

CONTRATO DE CONCESIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO

– Régimen jurídico – Norma vigente – Momento de su celebración

Según lo descrito, se destaca que esta Sala de decisión, en reiteradas ocasiones ha precisado que la prestación de alumbrado público descrito no hace parte de los denominados servicios públicos domiciliarios -regulados en la Ley 142 de 1994-, ni se subsume en una actividad del sector energético -regulada en la Ley 143 de 1994-. Asimismo, se destaca que, si bien a partir de la expedición de la Ley 1150 de 2007, el legislador aclaró que este tipo de negocios -alumbrado público- se rigen por las normas que conforman el EGCAP, y aun cuando el Decreto 2424 de 2006 dispuso que "Todos los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público, que celebren los municipios o distritos con los prestadores del mismo, se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", lo cierto es que, con anterioridad a la vigencia de estas normas, no existía una disposición específica que definiera el régimen jurídico aplicable a contratos como el analizado en el caso sub examine.

Por lo anterior, esta Sala de decisión ha planteado que les compete a los municipios, de acuerdo con el artículo 311 de la Constitución Política, garantizar los servicios públicos que determina la ley y, particularmente, la Resolución 43 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas les asignó la responsabilidad de prestar el alumbrado público en los perímetros urbano y rural de su respectiva jurisdicción, por su propia cuenta o, través de cualquier otra persona natural o jurídica que ostente la experiencia e idoneidad para llevar a cabo dicha labor.

De lo expuesto en precedencia, se constata que la obligación de prestar los servicios públicos está a cargo de las indicadas entidades territoriales, cuya actividad contractual se rige por las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCAP-, por lo que se concluye que el contrato de concesión del 2 de septiembre de 1998, suscrito entre el municipio de Anserma y la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda., se sometió a las normas de derecho público contenidas en la Ley 80 de 1993 -vigentes al momento de su celebración , previo a las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011 y subsiguientes.

CONTRATO DE CONCESIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO

– Naturaleza del cobro – Remuneración del contratista – Impuesto

Al respecto, en virtud de lo considerado por la jurisprudencia de la Sección Cuarta de esta Corporación, el tributo derivado del alumbrado público es un impuesto y no una tasa. Esto se debe a que se trata de la prestación de un servicio de modo general e indiscriminado a todos los habitantes de una jurisdicción territorial, sin que exista una relación directa entre el cobro y el beneficio que recibe el contribuyente. Además, la tarifa del impuesto no requiere ser fijada con fundamento en un sistema y un método de costos y beneficios, sino que puede ser determinada en función de la capacidad de pago del contribuyente y otros factores relacionados con el servicio, como la generación de energía y el alcance de las líneas de transmisión. Por lo tanto, se concluye que el cobro por el servicio de alumbrado público en Colombia corresponde a un impuesto.

En ese sentido, en el sub lite, a pesar de que las partes acudieron a distintos términos para referirse al cobro del alumbrado público que se realizaba a los contribuyentes - denominados usuarios en el contrato de concesión-, lo cierto es que su naturaleza jurídica corresponde a la de un impuesto y, asimismo, las entidades territoriales podrán fijar las tarifas para calcular su recaudo efectivo.

DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Deber de la entidad – Revisión de precios – Derecho del contratista – Restablecimiento

Como punto de partida, se precisa que el legislador, en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, previó el principio de conservación del equilibrio del contrato estatal. A su vez, el mismo estatuto prevé, por un lado, el deber de la entidad estatal contratante de pedir la revisión de los precios pactados en los eventos en que se materialice la ruptura de la ecuación contractual en su contra (numeral 3 del artículo 4) y, por otro, el derecho del contratista a que la administración le restablezca dicha ecuación a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no le sean imputables (numeral 1 del artículo 5). Este plexo normativo se ha instituido bajo la comprensión de que es un deber de las partes el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, así como un criterio hermenéutico para desentrañar el contenido y alcance de las cláusulas contractuales (conforme al artículo 28 ejusdem).

