso carecen de una institución equivalente.

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN – Código de Comercio artículo 868 – Finalidad – Requisitos – Contrato de ejecución sucesiva o diferida – Circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles –

Onerosidad excesiva – Prestaciones pendientes de ejecución – Improcedencia en contrato terminado

El ordenamiento prevé excepcionalmente la teoría de la imprevisión, cuya finalidad es permitir la revisión judicial del contrato cuando, por la ocurrencia de circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles posteriores a su celebración, la ejecución de las prestaciones pendientes se torna excesivamente onerosa para una de las partes, de conformidad con el artículo 868 del Código de Comercio.

Para su procedencia se requiere: (i) que se trate de un contrato de ejecución sucesiva o diferida; (ii) que se acrediten circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles posteriores a la celebración del contrato; (iii) que tales circunstancias alteren la prestación a cargo de una de las partes en grado tal que, sin hacer imposible su cumplimiento, la tornen excesivamente onerosa; y (iv) que existan prestaciones pendientes de ejecución, esto es, que el contrato no haya terminado.

A partir de estas exigencias, la Sala encuentra que no se satisfacen estas condiciones: el contrato debía estar en ejecución y, en esta litis, ya había terminado. [...] Por tanto, no se satisfacen las exigencias del artículo 868 del estatuto comercial, que solo procede ante prestaciones de futuro cumplimiento.

RECONOCIMIENTO DE MAYORES COSTOS – Servicios adicionales – Documentos del contrato – Invitación y propuesta – Costos directos e indirectos incluidos en el precio – Riesgos asumidos por el contratista – Precio por disponibilidad del servicio – Buena fe contractual

[...] el contrato, la invitación y la oferta presentada por el contratista -los cuales constituyen documentos del negocio y hacen parte integral de éste- incluyeron todos los costos asociados a la prestación del servicio.

[...] Estas condiciones muestran que la oferta debía estructurarse con base en la prestación integral del servicio, e incorporar en el precio todos los costos previsibles de su ejecución.

[...] En esta medida, los costos reclamados por kilometraje estaban incluidos dentro del precio del contrato pactado por disponibilidad del servicio y fueron asumidos por el contratista al celebrarlo; mientras que, de manera independiente, las horas adicionales fuera del horario pactado tenían un tope máximo de 40 horas mensuales, expresamente regulado en el contrato, cuyo desfase debía informarse y acreditarse mensualmente para su pago. Así, el tope contractual se predica únicamente de las horas adicionales, que se previeron expresamente y de excederse, la buena fe contractual exigía informarlo oportunamente.

RECONOCIMIENTO DE MAYORES COSTOS – Carga de la prueba – Código de Procedimiento Civil artículo 177 – Reclamaciones durante la ejecución – Elemento de valoración probatoria – Buena fe – Conmutatividad del contrato – Riesgos asumidos en la oferta

La Sala advierte que, si bien la formulación de reclamaciones o salvedades no constituye un requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, las actuaciones desplegadas por las partes durante la ejecución del contrato constituyen un elemento relevante, no autónomo sino una razón adicional dentro del conjunto probatorio, para valorar, a la luz

del principio de buena fe, la consistencia de la reclamación formulada en este proceso.
[...]

Además, durante la ejecución del contrato las facturas fueron presentadas y pagadas, sin que obre prueba de reclamaciones relacionadas con la existencia de prestaciones adicionales o con la insuficiencia de la remuneración. En ese contexto, el reclamo formulado después de la terminación del contrato constituye un elemento que desvirtúa que durante la ejecución existiera una controversia sobre el alcance de las prestaciones o la remuneración pactada.

[...] En estos términos, la Sala considera que la demandante no acreditó el cumplimiento de la carga de la prueba conforme al artículo 177 del CPC, norma aplicable a esta controversia, que exige "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" dado que no se demostró el supuesto fáctico de los recorridos adicionales, su magnitud y la existencia de reclamaciones específicas, que con fundamento en el principio de conmutatividad de los contratos y principio de buena fe permitieran proteger su posición jurídica frente al contrato.

En conclusión, aun si se admitiera que la ejecución del contrato implicó para la contratista mayores costos respecto de los inicialmente estimados, ello no conduce por sí solo al reconocimiento judicial de las sumas reclamadas, pues de conformidad con el contrato dichos riesgos fueron asumidos al presentar la oferta y, además, no se acreditó la ejecución de prestaciones adicionales ni la ocurrencia de circunstancias extraordinarias que justificaran la revisión de las condiciones económicas del negocio.

LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO – Corte de cuentas económico, técnico y jurídico – Insuficiencia probatoria – Estado final de ejecución – Pagos efectuados – Improcedencia

[...] la Sala concluye que dicha pretensión no está llamada a prosperar, pues, contrario a lo sostenido por la parte apelante, incluso con las pruebas practicadas en segunda instancia, no obran en el proceso los elementos probatorios indispensables para efectuar el corte de cuentas económico, técnico y jurídico propio de la liquidación judicial del Contrato de Prestación de Servicios No. 018 de 2006.

En consecuencia, las pruebas practicadas en segunda instancia no permiten establecer de manera completa la ejecución contractual ni los pagos efectuados durante su desarrollo, por lo que resultan insuficientes para realizar el corte de cuentas necesario y proceder a la liquidación judicial del contrato.



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

Consejera ponente: ZORANNY CASTILLO OTÁLORA

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiséis (2026)

Radicación: 25000-23-26-000-2012-00620-01 (63633)
Demandante: Cooperativa de Trabajo Asociado - Servicomtrec
Demandado: Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. (Hoy ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P)
Referencia: Controversias contractuales

TEMAS: CONTRATOS DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Régimen jurídico aplicable – Sus contratos se rigen por las normas civiles y comerciales, por lo que no les es aplicable el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 // CORRECCIÓN DEL PRECIO CONTRACTUAL – En el derecho privado se aplican las reglas de la interpretación contractual con prevalencia de la intención común de las partes sobre la literalidad de la cláusula – Procede corregir el error material en la determinación del precio cuando este no refleja la voluntad negocial expresada por los contratantes // TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN – Improcedencia del artículo 868 del Código de Comercio cuando la revisión se solicita terminado el contrato y respecto de prestaciones ya ejecutadas // RECONOCIMIENTO DE MAYORES COSTOS – Carga de la prueba – Corresponde a quien reclama demostrar la ejecución de las actividades reclamadas.

1. La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 31 de octubre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo, Sala Transitoria con sede en Bogotá¹, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

2. Se revocará parcialmente la sentencia apelada porque el Tribunal resolvió la pretensión de corrección del precio contractual bajo las normas del desequilibrio económico previstas en la Ley 80 de 1993, pese a que este contrato se somete al derecho privado.

3. En aplicación de las reglas de interpretación contractual, se concluye que la modificación suscrita por las partes no reflejó correctamente la intención negocial respecto del precio y, por ello, procede su corrección. En lo demás, se confirmará la decisión recurrida, porque no se acreditaron los presupuestos para el reconocimiento de los servicios adicionales, la aplicación de la teoría de la imprevisión, ni la procedencia de la liquidación judicial del contrato.

¹ Esta sala transitoria fue creada mediante el Acuerdo No. PCSJA18-10920 del 22 de marzo de 2018, del Consejo Superior de la Judicatura como medida de descongestión con sede en Bogotá o cualquier parte del país, en consecuencia, no se asignó el calificativo “de Cundinamarca” y en la sentencia de primera instancia solo se enuncia como “Tribunal Administrativo, Sala Transitoria” y en el lugar de expedición se citó como lugar la ciudad de Bogotá. Cuaderno principal. Fls. 284 y ss.



ANTECEDENTES

La demanda

4. El 11 de abril de 2012², la Cooperativa de Trabajo Asociado – Servicomtrec (en adelante, el contratista, la Cooperativa o Servicomtrec) presentó demanda de controversias contractuales, en contra de la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. (Hoy ENEL Colombia S.A. E.S.P.³, quien se denominará la entidad, contratante o EEC), con el fin de que declare que existió un error matemático en el contrato de prestación de servicios de transportes No. CPS 018-06, en su modificación, aclaración y corrección No. 1 y en su adición y prórroga No. 1, y como consecuencia, se reconozca el ajuste del valor del contrato a la suma de \$944'340.768.
5. También, pretende que se declare que en la ejecución del contrato se suministró transporte de trabajadores y de herramientas conforme a las órdenes de trabajo ejecutadas y, como consecuencia, se ordene el pago de: a) \$774'039.376,44 o lo que se pruebe como kilómetros adicionales ejecutados por el demandante, y b) \$22'000.000 como viáticos causados con ocasión de la permanencia de los conductores de la demandante en zona diferente a la habitual de su residencia.
6. Además, pide la indexación de todas las sumas desde el día siguiente a la prestación del servicio hasta la fecha del pago, que las condenas se incluyan en la liquidación del contrato y se paguen dentro de los diez días siguientes. Asimismo, que se condene en costas a la demandada.
7. Como fundamentos fácticos, indicó que el 21 de junio de 2006, Servicomtrec y EEC suscribieron el contrato de prestación de servicios 018-2006, cuyo objeto fue el suministro de transporte de personal y herramientas para las diferentes dependencias y municipios del área rural y urbana en los cuales la contratante presta el servicio de energía eléctrica, por un valor de \$946'013.400 y un plazo de 3 años. El objeto precisó los elementos del servicio y su precio correspondiente al arrendamiento de camionetas en Bogotá y el municipio de La Mesa, las horas adicionales, los peajes y un incremento del seis por ciento (6%) anual para el segundo y tercer año, cuya sumatoria corresponde al valor del contrato.
8. En las condiciones de ejecución, el contrato incluyó un promedio anual de los desplazamientos en kilómetros, para el área rural de 35.000 km y la urbana de 25.000 km. El horario se fijó de lunes a viernes de 7 a.m. a 7 p.m. y en *“diferentes a éste cada vez que se requiera”* y, en los días de restricción vehicular de pico y placa, un horario de 5 a.m. a 8 p.m. y un reconocimiento por cada hora extra adicional trabajada hasta por un máximo de 40 mensuales a razón de \$12.000 cada una.
9. El 29 de junio de 2006 las partes iniciaron la ejecución, en la cual identificaron un error aritmético del contrato respecto al costo del arrendamiento de los vehículos

² Cuaderno Ppal. Fls. 2 y ss.

³ En el trámite de este proceso ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P., absorbió a la sociedad CODENSA S.A E.S.P., la cual actuaba como sucesora procesal de la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., según el certificado de existencia y representación. Cuaderno Ppal. Fls. 217-218.



con su incremento anual del 6%, dado que la suma para Bogotá correspondía a \$54'696.000 para el 2007 y a \$57'77.760 para el 2008 y no a \$55'212.000 y \$59'076.840 como respectivamente indicó el contrato inicial, lo cual implicó que el negocio tuviera un precio mayor que fue de \$946'013.400.

10. El 16 de febrero de 2007 las partes modificaron, aclararon y corrigieron el acuerdo con precisión de los ítems y sus valores, y el precio del negocio quedó en \$926'772.768. Para la parte demandante, se incurrió en un error matemático, ya que la suma correcta era de \$944'340.768.

11. El 21 de mayo de 2009 se adicionó y prorrogó el negocio, extendiendo el plazo hasta el 13 de agosto siguiente.

12. El contratista afirmó que cumplió con todas las órdenes de la demandada, asumiendo los costos de los recorridos adicionales. Asimismo, señaló que los vehículos asignados a Bogotá tuvieron que ejecutar trayectos fuera del perímetro urbano y pernoctar en las zonas de comisión, lo que implicó mayores costos.

13. El cálculo económico de esta prestación lo determinó a partir de los conceptos de kilometraje adicional y viáticos, en una suma de \$796'039.376,44.

