



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

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Acción de controversias contractuales
Radicación: 4100-1233-3000-2019-00214-01 (69484)
Demandante: Multiserv Ltda.
Demandada: Electrificadora del Huila S.A. ESP

Tema: Acción de controversias contractuales en la que se solicita que se declare el desequilibrio económico de un contrato de derecho privado. Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda porque en los contratos de derecho privado no hay lugar a reconocer perjuicios con fundamento en la obligación de "mantener la conmutatividad del contrato" o de "restablecer el equilibrio financiero", y tampoco está probado el incumplimiento de Electrohuila.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por Multiserv Ltda. contra la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2022 por el Tribunal Administrativo del Huila que negó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación según el artículo 150 del CPACA. El tribunal era competente para conocer el proceso en primera instancia en razón a la cuantía, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 152 del CPACA.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 13 de marzo de 2023. Según el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, las partes podían presentar alegatos de conclusión hasta la ejecutoria del auto que admitió el recurso y el Ministerio Público podía rendir concepto hasta la fecha de ingreso al despacho para fallo. Las partes guardaron silencio y el Ministerio Público no rindió concepto.

I. ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante

1.- El 4 de diciembre de 2018 Multiserv Ltda. (en adelante, "la demandante"), presentó demanda de controversias contractuales contra Electrificadora del



Huila S.A. ESP (en adelante, "Electrohuila" o "la demandada") para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas¹:

<<PRIMERA. Que se reliquide el contrato de Suministro de Servicios número 247 del 30 de julio de 2015, así como sus adiciones y modificaciones en tiempo y valor que constan en el contrato, y otros documentos que se relacionan en el hecho de esta demanda, suscritos entre ELECTRIFICADORA DEL HUILA ELECTROHUILA S.A E.S.P Y MULTISERV LTDA, cuyo objeto fue "Suministro de servicios para el proceso comercial de facturación de energía en la ejecución de actividades de: Toma de lectura de medidores de energía eléctrica, entrega de facturas, facturación en sitio y actividades complementarias, en los clientes regulados atendidos por la ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. ES. P. en los sectores Urbano y Rural de los municipios de la ZONA SUR del departamento del Huila.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la reliquidación del contrato, se reconozca a favor de MULTISERV LTDA y en contra del ELECTRIFICADORA DEL HUILA ELECTROHUILA S.A E.S.P, con ocasión de la ruptura del equilibrio económico del contrato, por un menor pago del valor unitario de trabajo, la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CIENTO VEINTINUEVE MIL CUARENTA Y OCHO PESOS (\$786.129.048) M/CTE, o la mayor que logre probarse dentro del proceso (...)

TERCERA. Que la ELECTRIFICADORA DEL HUILA ELECTROHUILA S.A E.S.P deberá pagar los intereses comerciales remuneratorios que devenguen las sumas señaladas en las pretensiones segunda, tercera y cuarta, durante los primeros seis (6) meses a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta el momento del pago efectivo, e intereses moratorios si excede de ese término, conforme a la certificación que expida la Superintendencia Bancaria, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el artículo 886 del Código de Comercio.

CUARTA: Que se condene al pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso incluyendo la a indemnización de los perjuicios por ley, así como la corrección monetaria y cualesquiera otros índices de ajuste monetario de tales sumas>>.

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

2.1.- El 30 de julio de 2015 la demandante y Electrohuila suscribieron el contrato de suministro 247 de 2015, cuyo objeto era el "suministro de servicios para el proceso comercial de facturación de energía en la ejecución de actividades de: toma de lectura de medidores de energía eléctrica, entrega de facturas, facturación en sitio y actividades complementarias, en los clientes regulados atendidos por la ELECTRIFICADORA DEL HUILA SA. E.S.P. en los sectores Urbano y Rural de los municipios de la zona sur".

2.2.- El contrato fue modificado en cinco oportunidades y el plazo venció el 28 de febrero de 2018.

2.3.- En la ejecución del contrato la demandante tuvo que recurrir a préstamos para cumplir con sus obligaciones financieras. Su situación era distinta a la de

¹ Cuaderno No. 1, folios 1 – 50.



otros contratistas que trabajaban en otras zonas, quienes lograban cumplir con las obligaciones monetarias porque los precios unitarios de sus respectivos contratos eran mayores que los de la demandante.