14. El 18 de septiembre de 2009, una vez terminado el contrato solicitó el reconocimiento de dichas sumas, que fue negado mediante los oficios del 9 de febrero y 26 de marzo de 2010, en el primero con la indicación de que estaba en revisión, y en el segundo con una negativa expresa.

15. Las partes no suscribieron acta de terminación ni de liquidación del contrato.

16. El demandante sustentó sus pretensiones en *“el decreto 410 de 1971, en la ley 142 de 1994, la ley 143 de 1994, en la ley 689 de 2001, y en las demás normas que las complementen, modifiquen o adicionen”*⁴.

Contestación de la demanda

17. La Empresa de Energía de Cundinamarca⁵ se opuso a las pretensiones. Afirmó que atendió a cabalidad las obligaciones del negocio y formuló las excepciones de cumplimiento y las demás que se encuentren probadas.

18. La EEC presentó llamamiento en garantía en contra de la aseguradora La Previsora S.A., con fundamento en el compromiso del gerente de tomar pólizas que cubrieran los daños derivados de siniestros ocasionados con ejercicio de sus funciones⁶.

19. El llamamiento se admitió por auto del 6 de agosto de 2013 y La Previsora S.A., en su respuesta⁷, expuso su oposición. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, ausencia del siniestro para las garantías presentadas, la

⁴ Cuaderno Ppal. Fl. 7

⁵ Cuaderno Ppal. Fl. 287.

⁶ Cuaderno No. 4. Fl. 1 y ss.

⁷ Cuaderno No. 5.



prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y, en forma subsidiaria, pidió tener en cuenta los términos, condiciones y límites previstos en cada póliza. Solicitó reconocer la excepción genérica.

Sentencia de primera instancia

20. El Tribunal Administrativo, Sala Transitoria⁸, por medio de la sentencia del día 31 de octubre de 2018⁹ negó las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas. Para ello, desestimó la excepción de caducidad, propuesta por el Ministerio Público¹⁰. Luego, consideró que la pretensión encaminada a obtener el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, con fundamento en un supuesto error matemático, no era procedente al amparo de la Ley 80 de 1993. Lo mismo arguyó para el suministro adicional de transporte de personal y herramientas.

21. Soportó su decisión en los requisitos para configurar el desequilibrio y el principio de buena fe contractual, porque el contratista en la celebración de la ampliación del negocio y la adición no manifestó desacuerdo o vulneración económica. Además, señaló que la posición de la demandante no se puede acompañar porque desconoce el negocio jurídico y sus actos propios al apoyarse en su impericia en las negociaciones.

22. Negó la liquidación judicial al no contar con los medios probatorios que demuestren la ejecución del contrato ni la forma en que fue pagado.

23. Además, desestimó la reclamación económica por actividades prestadas a solicitud de la entidad demandada, que no estaban en el acuerdo, como recoger a los funcionarios en sitios diferentes a la sede de la oficina, por considerarlo improcedente en el medio de controversias contractuales, ya que la acción correspondiente era la reparación directa bajo las características de una *actio in rem verso*.

24. Finalmente, frente al llamamiento en garantía, afirmó que no se acreditó que las pólizas aportadas tuvieran por objeto el cumplimiento de obligaciones contractuales, en atención a que son de responsabilidad extracontractual y civil por fallas en el suministro de energía, vehículos y personas que viajaban.

El recurso de apelación

25. El 4 de febrero de 2019 la Cooperativa interpuso oportunamente el recurso de apelación¹¹ y solicitó pruebas. Los motivos de inconformidad fueron sobre la valoración de los medios probatorios y de las pretensiones de la demanda, en punto al desequilibrio económico, así:

(i) Desconocimiento de las pretensiones y hechos de la demanda, toda vez que la controversia se enfocó en el contrato primigenio, cuya suscripción y

⁸ La Sala se creó por el Acuerdo PCSJA18-10920 del 22 de marzo de 2018 como medida de descongestión, y no llevó la denominación de un lugar específico, la sentencia la identificó como “Tribunal Administrativo, Sala Transitoria” y la fecha de expedición va precedida de Bogotá.

⁹ Cuaderno Ppal. Fl. 284.

¹⁰ Las partes no elevaron esta excepción. El Ministerio Público rindió concepto de primera instancia, en el cual solicitó declarar de oficio la excepción de caducidad. Fls. 271-281.

¹¹ Cuaderno Ppal. Fls. 304.



aclaraciones son la génesis del problema, no en las prórrogas y adiciones.

(ii) Errores en la valoración probatoria porque no se tuvieron en cuenta los reparos frente a la desigualdad financiera que *“sí se habían presentado en una multiplicidad de ocasiones”*, como el *“anexo 12”* dirigido a la Secretaría general de la entidad demandada.

(iii) Indebida interpretación de la cita de la sentencia de esta Corporación, Subsección C, del 3 de agosto de 2016¹², en el cual se indicó el deber de solicitar, reclamar o dejar salvedades de los hechos generadores del desequilibrio financiero al momento de suscribir las suspensiones o modificaciones contractuales, por desconocer que lo enunciado en la decisión era meramente enunciativo y era posible acudir a cualquier medio para poner esa situación en conocimiento de la otra parte.

(iv) Falta de aplicación del artículo 267 del Código General del Proceso, pues la demandante solicitó una inspección judicial para acreditar las condiciones de ejecución del contrato 018 de 2006, pero el Tribunal en el decreto de pruebas la negó y reemplazó por la exhibición de documentos. Aunque era un deber de la entidad demandada aportar tales elementos, no los allegó al proceso y solo manifestó *“el lugar donde estaban embodegados”*. Luego, cuestionó el fallo porque desconoció el efecto de esa norma procesal, de tener por ciertos los hechos que se pretendían probar¹³.

26. Frente al pronunciamiento de la liquidación judicial adujo que el Tribunal negó la inspección judicial -prueba idónea para el efecto- e inaplicó el artículo 267 del Código General del Proceso en los términos ya expuestos. Además, criticó que no se obtuvo respuesta de las entidades a las que el Tribunal ordenó requerir, para que certificaran las distancias entre la ciudad de Bogotá y los municipios a donde se desplazaba el personal de la empresa.

27. Finalmente, como soporte del recurso, solicitó el decreto de las pruebas referenciadas en la apelación -citadas en el pie de página 11-, al considerar que no se practicaron por la incuria de la parte demandada y sus actuaciones dilatorias para no atender el requerimiento judicial.

Trámite relevante en segunda instancia

28. En auto del 12 de abril de 2019, esta Corporación admitió la apelación¹⁴ y en proveído del 28 de junio de 2019¹⁵ negó la solicitud probatoria.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 3 de agosto de 2016. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 2500023260002011100814-01 (48965).

¹³ En concreto aseveró: *“Si el Tribunal le hubiera dado aplicación a la anterior regla, hubiera tenido por ciertos los siguientes hechos: 1. Las órdenes y las frecuencias de la labor concretada. 2. Una verificación de los pagos realizados y bonificaciones. 3. El tiempo de permanencia de los vehículos contratados en Bogotá, fuera de la ciudad. 4. La labor contratada, a la cual se le daba comienzo en las instalaciones de la empresa, y no realizando recorridos recogiendo personal fuera de la sede de la sociedad. 5. Las demás actividades que se encuentran contenidas en las órdenes de despacho generadas por la entidad demanda, a través de las cuales se le indicaba a la empresa transportadora, debería realizar. Lo que se resume en el valor de desequilibrio contractual, es decir, que se debió tener probado la suma de \$900.000.000 por perjuicio. En caso de discusión, se debió, mínimamente, dar aplicación al indicio en contra, lo que brilla por su ausencia en la sentencia”*. Recurso de apelación. Cuaderno Ppal. Fl. 306.

¹⁴ Cuaderno Ppal. Fl. 313.

¹⁵ Cuaderno Ppal. Fl. 315.



29. Esta decisión se recurrió por la parte actora, recurso que se adecuó al de súplica y decidió por la Sala de la Subsección el 25 de octubre de 2019¹⁶, que revocó parcialmente la negativa y, en su lugar, requirió a la demandada para que allegara la copia de (i) las órdenes de comisión y programación general; (ii) las facturas presentadas y pagadas; y (iii) las reclamaciones y respuestas generadas por los recorridos adicionales. Además, este auto negó la prueba destinada a las autoridades de transporte para acreditar las distancias entre Bogotá y los municipios donde se desplazaban, porque se recibió respuesta antes de cerrar el período probatorio.

30. Luego de la respuesta por parte de la entidad demandada, el 17 de enero de 2020 se dio traslado para presentar los alegatos de conclusión¹⁷. La parte demandante interpuso recurso de reposición al considerar que no se habían entregado la totalidad de las pruebas. El Despacho sustanciador en auto del 4 de noviembre de 2020 revocó la anterior providencia y requirió nuevamente a la entidad demandada¹⁸.

31. El 3 de agosto de 2021 se ordenó seguir adelante con el trámite¹⁹ y el 24 de junio de 2024 se corrió traslado a las partes y al Ministerio para presentar los alegatos de conclusión²⁰.

32. En los alegatos, la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación²¹. Además, sostuvo que el mayor número de kilómetros recorridos obedeció a deficiencias en el seguimiento y supervisión de la ejecución contractual, circunstancia que, a su juicio, configuró la teoría de la imprevisión o unas sujeciones materiales imprevistas, pues la prestación del servicio por encima de las cantidades contratadas la dejó en una situación económica más gravosa que la prevista al presentar su oferta.

33. La parte demandada en sus alegatos señaló que la sentencia recurrida no tiene falencias y reiteró los argumentos de la contestación y alegatos de la primera instancia²².

34. La llamada en garantía solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia²³ y, en forma subsidiaria, reiteró los argumentos y excepciones de la contestación del llamamiento.

35. El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

36. Como no se configura causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la

¹⁶ Cuaderno Ppal. Fl. 325.

¹⁷ Cuaderno Ppal. Fl. 658.

¹⁸ Cuaderno Ppal. Fl. 684.

¹⁹ Cuaderno Ppal. Fl. 732.

²⁰ Expediente digital. Índice SAMAI 59.

²¹ Cuaderno Ppal. Fl. 745.

²² Cuaderno Ppal. Fl. 660.

²³ Cuaderno Ppal. Fl. 736.



sentencia de primera instancia. Además, se cumplen los presupuestos procesales de jurisdicción²⁴, competencia²⁵, conciliación²⁶, oportunidad para demandar²⁷ y la legitimación en la causa por activa y pasiva²⁸.

Alcance de la apelación

37. La apelación cuestiona, en primer lugar, que el Tribunal hubiera negado la corrección del precio contractual con fundamento en las reglas del desequilibrio económico. Según el recurrente, la reclamación no se originó en circunstancias posteriores a la celebración del contrato, sino en errores aritméticos del contrato inicial que se mantuvieron en la modificación, aclaración y corrección suscrita por las partes.

²⁴ Este proceso se rige por el CCA conforme al artículo 308 del CPACA porque la demanda se presentó el 11 de abril de 2012. Según el artículo 82 del CCA modificado por la Ley 1107 de 2006, esta jurisdicción conoce de “[...] las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% [...]” y la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., al momento de presentarse la demanda el 11 de abril de 2012 tenía una participación pública superior al 50%. En atención a lo expuesto, se trata de una empresa mixta de servicios públicos en los términos de la Ley 142 de 1994. La Empresa de Energía de Cundinamarca tiene sus orígenes en la década de 1950 y, en 1995, adoptó la denominación de Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. —EEC S.A. E.S.P.—. Su composición accionaria era mayoritariamente pública, con participación del Gobierno Nacional y de la Gobernación de Cundinamarca. Esta estructura se mantuvo hasta 2009, cuando la Nación enajenó su participación a la Distribuidora Eléctrica de Cundinamarca S.A. E.S.P. —DECSA S.A. E.S.P.—. La composición accionaria resultante se mantuvo hasta 2016, año en el cual la EEC S.A. E.S.P. se fusionó con Codensa S.A.

Así, para 2012, la EEC S.A. E.S.P. era una sociedad anónima mixta cuya composición accionaria estaba distribuida de la siguiente manera: (i) DECSA S.A. E.S.P. era titular del 82,34 % de las acciones; y (ii) el 17,66 % restante correspondía a accionistas minoritarios, dentro de los cuales la Gobernación de Cundinamarca tenía una participación directa del 13,15 %. A su vez, DECSA S.A. E.S.P. estaba constituida con una participación de Codensa S.A. del 49 % y de la Empresa de Energía de Bogotá del 51 %.

Para esa misma época, la composición accionaria de Codensa S.A. correspondía en un 51,3 % a la Empresa de Energía de Bogotá, en un 48,3 % a Endesa S.A. —posteriormente ENEL S.A.— y el porcentaje restante a accionistas minoritarios. Por su parte, en la Empresa de Energía de Bogotá, el Distrito de Bogotá tenía una participación del 65,7 %.

De acuerdo con esa estructura accionaria, la participación indirecta del Distrito de Bogotá en el capital social de la EEC S.A. E.S.P. correspondía al 41,2 %: un 27,6 %, de manera indirecta, por conducto de la participación de la Empresa de Energía de Bogotá, y un 13,6 %, por la participación en Codensa S.A. A ese porcentaje se adicionaba la participación directa de la Gobernación de Cundinamarca, equivalente al 13,15 %. En consecuencia, para el momento de presentación de la demanda, la participación pública en la EEC S.A. E.S.P. ascendía al 54,35 %, esto es, superaba el 50 % de su capital social.

Para establecer esta composición accionaria se tuvo en cuenta la Resolución de Integración 554 de 2014 de la Superintendencia de Industria y Comercio y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante la cual se condicionó una operación de integración entre empresas del sector de energía y en cuyos antecedentes se consignó la información relativa a la composición accionaria de la EEC S.A. E.S.P.

²⁵ Conforme al artículo 132, núm. 5, del CCA se trata de la apelación de una sentencia del Tribunal Administrativo, Sala Transitoria con sede en Bogotá en un proceso de doble instancia debido a la cuantía. La pretensión mayor -restablecimiento del equilibrio- es de \$784'039.376 y para la fecha de la demanda -11 de abril de 2012- el monto exigido para que el Tribunal conociera en primera instancia era de \$283.350.000.

²⁶ La parte actora adelantó el trámite, según la solicitud radicada el 9 de diciembre de 2011, ante la Procuraduría 134 Judicial II Administrativa de Bogotá, la cual se declaró fallida. Cuaderno Ppal. Fls. 120 y 128.

²⁷ El contrato 018 de 2006 estipuló la liquidación dentro del plazo de los cuatro meses siguientes al recibo final a entera satisfacción. Aunque las partes no firmaron tal acta, se encuentra que conforme al artículo 136, numeral 10, literal d, del CCA, el contrato tuvo un plazo de 3 años y se prorrogó hasta el 13 de agosto de 2009 (Cuaderno No. 2. Fl.104). Terminado el contrato el 13 de agosto de 2009, el término de cuatro meses para realizar la liquidación bilateral se extendió hasta el 14 de diciembre de 2009; desde 15 de diciembre se cuentan los dos meses del literal d) del numeral 10 del artículo 136 del CCA, que vencieron el 15 de febrero de 2010. A partir del 16 de febrero de 2010 corrieron los dos años de que disponía el demandante para acudir ante la jurisdicción, que vencían el 16 de febrero de 2012.

El día 9 de diciembre de 2011 - a 2 meses y 7 días para la caducidad-, la parte demandante solicitó audiencia de conciliación prejudicial, declarada fallida según constancia con fecha “Bogotá, Febrero 15 de 2012” en el encabezado y “Para constancia, se firma en Bogotá, a quince (15) días de enero de dos mil doce (2012)”, al final. Ante la duda sobre la fecha de expedición de la constancia, la Sala conforme a los principios *pro damato* y *pro actione* encuentra que prevalece la interpretación a favor del demandante, para garantizar el acceso a la administración de justicia. En consecuencia, los términos de caducidad se suspendieron entre el 9 de diciembre y el 15 de febrero de 2012, que se reanudaron el día 16 de febrero siguiente y vencían el día 23 de abril de 2012. Como la demanda se presentó el día 11 de abril de 2012, se presentó dentro de la oportunidad legal.

²⁸ La Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P (absorbida por Codensa S.A. E.S.P., quien a su vez fue absorbida por ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P.) y la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicomtrec están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, por ser las partes del contrato 018 de 2006.



38. En segundo lugar, el apelante contravirtió la negativa a reconocer los servicios que calificó como adicionales. Sostuvo que el Tribunal valoró indebidamente las pruebas, dio un alcance equivocado a la ausencia de salvedades durante la ejecución del contrato y omitió aplicar las consecuencias previstas en el artículo 267 del Código General del Proceso por la falta de exhibición de los documentos requeridos a la entidad demandada.

39. La Sala no estudiará el argumento sobre las supuestas fallas de la entidad contratante en la supervisión o vigilancia del contrato, porque en los alegatos de segunda instancia no se podía agregar nuevos cargos a la apelación.

40. En tercer lugar, el recurrente cuestionó la negativa a liquidar judicialmente el contrato. Alegó que el Tribunal valoró indebidamente las pruebas al concluir que no existían elementos suficientes para establecer la ejecución contractual y los pagos efectuados.

41. Aunque no se pidió en forma expresa la liquidación judicial, los numerales 6 y 7 solicitaron incluir las condenas en esa liquidación. El Tribunal entendió que la demanda contenía esa pretensión y la resolvió. Por ello, para respetar el debido proceso y la prohibición de reformar la sentencia en perjuicio del apelante único, la Sala mantendrá esa interpretación y estudiará los cargos relacionados con la liquidación.

42. El Tribunal también negó algunas pretensiones porque consideró que correspondían a reclamaciones extracontractuales²⁹ y que debían tramitarse mediante la acción de reparación directa. Como esa decisión no fue apelada, la Subsección no se pronunciará sobre ella.

43. En consecuencia, la Sala examinará tres asuntos: (i) la negativa a corregir el precio contractual con fundamento en el contrato primigenio y su aclaración por aplicar las reglas del desequilibrio económico de la Ley 80 de 1993; (ii) el rechazo del reconocimiento de los servicios adicionales, incluidos los argumentos sobre la valoración de las pruebas, las salvedades y la falta de exhibición documental; y (iii) la decisión de no liquidar judicialmente el contrato por insuficiencia probatoria.

Problemas jurídicos

44. De acuerdo con los cargos del recurso y con los límites de la segunda instancia, la Sala resolverá los siguientes problemas jurídicos:

45. (i) ¿Acertó el Tribunal al negar la corrección del precio contractual con fundamento en las reglas del desequilibrio económico de la Ley 80 de 1993, pese a que el contrato se regía por el derecho privado y la reclamación se sustentaba en errores aritméticos?

²⁹ La sentencia de primera instancia negó las pretensiones asociadas al “reconocimiento de labores ejecutadas a solicitud de la demandada, que no estaban pactadas en el contrato, tal como recoger en el sitio de residencia a funcionarios de la Empresa de Energía de Cundinamarca” (Subrayas de la Sala). Este es el único supuesto que tiene una referencia extracontractual, pues todos los demás servicios adicionales que se reclaman hace referencia a una ejecución mayor de servicios previstos en el contrato.



46. (ii) ¿Le asistió razón al Tribunal al negar el reconocimiento de los servicios adicionales, al atribuir efectos a la ausencia de salvedades y concluir que su ejecución y cuantía no estaban acreditadas?

47. (iii) ¿Acertó el Tribunal al negar la liquidación judicial del contrato por falta de pruebas suficientes sobre su ejecución y los pagos efectuados?

48. **Tesis:** La Sala revocará parcialmente la sentencia apelada. La corrección del precio contractual no debía resolverse con las reglas del desequilibrio económico de la Ley 80 de 1993, sino con las normas de derecho privado aplicables al contrato y las reglas de interpretación contractual. Estas permiten establecer que la modificación, aclaración y corrección no reflejó la intención común de las partes, corregir el precio y reconocer la diferencia acreditada por la prestación del servicio durante el plazo inicial.

49. En lo demás, confirmará la sentencia. No se acreditó la ejecución de servicios adicionales distintos de las prestaciones y riesgos incluidos en el contrato; la aplicación de la teoría de la imprevisión no procede porque el contrato había terminado y las prestaciones ya se habían ejecutado; las pruebas no permiten establecer el estado final de ejecución, los pagos realizados y las obligaciones pendientes para liquidar judicialmente el contrato.

50. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala analizará el caso concreto a partir de los siguientes temas: (i) el régimen jurídico aplicable al contrato; (ii) la corrección del precio contractual; (iii) la negativa del reconocimiento de los servicios adicionales y su prueba; (iv) la procedencia de la liquidación judicial del contrato; y (v) la condena en costas.

El régimen jurídico del contrato de prestación de servicios de transporte 018-2006

51. Antes de resolver los problemas jurídicos planteados, es necesario precisar el régimen jurídico aplicable al contrato de prestación de servicios No. 018 de 2006, porque es el presupuesto para determinar las normas sustanciales que gobiernan la corrección del precio, los servicios adicionales y la liquidación judicial, en consecuencia, permitirá establecer si el Tribunal aplicó correctamente el derecho al resolver las pretensiones, o si prosperan los cargos formulados en la apelación.

52. La EEC (absorbida por Codensa S.A. E.S.P, la que a su vez fue absorbida por ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P.)³⁰ fue, al momento de la celebración del negocio, una empresa de servicios públicos domiciliarios³¹, por tanto, sus contratos se regían por el artículo 8 de la Ley 143 de 1994³² en concordancia con el artículo 31 de la ley

³⁰ Certificado de existencia y representación de ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. Cuaderno Ppal. Fls. 217-218.

³¹ Certificado de existencia y representación de la Empresa de Energía de Cundinamarca E.S.P. S.A. Cuaderno No. 3. Fl. 13.

³² Artículo 8. Ley 143 de 1994. *“Las empresas públicas que presten el servicio de electricidad al entrar en vigencia la presente Ley, en cualquiera de las actividades del sector, deben tener autonomía administrativa, patrimonial y presupuestaria. [...] // Parágrafo. El régimen de contratación aplicable a estas empresas será el del derecho privado. La Comisión de Regulación de Energía y Gas podrá hacer obligatoria la inclusión de cláusulas excepcionales al derecho común en algunos de los contratos que celebren tales entidades. Cuando su inclusión sea forzosa, todo lo relativo a estas cláusulas se sujetará al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.”*



142 de la misma anualidad, modificado por el artículo 3 de la ley 689 de 2001³³, que establece que sus vínculos negociales no estaban sujetos a la ley 80 de 1993, salvo disposición en contrario.

53. Ahora bien, la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. ostentaba la calidad de Empresa de Servicios Públicos Mixta, al tenor de lo dispuesto en el numeral 14.6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 (es decir, una entidad en cuyo capital confluyen aportes estatales iguales o superiores al 50%). La jurisprudencia unificada, decantada de forma vinculante por la Corte Constitucional a partir de la sentencia C-736 de 2007, ha definido inequívocamente que las empresas de servicios públicos mixtas ostentan una indiscutible naturaleza pública y son, a todos los efectos orgánicos, verdaderas entidades públicas. En este sentido, y toda vez que la presente demanda se interpuso el 11 de abril de 2012, resulta imperativa la aplicación del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006. Dicha normativa consagró una cláusula general de competencia fundamentada estrictamente en el 'criterio orgánico', el cual determina que la jurisdicción administrativa es la única llamada a juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas. Por lo tanto, al estar involucrada una entidad de carácter estatal, resulta irrelevante el régimen de derecho sustantivo aplicable a sus actos o contratos, consolidándose el fuero de atracción absoluto en cabeza del juez contencioso administrativo

54. La Sala advierte que el contrato de prestación de servicios 018-2006, suscrito el 21 de junio de 2006, para el transporte de personal y herramientas a dependencias y municipios en los cuales la EEC suministraba el servicio de energía eléctrica³⁴, se rigió por el derecho privado. Ello obedece a que fue celebrado por una empresa de servicios públicos domiciliarios.