2.4.- El 22 de febrero de 2018, Multiserv Ltda. presentó una reclamación ante Electrohuila para que se le restableciera la ecuación contractual y se reajustaran los precios unitarios del contrato. La demandante le comunicó a Electrohuila que recibía un trato desigual frente a otros contratistas que recibían precios unitarios mayores por un trabajo similar. Esta petición fue negada por Electrohuila.

2.5.- La demandante y Electrohuila liquidaron bilateralmente el contrato el 30 de abril de 2018.

2.6.- Electrohuila afectó el equilibrio financiero del contrato de la demandante por las siguientes razones:

2.6.1.- La entidad no reajustó el valor de los precios unitarios de Multiserv Ltda., razón por la cual esta recibió una remuneración menor a la de otros contratistas.

2.6.2.- Adicionalmente, la demandante indicó que desde 2002 había suscrito otros contratos de suministro con Electrohuila y, en algunos de ellos, Electrohuila accedió a reajustar los precios unitarios debido a que Multiserv Ltda. los ofertó por “debajo de los precios reales” por la “presión de la competencia”.

B.- Posición de la parte demandada

3.- Electrohuila se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que:

3.1.- Las partes suscribieron el acta de liquidación bilateral del contrato el 30 de abril de 2018. En esta se acordó que Electrohuila pagaría a la demandante la suma de setenta y ocho millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos cincuenta y cinco pesos (\$78.445.355), y que con ello quedaba liquidado el contrato. Multiserv Ltda. no dejó ninguna salvedad en el acta de liquidación, por lo que sus peticiones eran improcedentes.

3.2.- Las solicitudes de reajuste de los precios unitarios o de restablecimiento del equilibrio del contrato no eran procedentes. La demandante debió realizar un estudio serio, técnico y financiero de sus precios unitarios antes de presentar la propuesta. La omisión, descuido y negligencia en la elaboración y presentación de la propuesta no le eran atribuibles, por lo que Electrohuila no estaba obligada a acceder al reajuste solicitado.

C.- Sentencia recurrida

4.- En la sentencia del 8 de noviembre de 2022 el Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda.



4.1.- El tribunal indicó que Multiserv Ltda. no acreditó el rompimiento del equilibrio económico del contrato, pues no demostró la ocurrencia de un hecho extraordinario, imprevisto e imprevisible que, después de su celebración, hubiera afectado significativamente la equidad entre las partes, haciéndolo más gravoso para la contratista. Adicionalmente, el dictamen pericial practicado concluyó que el desequilibrio alegado no estaba probado.

4.2.- Señaló que, en todo caso, la demandante no dejó salvedades en el acta de liquidación bilateral del contrato, requisito indispensable para la presentación de reclamaciones judiciales.

D.- Recurso de apelación de la parte demandante

5.- En su recurso de apelación, Multiserv Ltda. solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda. Señala que si bien no dejó salvedades en el acta de liquidación, sí hizo una reclamación a la entidad el 22 de febrero de 2018, en la que solicitó el restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Y reiteró que los precios unitarios pactados en su contrato eran menores que los de otros contratistas en otras zonas, lo que evidenciaba el desequilibrio económico del contrato.

II. CONSIDERACIONES

E.- Asuntos procesales

Caducidad

6.- La Sala se pronunciará de fondo porque la demanda fue presentada dentro del término legal. En la cláusula sexta del contrato se pactó que el mismo estaría sometido a liquidación bilateral. El acta de liquidación bilateral del contrato fue suscrita el 28 de abril de 2018 y la demanda fue presentada el 4 de diciembre de 2018, es decir, dentro del término de dos años previsto en el artículo 164 del CPACA, aún sin tener en cuenta el término de suspensión de la conciliación prejudicial.

F.- Decisión a adoptar

7.- La Sala pone de presente que, al contrario de lo señalado por el tribunal, las salvedades en el acta de liquidación no son un requisito exigido por la ley para el ejercicio de la acción de controversias contractuales en contratos de derecho privado.