55. Como el contrato se rige por el derecho privado, los cargos de la apelación deben resolverse con fundamento en las normas civiles y comerciales, así como en las normas especiales que regulan el régimen de contratación de estas empresas, y no en las instituciones previstas en la Ley 80 de 1993. Por ello, la apelación sobre la decisión que negó la corrección del precio contractual se analizará conforme a las reglas de interpretación contractual, en especial, la prevalencia de la intención

³³ Artículo 31. Ley 142 de 1994. *“Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa. // Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo. // Parágrafo. Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993”.*

³⁴ Artículo 1. Ley 142 de 1994 *“Ámbito De Aplicación De La Ley. Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, [...]; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley”.*



común de las partes sobre el tenor literal.

56. A su vez, los cuestionamientos asociados a las reclamaciones por servicios adicionales y mayores costos se estudiarán conforme a lo pactado, la distribución contractual de riesgos, las reglas sobre carga de la prueba y, en lo pertinente, la teoría de la imprevisión con fundamento en el artículo 868 del Código de Comercio³⁵. No procede acudir a la institución del desequilibrio económico consagrado en la Ley 80 de 1993, pues esta se reserva para los contratos sometidos a ese régimen³⁶.

57. En consecuencia, cualquier alteración sobreviniente a la ecuación contractual deberá estudiarse conforme al artículo 868 del Código de Comercio. La Corporación ha sostenido esta misma tesis en asuntos relacionados con contratos celebrados por la Empresa de Energía de Cundinamarca E.S.P. S.A. durante el año 2006³⁷

58. De otro lado, el recurrente sostuvo que el fallo de primera instancia omitió la aplicación del artículo 267 del Código General del Proceso³⁸. Sin embargo, la Sala advierte que dicha disposición no es aplicable en esta controversia porque la demanda fue presentada el 11 de abril de 2012. Por tanto, el proceso se rige por el Decreto 01 de 1984 y el Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el artículo 308 del CPACA, que prescribió que los “[...] procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”. A su vez, la Ley 1437 de 2011 entró en vigor el 2 de julio de 2012. En consecuencia, el cargo se examinará con fundamento en el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, disposición equivalente a la invocada por el recurrente.

59. Definido el régimen jurídico aplicable al contrato, corresponde analizar los cargos formulados en el recurso de apelación conforme a las reglas del derecho privado que gobiernan la relación contractual.

³⁵ “[E]s importante precisar que tratándose de contratos sujetos al derecho privado, la procedencia de un eventual restablecimiento de las condiciones contractuales frente al desequilibrio económico sobreviniente no se abre paso desde la perspectiva del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, sino a partir del ámbito de la denominada “teoría de la imprevisión”, siempre que se trate de circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato de ejecución sucesiva, que generen una excesiva onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones o una alteración fundamental en el equilibrio prestacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 868 del Código de Comercio”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2021, exp. 64.349, C.P. Nicolás Yepes Corrales.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de agosto de 2024, exp. 58.485. C.P: José Roberto SÁCHICA; Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2021, exp. 64.349. C.P. Nicolás Yepes Correa.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2021, exp. 64.349, C.P. Nicolás Yepes Corrales.

³⁸ Artículo 267 CGP “Renuencia y oposición a la exhibición. Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale.

Cuando es un tercero quien se opone a la exhibición o la rehúsa sin causa justificada, el juez le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv). // Los terceros no están obligados a exhibir documentos de su propiedad exclusiva, cuando gocen de reserva legal o la exhibición les cause perjuicio.”



Análisis del caso concreto

Sobre la corrección aritmética

60. Frente al primer problema jurídico, la Sala se aparta del fallo de primera instancia en la interpretación de la pretensión y su causa: el tribunal la juzgó a partir del rompimiento del equilibrio contractual -que atiende a la alteración del negocio por circunstancias posteriores a su celebración-, aunque la pretensión de corrección aritmética se origina en la suscripción del contrato primigenio y su aclaración.

61. Dado que se trata de un vínculo negocial sujeto al derecho privado, en virtud del régimen especial de las Leyes 142 y 143 de 1994, para determinar si se configuró el error aritmético en el precio, se acudirá en primer lugar a la prevalencia de la intención de las partes, reconocida en el artículo 1618 del Código Civil³⁹ y a las demás reglas de interpretación contractual previstas en los artículos 1619 a 1624 del mismo código⁴⁰. Estas normas establecen como criterios subsidiarios la naturaleza del contrato, la interpretación sistemática y a favor del deudor.

62. Con este fin, la Sala definirá la voluntad de las partes a partir del contrato y su aclaración⁴¹, que precisan y modifican el objeto contractual y el precio. Después, se correlacionará con las demás pruebas, en especial, el dictamen pericial⁴².

63. El contrato de prestación de servicios n.º 018-2006, suscrito entre Servicomtrec y EEC⁴³, fijó como objeto la prestación de transporte, sus componentes y el valor de cada uno, con un precio de \$946'013.400. Por su relevancia, se reproducen las cláusulas primera y tercera:

"PRIMERA. OBJETO: El contratista se obliga con la EEC-ESP bajo su exclusiva dirección y responsabilidad a prestar el servicio de transporte de personal y herramientas para las diferentes dependencias y municipios del área rural y urbana en los cuales la EEC-ESP presta el servicio de energía eléctrica, por el término de 3 años hasta que dure el presupuesto, en los siguientes términos:

ITEM	DETALLE	2.006	2.007	2.008
Bogotá			6%	6%
Arriendo	\$4,300,000	51.600.000	55.212.000	59.076.840
Horas adicionales	\$12.000 *40 horas	5.760.000	5.760.000	5.760.000
Peajes	500.000 mensual	6.000.000	6.000.000	6.000.000
Subtotal		63.360.000	66.972.000	70.836.840
Total 3 Camionetas		190.080.000	200.916.000	212.510.520
LA MESA				
Arriendo	\$4.200.000	50.400.000	53.424.000	56.629.440

³⁹ Art. 1618 del Código Civil. "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".

⁴⁰ En el EGCAP se debe atender en forma prevalente el artículo 28 de la Ley 80 y luego las normas del estatuto civil y comercial.

⁴¹ Cuaderno No. 2. Fls. 95-104.

⁴² Cuaderno No. 7. Fls. 1-39.

⁴³ Cuaderno No. 2. Fl. 95.



Peajes	300.000 mensual	3.600.000	3.600.000	3.600.000
Subtotal		54.000.000	57.024.000	60.229.440
Total 2 Camionetas		108.000.000	114.048.000	120.458.880
Total Anual		298.080.000	314.964.000	332.969.400
Total Contrato				946.013.400

La Empresa podrá disminuir las cantidades de los elementos objeto de la presente invitación, o aumentarlas hasta el presupuesto disponible, sin que de ese hecho pueda derivarse reclamación por parte del oferente, quien deberá mantener los precios unitarios de su oferta. [...]

TERCERA: VALOR APROXIMADO DEL CONTRATO: El valor aproximado del presente contrato asciende a la suma de NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES TRECE MIL CUATROCIENTOS PESOS MCTE (\$946.013.400.OO), incluido peajes y el valor de las horas adicionales que se puedan presentar para la ciudad de Bogotá D.C., el cual se determinará de la siguiente forma: Para la vigencia fiscal del 2006, DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$298.080.000); Para la vigencia 2007: TRESCIENTOS CATORCE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS MCTE (\$314.964.000); y para el año 2008 la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS MCTE (\$332.969.400) **PARÁGRAFO:** Para el pago de las horas adicionales y peajes el contratista deberá presentar al Supervisor los soportes respectivos.”⁴⁴ (Subrayas del Despacho)

64. Frente a este negocio, es un hecho cierto y acreditado que las partes advirtieron errores aritméticos, lo que motivó la modificación, aclaración y corrección el 16 de febrero de 2007⁴⁵. El otrosí describe el defecto y la forma en que quiso enmendarse: aunque el incremento anual pactado de algunos conceptos era del 6%, conforme a la oferta del contratista, el cuadro del contrato primigenio incorporó para el año 2007 sumas equivalentes a un incremento del 7%, lo que afectó el valor del negocio⁴⁶.

65. Para corregir el yerro en los componentes de “arriendo” y “horas adicionales”, las partes aplicaron el 6% pactado en lugar del 7% usado inicialmente. Así lo estipularon en la parte resolutive de la modificación:

“CLÁUSULA PRIMERA: Modificar, aclarar y corregir el cuadro inserto en la cláusula Primera del Contrato de Prestación de Servicios Nro. 018-2006, el cual quedará así:

⁴⁴ Cuaderno Ppal. Fl. 97.

⁴⁵ Cuaderno No. 2. Fl. 100.

⁴⁶ “Que el 6 de Febrero de 2007, el supervisor del contrato de prestación de servicios Nro. 018 de 2006, remitió a la Secretaría General, memorando Nro. 4-0177-2007, en el cual informa que ‘revisada la liquidación de las sumas de dinero a cancelar para los años 2007 y 2008, se evidencia que efectivamente se presenta un desfase del 1% en el incremento de precios para el 2007, el cual incide en el aumento para el año 2008. 4). Que por parte de la Secretaría General se procedió a revisar el contrato en mención encontrándose un error en los valores estipulados a título de arrendamiento y su incremento, dado a que en el contrato se señala un incremento del seis (6%) por ciento año a año, cuando efectuada la operación numérica se evidencia que su incremento corresponde al siete (7%) por ciento, debiéndose ajustar los valores mensuales correspondientes al año 2007 y 2008. 5) Que se verificó la oferta presentada por el contratista y en ella se observa que el CONTRATISTA oferta un incremento del seis (6%) mensual, en los conceptos relativos a arrendamiento y horas extras. Acorde a la mismas el incremento debe efectuarse en los conceptos anteriormente anotados, manteniéndose el valor de los peajes en Quinientos Mil Pesos Mensuales (\$500.000) para los años 2006, 2007 y 2008.” (Subrayas del Despacho)



ITEM	DETALLE	2.006	2.007	2.008
Bogotá			6%	6%
Arriendo	\$4,300,000	\$51.600.000,00	\$54.696.000,00	\$57.977.760,00
Horas adicionales	\$12.000	\$5.760.000,00	\$6.105.600,00	\$6.471.936,00
Peajes	\$500.000	\$6.000.000,00	\$6.000.000,00	\$6.000.000,00
Subtotal		\$63.360.000,00	\$66.801.600,00	\$64.449.696,00
Total 3 Camionetas		\$190.080.000,00	\$200.404.800,00	\$193.349.088,00
LA MESA				
Arriendo	\$4.200.000	\$50.400.000,00	\$53.424.000,00	\$56.629.440,00
Peajes	\$300.000	\$3.600.000,00	\$3.600.000,00	\$3.600.000,00
Subtotal		\$54.000.000,00	\$57.240.000,00	\$60.229.440,00
Total 2 Camionetas		\$108.000.000,00	\$114.480.000,00	\$120.458.880,00
Total Anual		\$298.080.000,00	\$314.884.800,00	\$313.807.968,00
Total Contrato				\$926.772.768,00

66. En consecuencia, el valor del contrato se modificó, aclaró y corrigió así:

“CLÁUSULA SEGUNDA: Modificar, Aclarar y Corregir el valor del contrato previsto en la cláusula TERCERA del Contrato de prestación de Servicios Nro. 018-2006, el cual quedará así: TERCERA: Valor aproximado del contrato: El valor aproximado del presente contrato asciende a la suma de NOVECIENTOS VEINTISÉIS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO (\$926.772.768) [...]”.