8.- La Sala confirmará la sentencia de primera instancia porque (i) en los contratos de derecho privado no hay lugar a reconocer perjuicios con fundamento en la obligación de "mantener la conmutatividad del contrato" o de "restablecer el equilibrio financiero"; y (ii) en este caso, los hechos afirmados en la demanda



para reclamar perjuicios no constituyen incumplimiento de obligaciones de la entidad contratante.

I.-) El restablecimiento del equilibrio económico del contrato no es procedente en contratos de derecho privado

9.- La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que las entidades deben restablecer el equilibrio económico únicamente en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, y que en contratos de derecho privado debe aplicarse la “teoría de la imprevisión”. No obstante, también ha indicado que, en estos casos, el juez debe analizar si lo alegado constituye un incumplimiento del contrato.

10.- Esta Subsección² ha señalado que el derecho al restablecimiento del equilibrio del contratista de la Ley 80 de 1993 está fundamentado en la alteración de la ecuación financiera con base en la cual el contratista formuló su propuesta o celebró el contrato, porque la ruptura del equilibrio de esa ecuación pone en riesgo la prestación continua y eficaz del servicio.

11.- Sin embargo, esta circunstancia es distinta en los contratos de derecho privado. En estos, tanto la ley como la jurisprudencia han dado especial importancia a la *voluntad de las partes*. Según el artículo 868 del Código de Comercio, la revisión judicial del pacto solo procede cuando el desequilibrio de las prestaciones es producido por una circunstancia que las partes *no pudieron prever al momento de su celebración*. Y, como resultado de esa revisión, la norma dispone que el juez podrá (i) reajustar el contrato, o (ii) decretar su terminación:

“ARTÍCULO 868. <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”.

12.- La doctrina ha interpretado el alcance de las circunstancias “*extraordinarias, imprevistas o imprevisibles*” que hacen excesivamente oneroso el cumplimiento de las prestaciones. Al respecto, ha indicado que estos deben ser hechos extraordinarios y posteriores *al contrato que “no hayan podido ser previstos por las partes, cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el*

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2021, expediente 47068 con ponencia de este despacho.



cumplimiento de la obligación, lo dificultan en forma extrema, haciéndolo tan oneroso, que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad>>.³

13.- En consecuencia, la teoría de la imprevisión no persigue restablecer el equilibrio de la ecuación financiera cuando se vea alterado por circunstancias sobrevinientes. Esa obligación solo está prevista para los contratos estatales, en los que el cumplimiento de su objeto es de interés general razón y por ello se le impone al Estado esta obligación. En los contratos regidos por el derecho privado el contratista no puede pretender apartarse del acuerdo inicial y buscar su modificación por esta vía. La doctrina se ha referido al respecto, así:

*<<Tener en cuenta la imprevisión de las partes del contrato, las cuales no habían previsto nada en éste con la finalidad de que se generara un aumento en el precio, conlleva a admitir el poder del juez para rehacer el contrato y, específicamente reevaluar el precio. Sin embargo, los tribunales judiciales ordinarios rechazan atribuir un poder como ese al juez, y las partes del contrato estarán ligadas por el precio inicialmente pactado hasta la expiración del término previsto para la ejecución del contrato. La razón para ello es, en primer lugar, que **el contrato es una obra resultado de la voluntad y que la voluntad del juez no puede reemplazar a la voluntad de las partes.** ...El mismo problema de la imprevisión se plantea en los contratos imperativos, los que son celebrados con personas morales de derecho público y que no están sometidos a las reglas del derecho privado. Ahora, en esta situación, las jurisdicciones administrativas admiten que el juez pueda rehacer el contrato ¿Es decir que en derecho público se hace prevalecer el imperativo de la justicia sobre el de seguridad? En realidad, hay otro imperativo, que no se halla en el derecho privado; es el de continuidad del servicio público en el interés general. Ese principio, en virtud del cual no debe haber suspensión en el funcionamiento de un servicio de interés general implica que, si es necesario, el Juez pueda rehacer el contrato>>⁴.*

14.- En el caso analizado, la contratista no alegó la ocurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 868 del Código de Comercio, situaciones "extraordinarias, imprevistas o imprevisibles" que alteraran o agravaran su prestación. Tampoco explicó por qué consideraba que la entidad había incumplido el contrato.