67. La demandante señaló -y así se acredita en el plenario-, que, pese a la intención de enmendar el error, este se mantuvo, ahora en la sumatoria de los ítems descritos en el objeto contractual, lo que afectó el precio final. Por eso sostuvo que el valor real corresponde a la suma de \$944'340.768.

68. Según los documentos contractuales, Servicomtrec y EEC, al suscribir esta modificación, buscaban conservar el valor de cada componente y únicamente reducir el incremento anual del arrendamiento del 7% al 6%, y aplicar la misma variación anual a las horas adicionales. Las consideraciones del otrosí despejan cualquier duda sobre esta intención común.

69. Los antecedentes del otrosí son claros: el único aspecto a modificar era el porcentaje del incremento anual, lo que sin duda se traducía en una reducción del valor total del contrato, sin afectar los valores unitarios iniciales de los ítems para el año 2006.

70. Esta intención se ratifica con la propuesta económica de la Cooperativa, obrante en el plenario, que discrimina cada elemento del contrato e incluye una variación anual del 6% en la compensación ordinaria -equivalente al arriendo- y en las horas extras⁴⁷. Aunque la oferta allegada a este proceso está incompleta - solo obra el componente de La Mesa, falta el de Bogotá-, se le otorga valor probatorio porque se aportó por la entidad demandada como parte de los antecedentes

⁴⁷ Cuaderno No. 3. Fl. 162.



administrativos y no fue tachada de falsa. En consecuencia, su contenido ratifica lo pactado y la intención de las partes de fijar el incremento anual en un 6%.

71. Esta conclusión se reafirma al revisar los cambios del cuadro de la cláusula primera: se modificaron los ítems “arriendo” y “horas adicionales” para Bogotá, lo que se tradujo en un reajuste de los subtotales y totales.

72. Pese a lo claro del propósito, una revisión de las sumas recalculadas revela que los yerros persistieron, como lo indicó la apelante. En Bogotá, la sumatoria de los ítems “arriendo”, “horas adicionales” y “peajes”, por vehículo no refleja el resultado correcto de la operación, con la consecuente equivocación en el total de los tres automotores.

73. En efecto, se ajustaron los valores conforme al 6%, pero la sumatoria no se actualizó, lo que mantuvo el yerro, como se muestra a continuación:

ITEM	DETALLE (Mod. del contrato original)	2006 (Mod. del contrato original)	2007 (Mod. del contrato original)	2007 (Revisión de la Sala)	2008 (Mod. del contrato original)	2008 (Revisión de la Sala)
Bogotá			6%	6%	6%	6%
Arriendo	\$4,300,00 0	\$ 51.600.000,00	\$ 54.696.000,00	\$ 54.696.000,00	\$ 57.977.760,00	\$ 57.977.760,00
Horas adicionales	\$ 12.000	\$ 5.760.000,00	\$ 6.105.600,00	\$ 6.105.600,00	\$ 6.471.936,00	\$ 6.471.936,00
Peajes	\$ 500.000	\$ 6.000.000,00	\$ 6.000.000,00	\$ 6.000.000,00	\$ 6.000.000,00	\$ 6.000.000,00
Subtotal		\$ 63.360.000,00	\$ 66.801.600,00	\$ 66.801.600,00	\$ 64.449.696,00	\$ 70.449.696,00
Total 3 Camionetas		190.080.000,00	200.404.800,00	200.404.800,00	193.349.088,00	\$ 211.349.088,00

74. En el municipio de La Mesa, la Sala encuentra que el yerro se originó en la sumatoria del subtotal de una camioneta para el año 2007, que pasó de \$57'024.000 en el contrato original, a \$57'240.000 en la modificación, incremento injustificado - no existían errores en el incremento anual de los ítems-. En verdad, es un yerro por el cambio en la posición de los miles -024 cambió por 240-, que resulta trascendental frente a la exactitud exigible al precio. Esto repercutió en los totales de los dos automotores, que pasaron de \$114'048.000 a \$114'480.000.

75. Por eso, el valor final del contrato, resultante de la sumatoria de los subtotales de Bogotá y La Mesa, también quedó errado, como muestra este cuadro:

ITEM	DETALLE (Mod. del contrato original)	2006 (Mod. del contrato original)	2007 (Mod. del contrato original)	2007 (Revisión de la Sala)	2008 (Mod. del contrato original)	2008 (Revisión de la Sala)
Total Anual		\$ 298.080.000,00	\$ 314.884.800,00	\$ 314.452.800,00	\$ 313.807.968,00	\$ 331.807.968,00
Total Contrato					\$ 926.772.768,00	\$ 944.340.768,00

76. Esta conclusión se confirma con el Dictamen pericial⁴⁸ practicado en el

⁴⁸ Cuaderno No. 7.



proceso, decretado para verificar matemáticamente el valor del contrato⁴⁹. Aunque la parte demandada objetó esta prueba por error grave⁵⁰, el Tribunal no la analizó, pues negó las pretensiones por la falta de salvedades en las modificaciones del contrato, que exigió como presupuesto del desequilibrio de la Ley 80.

77. Sobre el particular, esta Subsección encuentra que la objeción recayó sobre otros puntos de la pericia, sin controvertir la revisión aritmética de la experta, que la demandada aceptó expresamente en su pronunciamiento sobre esta prueba: *“Ahora bien, sobre el informe de verificación aritmética de los valores establecidos en el contrato, que aparece en la primera parte del informe no tenemos ninguna objeción”*⁵¹.

78. La primera parte del dictamen confirma el error en el contrato inicial en la aplicación del 6% de incremento anual -punto que impulsó la suscripción del otrosí y sobre el cual no hay discusión-. Sin embargo, la pericia también identifica errores aritméticos en la propia modificación: en la suma total del año 2007 para La Mesa y en la de 2008 para Bogotá. Al respecto, la pericia precisó:

“Para el año 2007, se encuentra varios errores matemáticos en diferentes ítems así:

De acuerdo a la verificación del contrato para el año 2007, se encuentra varios errores matemáticos en diferentes ítem[sic], esto se pudo establecer, dado que se toma los valores del año 2006, valores que están correctos y se aplica el incremento pactado del 6% tanto en arrendamiento como horas adicionales y el resultado de la verificación es la siguiente:

1. [E]n el ítem de subtotal la Mesa se encuentra un error matemático el valor real es de real [sic] de \$57.024.00. y no el de \$ 57.240.000

2. [E]n el ítem de Total dos camionetas La Mesa se encuentra un error matemático el valor real es de real [sic] de \$114.048.000 y no el valor de \$114.480.000

3. [E]n el ítem de Total Anual se encuentra un error matemático el valor real es de \$314.452.800. y no el de \$314.884.800 [...]

Para el año 2008, se encuentra varios errores matemáticos en diferentes ítems así:

De acuerdo a la verificación de la modificación, adición, corrección No 1 del contrato para el año 2008, se encuentra varios errores matemáticos en diferentes ítem[sic], esto se pudo establecer, dado que se toma los valores del año 2007 valores reales y se aplica el incremento pactado del 6% tanto

⁴⁹ El Tribunal Administrativo de Cundinamarca por auto del 28 de enero de 2024 decretó el dictamen y fijó su objeto, así: *“Respecto al perito especializado en informática y/o Ingeniero en sistemas, se decreta la práctica de un dictamen pericial con el fin de que el auxiliar de justicia con base en los documentos obrantes en el plenario verifique matemáticamente los incrementos a los valores establecidos en el contrato de prestación de servicios de Transporte No. CPS 018-2006 suscrito entre PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOMTREC, hoy COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOMTREC y la EMPRESA DE ENERGÍA DE CUNDINAMARCA S.A. ESP, así como en su modificación, aclaración y corrección No. 1 y en la adición y prórroga No. 1, sin perjuicio de aquellos puntos sobre los cuales las partes quieran establecer. Para lo cual allegaran al expediente antes de la fecha de la posesión del perito el cuestionario correspondiente”*. Cuaderno Ppal. Fl. 46. Los demás puntos del dictamen se precisaron en la demanda contentiva de la solicitud probatoria y se refieren a la revisión del acervo probatorio para acreditar las demás pretensiones de la demanda (órdenes de servicio, programación, facturas presentadas y pagadas, las reclamaciones y respuestas frente a los recorridos adicionales). Cuaderno Ppal. Fl. 8.

⁵⁰ Cuaderno Ppal. Fls. 131-133.

⁵¹ *Ibidem*.



en arrendamiento como horas adicionales y el resultado de la verificación es la siguiente:

1. [E]n el ítem de subtotal la [sic] Bogotá para el 2008 se encuentra un error matemático el valor real es de \$70.449.696. y no el valor de \$64.449.696.

2. [E]n el ítem de Total la [sic] Bogotá para el 2008 se encuentra un error matemático el valor real es de real [sic] de \$211.349.088. y no el valor de \$193.349.088.

3. [E]n el ítem de Total Anual 2008 se encuentra un error matemático el valor real es de real de [sic] \$331.807.968 y no el valor de \$313.807.968. [...]

Por todos los errores que presenta la modificación, aclaración y corrección No. del Contrato de Prestación de servicios de Transporte No CPS 018.2006 suscrito entre Precooperativa de Trabajo Asociado Servicometrec[sic], hoy Cooperativa de Trabajo Asociado Servicometrec[sic] y la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A ESP. el valor del contrato correcto es de \$ 944.340.768. Y no como se realizó de valor de \$926.772.768.⁵² (Subrayas fuera de texto)

79. El dictamen también describió los valores correctos de cada componente, el cual se transcribe con énfasis en los elementos que se corrigen en comparación con la aclaración, así:

ITEM	DETALLE	2.006	2.007	2.008
Bogotá			6%	6%
Arriendo	\$ 4,300.000	\$51.600.000	\$54.696.000	\$57.977.760
Horas adicionales	\$12.000	\$5.760.000	\$6.105.600	\$6.471.936
Peajes	\$500.000	\$6.000.000	\$6.000.000	\$6.000.000
Subtotal		\$63.360.000	\$66.801.600	\$70.449.696
Total 3 camionetas		\$190.080.000	\$200.404.800	\$211.349.088
La Mesa				
Arriendo	\$4.200.000	\$50.400.000	\$53.424.000	\$56.629.440
Peajes	\$300.000	\$3.600.000	\$3.600.000	\$3.600.000
Subtotal		\$54.000.000	\$57.024.000	\$60.229.440
Total 2 camionetas		\$108.000.000	\$114.048.000	\$120.458.880
Total anual		\$298.080.000	\$314.452.800	\$331.807.968
Total contrato				\$944.340.768

80. Queda fuera de duda que el valor del contrato debidamente corregido es de \$944'340.768, como lo afirmó la Cooperativa en la demanda.

81. Luego, a pesar de que la literalidad del contrato señaló que su “valor aproximado” era de \$926'772.768 -cláusula tercera correspondiente al precio-, esta enunciación debe ceder ante la voluntad de las partes, expresada en el objeto contractual -cláusula primera- y en los demás términos del negocio, con el fin de fijar el precio y gestionar sus errores aritméticos conforme al artículo 1618 del Código Civil.

⁵² Cuaderno No. 7. Fl. 1-13.



82. Esta interpretación corresponde también a la naturaleza del otrosí (Art. 1621 del Código Civil), ya que su finalidad era ajustar el porcentaje del incremento anual en los componentes de “arriendo” y “horas extras”, ajuste que debía reflejarse en la sumatoria de subtotales y totales, lo que no ocurrió en su oportunidad.

83. Para la Sala es claro que la intención de las partes fue celebrar el contrato por \$944'340.768, concepto que resulta de sumar los componentes contratados. Esta conclusión coincide con una interpretación sistemática del contrato, según la cual *“Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad [...]”* (Art. 1622 del Código Civil). Así, la cláusula tercera debe entenderse en los términos del objeto contractual, que fijó el incremento del 6% para el segundo y tercer año, cuya sumatoria debía arrojar un resultado objetivo, que no admitiera dubitaciones por corresponder a una operación matemática básica.

84. En consecuencia, el fallo de primera instancia erró al resolver la pretensión de corrección aritmética por dos razones independientes y concurrentes: (i) se atendió bajo el desequilibrio económico de la Ley 80 de 1993 que es inaplicable por tratarse de un contrato sometido al derecho privado; y, (ii) el pedimento tampoco encaja en ninguna figura -pública o privada- que exija circunstancias sobrevinientes porque el error que sustenta la pretensión se originó con la celebración del contrato y su aclaración.

85. Por lo expuesto, la Sala revocará esa decisión y, en su lugar, declarará la existencia de un error aritmético en la definición del valor del contrato 018-2006, que corresponde a la suma de NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$944'340.768) y, por tanto, se accederá a la pretensión y fijará el verdadero valor del negocio conforme a la intención común de las partes.

86. Dado que el valor previsto inicialmente en el contrato, una vez suscrita la modificación, aclaración y corrección, fue de \$926'772.768 y la sala concluyó que el valor correcto corresponde a \$944'340.768, se evidencia una diferencia de diecisiete millones quinientos sesenta y ocho mil pesos (\$17'568.000). En consecuencia, se debe declarar el error aritmético y ajustarse el precio conforme a la intención de los contratantes. Sin embargo, para condenar al pago de esa diferencia es necesario verificar que el servicio se prestó efectivamente y que se cumplen los presupuestos contractuales para su exigibilidad.

87. Sobre el particular, el contrato establece en la cláusula cuarta que el pago es mes vencido, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la factura con certificación de cumplimiento expedida y aprobada por la supervisión. En esta línea, la prestación del servicio se acredita con el certificado del supervisor.

88. La demandante no allegó la certificación del supervisor sobre el plazo inicial del contrato objeto de esta corrección -desde su inició el 29 de junio de 2006⁵³ hasta

⁵³ Acta de inicio. Cuaderno No. 3. Fl. 78.



el 29 de junio de 2009-. Sin embargo, el Tribunal requirió a la entidad demandada los antecedentes administrativos⁵⁴ conforme al artículo 145 del CCA⁵⁵; pese a los múltiples requerimientos efectuados -incluso en segunda instancia-, únicamente se allegó parte de esa documentación, por imposibilidad fáctica alegada por la entidad -no se encontraron más documentos-⁵⁶. Esta circunstancia no impide valorar las demás pruebas para establecer si la prestación durante el plazo inicial quedó acreditada.

89. En los documentos allegados no consta ningún requerimiento de incumplimiento⁵⁷. Además, en la respuesta a la prueba decretada por el Tribunal correspondiente al cuestionario elevado al representante legal de la EEC -memorial del 25 de noviembre de 2015⁵⁸, centrado en el kilometraje del servicio-, se allegó como anexo una certificación del supervisor que acredita la prestación del servicio.

90. En efecto, se aportó acta de recibo del 16 de julio de 2009, suscrita por el supervisor, que acredita el cumplimiento hasta el día 30 de junio de 2009 -fecha que coincide con el plazo inicial del contrato-, así: *“1. Las comisiones solicitadas, se cumplieron durante el mes de junio sin ningún tipo de novedades y los conductores siempre estuvieron en disposición para atender cualquier tipo de requerimiento. [...] 4. Este informe corresponde al período comprendido entre el 1 al 30 de junio de 2009”*. Por otro lado, las partes suscribieron la adición y prórroga al contrato el 21 de mayo de 2009, por 45 días calendarios hasta el 13 de agosto de 2009.

91. De estas pruebas se concluye que, al suscribir la prórroga y adición, el contratista se encontraba al día en la prestación del servicio, sin requerimiento alguno por incumplimiento, máxime que los pagos se hacían mes vencido con aprobación del supervisor. A esto se suma, el informe de supervisión del 16 de julio de 2009, que acredita el cumplimiento sin observación alguna sobre falta de ejecución a esa fecha.

92. Por lo anterior, la Subsección encuentra que el servicio se prestó entre el 29 de junio de 2006 y el 29 de junio de 2009 y, por tanto, procede el pago del reajuste derivado de la corrección aritmética del precio, que arrojó como diferencia la suma de diecisiete millones quinientos sesenta y ocho mil pesos (\$17'568.000).

93. Para determinar la exigibilidad de este concepto, debe tenerse en cuenta que las partes pactaron la remuneración mensual, mes vencido, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la factura y de la certificación de cumplimiento. En principio, lo procedente sería analizar cada acta de pago para establecer el momento exacto en que la obligación se torna exigible; sin embargo, ello no es posible porque la parte demandante no aportó dichas pruebas y la entidad demandada manifestó la imposibilidad material de allegar la totalidad de los antecedentes administrativos del contrato. En estas circunstancias, corresponde acudir a los demás elementos de convicción obrantes en el expediente para

⁵⁴ Auto que admitió la demanda. Cuaderno Ppal. Fl. 13.

⁵⁵ Artículo 145. Decreto 01 de 1984. *“Parágrafo. (Adicionado por el artículo 60 de la Ley 1395 de 2010). El demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso. La omisión de este deber se tendrá como indicio grave en su contra.”*

⁵⁶ Cuaderno Ppal. Fl. 331 y

⁵⁷ Cuaderno Ppal. Fls. 331 a 633.

⁵⁸ Cuaderno Ppal. Fls. 150 a 167.



establecer, con el mayor grado de certeza posible, el momento de exigibilidad de la obligación.

94. El informe de supervisión del 16 de julio de 2009 acreditó la prestación del servicio hasta el vencimiento del plazo inicialmente pactado —29 de junio de 2009—, circunstancia que habilitaba al contratista para facturar y a la entidad para pagar dentro de los 30 días siguientes. Aunque no obran en el expediente las facturas ni constancia de su radicación, ello no impide determinar la exigibilidad de la obligación dineraria, pues la prestación del servicio quedó acreditada mediante los demás elementos probatorios. En consecuencia, ante la imposibilidad de establecer la fecha exacta de presentación de la factura, se tomará como referente el informe de supervisión del 16 de julio de 2009 y, aplicando el término contractual de 30 días para el desembolso, se fijará como fecha de exigibilidad el 17 de agosto de 2009.

95. Para el efecto, este monto se actualizará a la fecha del fallo, tomando como índice inicial el correspondiente a la fecha en que la obligación se hizo exigible, esto es, el 17 de agosto de 2009, así:

$$V_p = \frac{V_h \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

V_p: Corresponde al valor presente

V_h: Es el valor histórico o inicial (\$17'568.000)

Índice Final: Es el IPC vigente a la fecha de este fallo (159,53 en julio 2026)

Índice inicial: Es el IPC vigente a la fecha del día siguiente a la terminación del contrato (71,35 para agosto de 2009)

$$V_p = \frac{\$17.568.000 \times 159,79}{71,35}$$

$$V_p = \text{\$ 39'343.948}$$

96. La Sala advierte que sobre la suma reconocida no hay lugar al pago de intereses moratorios porque no fueron objeto de pretensión, en la cual se solicitó la indexación. Así, el valor reconocido se actualizará mediante indexación para preservar su poder adquisitivo.

Sobre el alegado suministro de servicios adicionales prestados con ocasión del contrato

97. El segundo problema jurídico consiste en determinar si procede el reconocimiento de los “servicios adicionales” reclamados. Para resolver esta cuestión, la Sala analizará, en primer lugar, si era exigible que el contratista formulara reclamaciones o salvedades durante la ejecución del negocio para poder acudir a la jurisdicción y, luego, estudiará de fondo la pretensión conforme al régimen jurídico del contrato.



98. La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 27 de julio de 2023⁵⁹, precisó que el juez deberá estudiar las pretensiones aun cuando la parte no haya elevado una reclamación específica o salvedad al suscribir modificaciones contractuales o acuerdos sobre su ejecución⁶⁰. Si bien esta providencia, se profirió en el marco de una controversia regida por la Ley 80 de 1993, la regla allí fijada resulta igualmente aplicable a los contratos sometidos al derecho privado, pues se fundamenta en la inexistencia de un requisito de procedibilidad no previsto en la ley y en el deber del juez de resolver la controversia conforme a las pretensiones y a las pruebas del proceso.

99. En efecto, el deber de buena fe no justifica crear requisitos de procedibilidad para la prosperidad de las pretensiones, máxime cuando la ley no ha establecido un alcance para el silencio de las partes y, en consecuencia, corresponde al juzgador analizar en cada caso lo pactado⁶¹. Así, no es posible exigirle a la demandante la presentación de salvedades en la prórroga y adición del contrato, para el estudio de sus pretensiones. Dado que el fallo de primera instancia negó la pretensión por esta razón, la Sala analizará el cargo del apelante bajo el presupuesto de que no es un requisito de procedibilidad la existencia de tales reclamaciones y, en consecuencia, es procedente el análisis de fondo.

100. En este sentido, como el contrato suscrito en el presente caso se rigió por el derecho privado, resulta aplicable la jurisprudencia de esta Corporación sobre la improcedencia del desequilibrio económico consagrado en la ley 80 de 1993, en tanto los estatutos civil y comercial aplicables en este caso carecen de una institución equivalente⁶².

101. Al respecto, es necesario señalar que, aunque en el escrito inaugural la parte actora no invocó como fundamento de sus pretensiones el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, el Tribunal sustentó su decisión en esa institución, aspecto que no fue objeto de reparo en sede de apelación. En el recurso sí se formularon cargos con fundamento en el desequilibrio económico del contrato. No obstante, la Sala resolverá conforme al régimen jurídico que efectivamente gobierna el negocio, es decir, el derecho privado.

⁵⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de julio de 2023. C.P.: Guillermo Sánchez Luque. Rad. 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121)

⁶⁰ “Unificación de jurisprudencia sobre los efectos de la ausencia de «salvedades». Cuando se llegue a acuerdos durante la ejecución de un contrato, el juez deberá estudiar las pretensiones, aunque la parte no haya elevado una reclamación específica o no haya formulado una salvedad cuando se firman suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual o se pactan contratos adicionales u otrosies o haya guardado silencio al suscribir tales acuerdos. El deber del juez será desentrañar, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos, las normas supletivas aplicables a los tipos contractuales contenidas en las reglas civiles y comerciales y, por supuesto, la ejecución de buena fe del contrato. Conforme a dichas reglas, establecerá si las partes pretendieron o no, con ese acuerdo, regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula y los términos de ese pacto. De ahí que, si no se acordó nada por las partes o se guardó silencio, deberá estudiarse, en cada caso, si esas pretensiones judiciales tienen fundamento o no en lo pactado en el contrato y según lo que resulte probado.” Ibidem.

⁶¹ En efecto, en Sentencia de unificación del 27 de julio de 2023, se indicó: “Si las entidades públicas no pueden exigir renuncias o desistimientos, el juez del contrato tampoco puede imponerlas mediante «requisitos para la prosperidad de las pretensiones», como la constancia de desacuerdos mediante «salvedades», ni mucho menos interpretar el silencio como generador de disposiciones contractuales, sin que la ley lo prescriba o las partes así lo hayan acordado.” Ibidem.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 11 de julio de 2025, exp. 72.160. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez. En el mismo sentido, sentencias del 30 de agosto de 2024, exp. 58.485. C.P. José Roberto Sáchica, y 12 de diciembre de 2022, exp. 66.729. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. En el mismo sentido, Subsección B, sentencia del 17 de junio de 2024, exp. 69.484. C.P. Martín Bermúdez Muñoz. También, Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2021, exp. 64.349. C.P. Nicolás Yepes Correa.