II.-) Los hechos alegados en el proceso no constituyen incumplimiento del contrato

15.- Está probado que Multiserv Ltda. participó en el proceso de selección iniciado por Electrohuila para el suministro del servicio de facturación. La contratista presentó una oferta económica que contenía los precios unitarios, que incluía tanto el valor como las cantidades que ofertaba⁵. Esta propuesta fue aceptada por Electrohuila, entidad que adjudicó y posteriormente suscribió el contrato con la demandante el 30 de julio de 2015. El contrato fue objeto de varias

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de mayo de 1938.

⁴ Larroumet, Christian. Derecho civil, introducción al estudio del derecho privado. Editorial Legis, 2006.

⁵ La oferta se encuentra en el documento denominado "Oferta técnico económica", en el cuaderno 2, folios 117 en adelante.



modificaciones, por lo que su valor aumentó de mil setecientos noventa y seis millones ochocientos noventa y tres mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos (\$1.796.893.654) a dos mil seiscientos cincuenta y siete millones dieciséis mil cuatrocientos ochenta y dos pesos (\$2.657.016.482). Y la cláusula decimoséptima del contrato expresamente señalaba que la propuesta de la contratista formaba parte integral de este, es decir, que los precios unitarios ofertados en la propuesta eran parte integral del contrato.

16.- Ahora bien, tanto en la demanda como en las solicitudes de “restablecimiento del equilibrio económico del contrato”, la demandante alegó que otros contratistas habían suscrito contratos de suministro con Electrohuila, con precios unitarios superiores. En la demanda expresamente indicó:

“Realizando una investigación a nivel Huila encontramos que a nuestra empresa se le estaban pagando valores unitarios de trabajo inferiores a los pagados a las demás empresas que suministran el mismo servicio a Electrohuila y para la misma vigencia, como por ejemplo, a la Empresa Lectuservicios EAT (Contratista para la zona Occidente del Departamento) a quien se le pago un 30% más por valor unitario de trabajo, encontrando así MULTISERV LTDA la justificación del detrimento patrimonial vivido, hecho que conllevó, como ya se mencionó, a adquirir créditos adicionales aún pendientes por saldar, todo con el fin de cumplir con la obligación y objeto del contrato firmado con Electrohuila”.

17.- Y en la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato presentada a la entidad el 22 de febrero de 2018, indicó:

“PRETENSIONES

1. Solicito entonces revisión exhaustiva de los contratos relacionados, identificación de los valores pagados y concepto de los mismos para que se pueda obtener un comparativo en lo pagado a los diferentes contratista y desde luego con ello reconocer que en efecto MULTISERV LTDA, recibió un pago menor a pesar de haberse ejecutado un contrato en igualdad de condiciones a las pactados con otra zona como la de Occidente, hecho para el cual no existe justificación técnica y jurídica que lo soporte.

2 Así las cosas, deberá la Electrificadora del Huila SA. . E.S.P. realizar al correcta liquidación de las actas presentadas dentro de la ejecución el Contrato de Suministro de Servicios No. 247 de fecha 30 de Julio de 2015 y con ello la indemnización por concepto del ajuste, ante el menor valor pagado a MULTISERV LTDA sin justificación técnica y jurídica que lo avale logrando el restablecimiento del equilibrio quebrantado”.

18.- La solicitud de la demandante de ajustar los precios unitarios debido a que otros contratistas pactaron unos mayores implica, en realidad, una solicitud de ajuste de las condiciones del contrato bajo la figura de un desequilibrio contractual.

19.- De un lado, el hecho de que los precios unitarios pactados por las partes y pagados por Electrohuila sean inferiores a los de otros contratistas en diferentes áreas, no constituye incumplimiento por parte de la entidad. Y el hecho de que



Electrohuila haya efectuado el pago de acuerdo a los precios unitarios pactados solo demuestra que la entidad dio cumplimiento estricto a los términos del contrato.