102. El ordenamiento prevé excepcionalmente la teoría de la imprevisión, cuya finalidad es permitir la revisión judicial del contrato cuando, por la ocurrencia de circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles posteriores a su celebración, la ejecución de las prestaciones pendientes se torna excesivamente onerosa para una de las partes, de conformidad con el artículo 868 del Código de Comercio⁶³.

103. Para su procedencia se requiere: (i) que se trate de un contrato de ejecución sucesiva o diferida; (ii) que se acrediten circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles posteriores a la celebración del contrato; (iii) que tales circunstancias alteren la prestación a cargo de una de las partes en grado tal que, sin hacer imposible su cumplimiento, la tornen excesivamente onerosa; y (iv) que existan prestaciones pendientes de ejecución, esto es, que el contrato no haya terminado.

104. A partir de estas exigencias, la Sala encuentra que no se satisfacen estas condiciones: el contrato debía estar en ejecución y, en esta litis, ya había terminado. El vínculo finalizó el 13 de agosto de 2009⁶⁴, antes de presentarse la demanda el 11 de abril de 2012⁶⁵. Por tanto, no se satisfacen las exigencias del artículo 868 del estatuto comercial, que solo procede ante prestaciones de futuro cumplimiento⁶⁶.

105. Con todo, para determinar la procedencia del artículo 868 es necesario estudiar la acreditación, naturaleza e implicaciones de los “servicios adicionales”. El contratista señaló, desde la demanda, que durante la ejecución “*suministró adicionalmente transporte de trabajadores y de herramientas conforme a las órdenes de trabajo aceptadas y ejecutadas por las partes*”⁶⁷. Soportó esta afirmación en que el contrato fijó un kilometraje anual de 35.000 km en el área rural y 25.000 km en la urbana; sostuvo que cumplió con las órdenes y la programación de la contratante y, por lo anterior, realizó recorridos adicionales y asumió los costos

⁶³ Artículo 868. Código de Comercio. “*Revisión del Contrato por Circunstancias Extraordinarias. Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.*

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato. Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea”.

⁶⁴ Cuaderno No. 3. Fl. 104. Además, así se referenció en los hechos 13 y 21 de la demanda. Cuaderno Ppal. Fl. 4 y 5.

⁶⁵ Cuaderno Ppal. Fl. 9.

⁶⁶ Al respecto, esta Corporación ha señalado: “67. La excesiva onerosidad sobrevenida tiene una lógica distinta al desequilibrio económico, pues pretende remover, a futuro, las dificultades que se le presenten a una de las partes de un contrato durante su ejecución. Por esto, el artículo 868 del Código de Comercio exige que las circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato, deben alterar una “prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes”. Esto guarda coherencia con las potestades que otorga al juez el inciso segundo de ese artículo, pues este autoriza a ordenar el reajuste o la terminación del contrato; órdenes que no tendrían sentido en relación con una prestación ejecutada o un contrato terminado.

68. Respecto de esta norma, Hinestrosa sostuvo: ‘se concluye que quien ya pagó, logró sortear las dificultades que se le oponían y, por lo mismo, no cuenta con razones valederas para volver sobre hechos cumplidos. (...) de modo que si la demanda de reajuste o terminación se introduce luego de ejecutada la prestación devenida más onerosa, ya no existe sujeta materia para la actividad judicial, pues no hay contrato que cambiar, u obligación que reajustar, pues todo concluyó por cumplimiento-pago’.

69. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado ‘[b]ien se advierte del *factum normativo*, que la revisión versa sobre «la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes», esto es, no cumplida ni extinguida. La vigencia del contrato y la pendencia de la prestación, conforman condiciones ineludibles. Menester el vigor del contrato, y que la obligación no sea exigible, haya cumplido, ejecutado o agotado” Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 8 de septiembre de 2021, C.P.: Alberto Montaña Plata. Exp: 15001-23-31-000-2011-00003-01(58235). Posición reiterada en: Sección Tercera. Subsección B, Sentencia de 25 de mayo de 2023. C.P.: Alberto Montaña Plata. Exp: 25000-23-36-000-2014-00851-02 (60777)

⁶⁷ Cuaderno Ppal. Fl. 2.



de combustibles, aceites y llantas.

106. La demandante calculó estos servicios a partir del valor por kilómetro adicional y elevó sus pretensiones por la suma de \$774'039.376,44 y por viáticos adicionales en \$22'000.000. Además, sustentó estos valores en el dictamen pericial, que la demandada objetó, sin que el fallo de primera instancia resolviera tal solicitud.

107. Para la Sala, esta pretensión no está llamada a prosperar por las siguientes razones: **(i)** de conformidad con el contrato, la invitación y la propuesta presentada por el contratista, los costos ahora reclamados correspondían a riesgos y cargas asumidos al celebrar el negocio jurídico; **(ii)** no se acreditó el supuesto fáctico de los recorridos adicionales ni su magnitud; **(iii)** las pruebas no demuestran que, durante la ejecución, se hubieran puesto en conocimiento de la entidad una alteración de las condiciones inicialmente pactadas o prestaciones adicionales que justificaran el reconocimiento de mayores valores; y **(iv)** tampoco se acreditó la ocurrencia de circunstancias extraordinarias e imprevisibles que hicieran excesivamente oneroso el cumplimiento.

108. (I) En efecto, el contrato, la invitación y la oferta presentada por el contratista -los cuales constituyen documentos del negocio y hacen parte integral de éste-⁶⁸ incluyeron todos los costos asociados a la prestación del servicio.

109. La invitación DA-012-2006⁶⁹, en sus condiciones técnicas estableció: a) *“la solución que se ofrezca debe estar basada en un servicio permanente e inmediato”*; b) los precios presentados deben incluir *“todos los costos directos e indirectos”*, incluyendo *“gastos de administración, impuestos, tasas, contribuciones, así como los costos de gastos de mantenimiento, horas extras, gasolina, sueldo de conductores e imprevistos”*; c) en cuanto a los kilómetros, se deberá tomar como *“promedio”* para el área rural 35.000 y para el área urbana 25.000; d) *“El servicio deberá prestarse de lunes a viernes de 7 a.m. a 7 p.m. y en horarios diferentes a este cuando se requiera, para lo cual deberá garantizar disponibilidad total de veinticuatro (24) horas al día los siete días de la semana”*.

110. Estas condiciones muestran que la oferta debía estructurarse con base en la prestación integral del servicio, e incorporar en el precio todos los costos previsibles de su ejecución.

111. La determinación del precio no se estableció por kilómetros de recorrido sino por la disponibilidad del servicio como se acredita con las condiciones técnicas, la invitación a contratar, la forma de la propuesta económica, el precio y el modo de pago. En efecto, en las condiciones técnicas se precisó: *“Para propósito de la oferta económica, el oferente podrá ofrecer un precio único global por mes o un precio para el horario requerido y un precio unitario para las horas adicionales por fuera de dicho horario. En caso de presentarse la oferta en esta modalidad, la comparación*

⁶⁸ El contrato 018-2006 estableció en su cláusula décima “DOCUMENTOS DEL CONTRATO: Forman parte integral del presente contrato los siguientes documentos: a) Pliego de condiciones de la Invitación Pública DA-0012-2006; b) Certificado de disponibilidad No. 530 del 4 de abril de 2006 y certificado de disponibilidad vigencia futura No. 2 del 1 de junio de 2006, expedidos por el Coordinador de presupuesto de la EEC, c) Propuesta del Contratista de fecha 5 de Mayo de 2006; d). Las comunicaciones y demás documentos en que consten cambios o nuevas condiciones que se convengan entre las partes en desarrollo del contrato” Cuaderno No. 2. Fl. 98.

⁶⁹ Cuaderno No. 3. Fl. 42



se realizará estimando un total de 40 horas adicionales”⁷⁰.

112. En este contrato se acogió la segunda opción: un precio según el horario, conforme a los ítems del objeto contractual -ver cuadro referenciados en el acápite anterior- y la remuneración se estableció, así: *“El valor aproximado del presente contrato asciende a la suma de NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES TRECE MIL CUATROCIENTOS PESOS MCTE (\$946.013.400.00), incluido peajes y el valor de las horas adicionales que se puedan presentar [...] PARÁGRAFO: Para el pago de las horas adicionales y peajes el contratista deberá presentar al Supervisor los soportes respectivos”*⁷¹ (subrayas fuera de texto). Adicionalmente, la forma de pago asignó al contratista todos los costos y fijó el pago mes vencido, acompañado de la certificación de la prestación del servicio⁷².

113. En estos términos, la determinación del precio se estableció en función de la disponibilidad del servicio y horas adicionales, sin considerar el kilometraje. Ahora bien, si se trata de que el servicio agotó todo el presupuesto -lo cual no se afirma, pero puede inferirse de los hechos de la demanda- debe tenerse en cuenta que la cláusula quinta fijó el plazo en: *“[...] tres (3) años o hasta agotar el presupuesto oficial de la EEC-ESP contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio [...]”*⁷³ (Subrayas fuera de texto).

114. En esta medida, los costos reclamados por kilometraje estaban incluidos dentro del precio del contrato pactado por disponibilidad del servicio y fueron asumidos por el contratista al celebrarlo; mientras que, de manera independiente, las horas adicionales fuera del horario pactado tenían un tope máximo de 40 horas mensuales, expresamente regulado en el contrato, cuyo desfase debía informarse y acreditarse mensualmente para su pago. Así, el tope contractual se predica únicamente de las horas adicionales, que se previeron expresamente y de excederse, la buena fe contractual exigía informarlo oportunamente.

115. (II) En segundo lugar, no se acreditó el supuesto fáctico de recorridos adicionales y su magnitud. La demandante soportó estos hechos en la prueba documental, el dictamen pericial y la exhibición del expediente contractual a cargo de la demandada. Sin embargo, ninguna de estas pruebas acredita que los recorridos excedieran el kilometraje alegado en la demanda.

116. En la prueba documental no se aportó una relación completa de los recorridos. Aunque existen listados mensuales por camioneta y kilometraje⁷⁴, dichas listas carecen de fecha de expedición y firma de su autor. Tampoco contienen sellos o elementos que permitan evidenciar su origen o que acrediten que la entidad recibió efectivamente esos servicios. Por tanto, tales documentos, apreciados

⁷⁰ Cuaderno No. 3. Fl. 42 y 49

⁷¹ Cuaderno No. 2. Fl. 97.

⁷² El contrato 018-2006 estableció en su cláusula cuarta: *“CUARTA: FORMA DE PAGO. La EMPRESA pagará a EL CONTRATISTA el valor del contrato, en forma mensual (mes vencido), dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la factura, acompañada de la certificación de cumplimiento debidamente aprobada y expedida por el supervisor del contrato. PARAGRAFO: El CONTRATISTA asumirá todos los costos directos e indirectos en que pueda incurrir con el contrato, para cumplir a cabalidad con el objeto el mismo, incluyendo tanto los gastos de administración, impuestos, tasas, contribuciones, así como los costos de gastos de mantenimiento, horas extras, gasolina, sueldo de conductores e imprevistos.”* Cuaderno No. 2. Fl. 97.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Cuaderno No. 2. Fl. 1-61.



individualmente, no ofrecen elementos suficientes para demostrar su autenticidad ni que correspondan a los recorridos efectivamente ejecutados y aceptados por la entidad, razón por la cual carecen de la fuerza probatoria necesaria para acreditar los hechos alegados por la parte demandante.

117. El dictamen pericial no tenía por objeto demostrar este hecho. Aunque tomó ciertas distancias para valorar la supuesta ruptura contractual, fue objetado por error grave, pues el negocio no reguló las extensiones de los recorridos y se contrató fue un servicio a todo costo. Además, como señaló la entidad demandada, aunque la prestación se efectuó con camionetas nuevas, estas no tuvieron un uso exclusivo para la entidad porque podían destinarse a otros fines fuera del horario pactado para el servicio.

118. En relación con la exhibición de documentos, si bien ésta no se pudo realizar y las pruebas decretadas en segunda instancia se orientaron a que la entidad demandada entregará el expediente contractual completo, la respuesta remitida fue la afirmación realizada bajo gravedad de juramento de que agotada la búsqueda documental *“no hay más documentos del contrato de prestación de servicios 018-2006 [...] los documentos que la empresa tenía ya fueron aportados al proceso con anterioridad en 300 folios”*⁷⁵ y tales piezas documentales corresponden a información incompleta de la ejecución, específicamente a algunos meses del segundo semestre del año 2008 (trámites de cuenta, copias de peajes, listados de servicio)⁷⁶, de la cual no se deriva el kilometraje de la prestación del servicio.

119. (III) La Sala advierte que, si bien la formulación de reclamaciones o salvedades no constituye un requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, las actuaciones desplegadas por las partes durante la ejecución del contrato constituyen un elemento relevante, no autónomo sino una razón adicional dentro del conjunto probatorio, para valorar, a la luz del principio de buena fe, la consistencia de la reclamación formulada en este proceso. En estos términos, el recurso señaló que los reparos *“si se habían presentado en una multiplicidad de ocasiones”* como el *“anexo 12”*⁷⁷; sin embargo, este documento corresponde a un oficio del 2 de febrero de 2007 dirigido por el profesional de servicios generales a la Secretaría General de la entidad demandada para revisar el contrato y no es una reclamación del contratista. En efecto, el oficio tenía un objeto diferente, informar sobre los errores aritméticos del contrato.

120. Aunque se referenció adicionalmente un oficio del 18 de septiembre del año 2009⁷⁸, este se presentó después de la terminación del contrato -el cual culminó el día 13 de agosto de 2009- y tuvo una respuesta negativa por parte de la entidad en

⁷⁵ Memorial del 14 de diciembre de 2020. Cuaderno Ppal. Fl.690.

⁷⁶ Cuaderno Ppal. Fls. 333-633.

⁷⁷ Cuaderno No. 2. Fl.62.

⁷⁸ Oficio del 18 de septiembre de 2009 remitido por el director ejecutivo de Servicomtrec a la parte contratante, cuyo asunto fue *“Reclamación contrato de prestación de servicios No. 018-2006”*, en el cual con fundamento en la cláusula tercera señaló que el contrato incluyó un promedio de kilómetros por área rural y urbana por año, que al finalizar el contrato sería de 105.000 km por vehículo. Sin embargo, señaló que al terminar el contrato el promedio fue de 215.000 km, lo que implicó sobrecostos. Se referencia que se solicitó conciliar pero que en su momento se manifestó verbalmente que *“una vez finalizado el contrato realizaríamos una liquidación adicional del kilometraje superado en el contrato”* Cuaderno No. 2. Fl. 94.



el año 2010⁷⁹.

121. Además, durante la ejecución del contrato las facturas fueron presentadas y pagadas, sin que obre prueba de reclamaciones relacionadas con la existencia de prestaciones adicionales o con la insuficiencia de la remuneración. En ese contexto, el reclamo formulado después de la terminación del contrato constituye un elemento que desvirtúa que durante la ejecución existiera una controversia sobre el alcance de las prestaciones o la remuneración pactada.

122. (IV) A partir de las pruebas practicadas, las actuaciones de la contratista no acreditan novedades o circunstancias extraordinarias que soporte tales “*servicios adicionales*”. En estos términos, la Sala considera que la demandante no acreditó el cumplimiento de la carga de la prueba conforme al artículo 177 del CPC, norma aplicable a esta controversia, que exige “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*” dado que no se demostró el supuesto fáctico de los recorridos adicionales, su magnitud y la existencia de reclamaciones específicas, que con fundamento en el principio de conmutatividad de los contratos y principio de buena fe permitieran proteger su posición jurídica frente al contrato.

123. En conclusión, aun si se admitiera que la ejecución del contrato implicó para la contratista mayores costos respecto de los inicialmente estimados, ello no conduce por sí solo al reconocimiento judicial de las sumas reclamadas, pues de conformidad con el contrato dichos riesgos fueron asumidos al presentar la oferta y, además, no se acreditó la ejecución de prestaciones adicionales ni la ocurrencia de circunstancias extraordinarias que justificaran la revisión de las condiciones económicas del negocio.

124. En esta medida, la naturaleza de los “*servicios adicionales*” alegados no permite la aplicación de la disposición prevista en el artículo 868 del Código de Comercio porque no se acreditan y, en todo caso, no se trata de circunstancias imprevistas para las partes. Además, el negocio ha finalizado lo que hace inviable su revisión porque la aplicación del artículo 868 del Código de Comercio está condicionada a que el negocio se encuentre en ejecución, lo que no aconteció considerando su fecha de finalización y el momento en que se promovió la reclamación judicial.

125. En consecuencia, la Sala concluye que el Tribunal acertó al negar el reconocimiento de los servicios adicionales y, por tanto, el cargo de apelación no prospera, aunque por las razones desarrolladas en esta providencia.

Liquidación judicial del contrato

126. En relación con el tercer problema jurídico, consistente en determinar la suficiencia de la valoración probatoria realizada por el tribunal al negar la liquidación judicial del contrato y, en consecuencia, si procede efectuarla en esta instancia, la Sala concluye que dicha pretensión no está llamada a prosperar, pues, contrario a

⁷⁹ Oficio 20104000073561 del 26 de marzo de 2010 emitido por la Empresa de Energía de Cundinamarca donde niega la solicitud de compensación con radicado No. 2009-441-012296-2 del contrato de prestación de servicio 018-2006 porque “*las mismas no son de recibo para la compañía*”. Cuaderno No.2. Fl. 92.



lo sostenido por la parte apelante, incluso con las pruebas practicadas en segunda instancia, no obran en el proceso los elementos probatorios indispensables para efectuar el corte de cuentas económico, técnico y jurídico propio de la liquidación judicial del Contrato de Prestación de Servicios No. 018 de 2006.

127. Sea lo primero indicar que, si bien la exhibición de documentos no pudo llevarse a cabo y las pruebas decretadas en segunda instancia estuvieron orientadas a que la entidad demandada allegara el expediente contractual completo, según su respuesta -no contar con más documentos que los 300 folios previamente aportados al proceso⁸⁰- y la revisión de esas piezas, la Sala advierte que no se ofrece información completa sobre la ejecución del contrato entre el 29 de junio de 2006 y el 13 de agosto de 2009, pues se limitan a algunos documentos relacionados con cuentas de cobro, peajes pagados y servicios prestados durante el segundo semestre de 2008.⁸¹

128. En efecto, al estudiar la pretensión de corrección aritmética del contrato inicialmente suscrito —sin incluir la adición y la prórroga—, obra en el expediente prueba de la prestación del servicio hasta el 29 de junio de 2009 (informe del supervisor), con fundamento en la cual se ordenará el pago del respectivo reajuste. Sin embargo, no obra prueba suficiente de la prestación entre esa fecha y el vencimiento del plazo, incluida la prórroga hasta agosto de 2009, lo que impide establecer el estado final de ejecución y el corte de cuentas para la liquidación judicial.

129. El apelante alegó que el fallo no aplicó la consecuencia de la falta de exhibición de los documentos -el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil⁸²-; sin embargo, la Sala deberá desestimar su aplicación porque el efecto previsto -tener por ciertos los hechos que se pretendían acreditar, en su defecto, apreciarse como indicio- se condicionó, entre otros elementos, a que no exista una causa justificativa y, en su defecto, que fueran susceptibles de confesión. En el *sub judice* se justificó su no entrega en que la entidad no cuenta con más documentos que los ya aportados al expediente.

130. En efecto, como se expuso previamente, mediante Auto del 25 de octubre de 2019 la Sala decretó como prueba en segunda instancia que la entidad demandada allegara copia de: i) las órdenes de comisión y la programación general expedidas en desarrollo del contrato; ii) las facturas presentadas por la parte actora y pagadas por la entidad; y iii) las reclamaciones formuladas con ocasión de los recorridos adicionales y sus respectivas respuestas⁸³. Como la información inicialmente

⁸⁰ Memorial del 14 de diciembre de 2020. Cuaderno Ppal. Fl. 690.

⁸¹ Cuaderno Ppal. Fls. 333-633.

⁸² Art. 285. CPC “Oposición y renuencia a la exhibición. Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquélla se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale.

Quando es un tercero quien se opone a la exhibición o la rehusa sin causa justificada, el juez le impondrá multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales. Los terceros no están obligados a exhibir documentos de su propiedad exclusiva, cuando gocen de reserva legal o la exhibición les cause perjuicio.”

⁸³ Cuaderno Ppal. Fl. 325.



remitida fue controvertida por la parte demandante por considerarla incompleta, mediante Auto del 4 de noviembre de 2020 se requirió nuevamente a la entidad para su aporte⁸⁴.

131. La demandada respondió, bajo gravedad de juramento, que agotada la búsqueda documental no existían más documentos que los 300 folios ya aportados⁸⁵. La Sala encuentra que esta imposibilidad fáctica justifica la no remisión de la información solicitada. Además, el efecto del artículo 285 del Código de Procedimiento Civil exige que los hechos sean susceptibles de confesión, lo que no ocurre respecto a las entidades públicas (artículo 199 del mismo estatuto). En consecuencia, tampoco resulta procedente aplicar ese efecto al presente asunto.

132. Tampoco podrá tenerse como un indicio en contra de la contratante, porque conforme al artículo 248 del CPC *“Para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso”* y, en este caso, la parte demandante pretendía acreditar la prestación de servicios adicionales a los contratados en términos amplios y generales, los cuales no están respaldados probatoriamente en el plenario. Por más que con la demanda se presentó un listado de desplazamientos, se trata de un documento que no se encuentra suscrito por ninguna persona y no tiene respaldo en ninguna prueba.

133. En consecuencia, las pruebas practicadas en segunda instancia no permiten establecer de manera completa la ejecución contractual ni los pagos efectuados durante su desarrollo, por lo que resultan insuficientes para realizar el corte de cuentas necesario y proceder a la liquidación judicial del contrato.

Condena en costas

134. Como no se evidencia que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, disposición aplicable al presente asunto, toda vez que la demanda fue presentada el 11 de abril de 2012.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 31 de agosto de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo, Sala Transitoria, con sede en Bogotá, y en su lugar:

“1. **DECLARAR** la existencia de error aritmético en la cláusula primera y segunda de la modificación, aclaración y corrección del contrato de prestación de servicios 018-2006 suscrita el 16 de febrero de 2007 entre la Precooperativa de Trabajo Asociado –Servicomtrec (Hoy Cooperativa de Trabajo Asociado – Servicomtrec) y

⁸⁴ Cuaderno Ppal. Fl. 681.

⁸⁵ Memorial del 14 de diciembre de 2020. La entidad afirmó: *“no hay más documentos del contrato de prestación de servicios 018-2006, a pie de página el correo electrónico recibido; los documentos que la empresa tenía ya fueron aportados al proceso con anterioridad en 300 folios”*. Cuaderno Ppal. Fl. 690.



la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. (Hoy ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P).

2. CONDENAR a ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P a pagar a la Cooperativa de Trabajo Asociado – Servicomtrec la diferencia derivada del error corrección aritmético en la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES TRECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$39'346.948) MONEDA LEGAL CORRIENTE.

3. NEGAR las demás pretensiones de la demanda de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.”

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: DEVOLVER, por Secretaría, el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ZORANNY CASTILLO OTÁLORA

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ
(Con Salvamento de Voto)

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el 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.