20.- De otro lado, Multiserv Ltda. mencionó en la demanda que el reajuste de los precios era procedente porque, en contratos anteriores, Electrohuila había accedido a esa petición elevada por la demandante. Específicamente, señaló que en una ocasión, Electrohuila había aceptado la modificación de los precios debido a que Multiserv Ltda. había presentado una oferta "por debajo del precio del mercado", influenciada por la "presión de la competencia". Este argumento no es de recibo: que la entidad haya aceptado la modificación de precios en esa ocasión no implica que debiera hacerlo en este contrato, ya que - se itera- iría en contra del acuerdo celebrado entre las partes, el cual tiene fuerza de ley para ellas, conforme con el artículo 1602 del Código Civil.

21.- Además, en el proceso se practicó un dictamen pericial realizado por un contador público para determinar la existencia y cuantía del desequilibrio alegado. En dicho dictamen el perito concluyó que no se había evidenciado un desequilibrio en el contrato, y que la entidad realizó los pagos conforme a lo establecido en el acuerdo de voluntades. El perito fundamentó su conclusión en los documentos contractuales, que incluían los estados financieros de la sociedad demandante y los análisis de precios unitarios. Así mismo, destacó que la demandante no presentó los estados financieros de 2015, lo que dificultó evaluar el desequilibrio. En relación con este punto, el perito mencionó:

"EQUIPO Y HERRAMIENTAS TÉCNICAS – RECURSO HUMANO EMPLEADO:

El desarrollo pericial fue ejecutado mediante la revisión técnica de los documentos citados en los tres cuadernos principales por mi parte, utilizando la experticia y conocimientos sobre análisis de precios y en consonancia con el contexto sobre las condiciones donde se gesta posiblemente un desequilibrio económico y se rompe la ecuación contractual, en especial la teoría de la imprevisión. Igualmente se utilizó como herramienta el uso de las hojas de cálculo Excel. El desarrollo técnico se ejecutó mediante el uso de las técnicas de auditoría documental y la interventoría como también procedimientos que aseguraran un resultado plausible dentro de la revisión.

Con todo lo descrito en los acápite anteriores, se desarrolló el trabajo con apego a la técnica de auditoría en cédulas tales como; la de generalidades, análisis de los estados financieros adjuntos (únicamente 2014) los otros años no se adjuntaron, cédula de análisis de ratios financieros (únicamente 2014) los demás años no se aportaron, cédula de análisis de precios unitarios iniciales contrato 247 de 2015, cédula de análisis de precios unitarios definitivos contrato 247 de 2015, cédula de análisis de precios unitarios indexados con el IPC para cada año base de la liquidación de actas parciales, cédula de análisis de actas 01 a 31 contrato 247 de 2015. Además, se analizó el documento aportado por la demandante sobre comparación de precios unitarios zona Sur con la zona Occidente. Se revisó la reliquidación de las actas 01 a 31 con los valores citados para la zona Occidente (...)

CONCLUSIÓN:

A la vista del presente informe y de los datos obtenidos mediante el peritaje realizado sobre la existencia o no de desequilibrio económico por la falta de planeación al momento de suscribir el contrato 247 de 2015, el perito concluye que:



No existieron las condiciones que permitan inferir ese hecho en el contrato celebrado 247 de 2015.

Por lo tanto, el perito Ramiro Gamboa Suarez, da fe de que el peritaje se ha realizado bajo la más estricta profesionalidad, siendo objetiva en todo momento, y certifica que no se cumplen o están presentes las condiciones para entender que existe un desequilibrio económico por falta de planeación al momento de suscribir el contrato y que por ello se haya roto la ecuación contractual del contrato 247 de 2015”.

G.- Condena en costas

22.- La sentencia de primera instancia no condenó en costas a la demandante, decisión que se confirmará porque no fue objeto de apelación.

23.- Como el recurso de apelación no prosperó, la apelante deben ser condenada en costas y agencias en derecho, de conformidad con lo ordenado en el artículo 188 del CPACA. Estas serán tasadas y liquidadas por el tribunal de primera instancia, de acuerdo con los artículos 365 y 366 del CGP.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2022 por el Tribunal Administrativo del Huila.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas y agencias en derecho a Multiserv Ltda., las cuales se fijarán y liquidarán por el tribunal de primera instancia de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Con aclaración de voto

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Con aclaración de voto