Bajo esta perspectiva, la Corporación ha valorado que, en virtud del señalado principio, "se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada". En ese contexto, se ha establecido que, con el mandato en cita, "se trata de privilegiar el carácter comutativo o sinalagmático, que, por regla general, tiene el contrato estatal, en especial en aquellos de ejecución a mediano o largo plazo. Sencillamente este principio significa que las prestaciones (derechos y obligaciones) asumidas por una parte se entienden como equivalentes a las de la otra parte y obliga a la adopción de medidas tendientes a garantizar que esa igualdad existente en términos económicos al tiempo de su celebración se conserve y permanezca intacta durante su ejecución, y a que se restablezca esa equivalencia en caso de su ruptura por circunstancias o causas sobrevinientes, imprevisibles e imputables o no a ellas".

DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Carga de la prueba – Sinalagma de las prestaciones – Supuesto configurativo del desequilibrio

[...] le corresponde a la parte que pretende el restablecimiento de la ecuación contractual acreditar los elementos que sirvieron de fundamento para construir el punto del equilibrio económico y financiero que se aduce alterado durante el plazo de ejecución del referido negocio.

En ese sentido, se ha valorado que, para poder concluir la existencia de un desequilibrio, se torna imperativo conocer las circunstancias en las cuales el negocio nació a la vida jurídica desde el punto de vista económico.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Contratos estatales – Doble dimensión – Ruptura – Eventos

Así, esta Corporación ha considerado que la figura del equilibrio económico de los contratos estatales onerosos se fundamenta en una doble dimensión: la primera relacionada con la equivalencia objetiva que debe existir entre las correspondientes y correlativas prestaciones y la segunda referida al respeto de las condiciones existentes que las partes tuvieron en cuenta al momento de su celebración.

Adicionalmente, esta Subsección ha enfatizado en que la conservación del equilibrio prestacional propende por asegurar que, durante la ejecución del contrato, se respete la equivalencia recíproca de prestaciones que las partes tuvieron en cuenta al

establecer las condiciones económicas que sirvieron de cimiento al acuerdo de voluntades.

De igual forma, la jurisprudencia ha precisado los eventos en que puede producirse una ruptura de la equivalencia prestacional por las partes del negocio, para precisar que ello puede acontecer: (i) debido a factores externos a los contrayentes o (ii) por causas que pueden resultar atribuibles a la Administración, entre las que se encuentran el “hecho del principio” o el “ius variandi”, pero que en ningún caso se derivan de la conducta antijurídica de la entidad contratante, pues ello implicaría situarse en el terreno de la responsabilidad por incumplimiento contractual.

CONTRATO DE CONCESIÓN – Alcance

[...] el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública definió el contrato de concesión como aquel que celebran las entidades estatales para otorgar a una persona -llamada concesionario- la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o para encomendarle la construcción, explotación o conservación, total o parcial, de una obra o un bien destinado al servicio o uso público. A su vez, como contraprestación, se reconoce y paga una remuneración, la cual puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización o en la participación que se le otorgue al concesionario en la explotación del bien o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

FORMA DE PAGO – Contrato de concesión – Falta de acreditación del valor estimado de la propuesta – Impide conocer el desequilibrio económico del contrato

Descendiendo al caso concreto, según lo probado en el proceso, el contrato celebrado entre el municipio de Anserma y la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda. el 2 de septiembre de 1998, estableció que el concesionario se obligaba a prestar el servicio de alumbrado público en la jurisdicción de la entidad contratante. Asimismo, se pactó que el valor del negocio se calcularía según la propuesta y el flujo financiero proyectado por el oferente, y que el contratista tendría derecho a la retribución mensual correspondiente al remanente del recaudo del impuesto de alumbrado público, previo al pago por parte del municipio de la energía suministrada por la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P. Además, para mantener el equilibrio económico del negocio, las partes acordaron realizar revisiones financieras periódicas, que permitieran, si fuera necesario, ampliar el plazo o incrementar la tarifa para garantizar la equivalencia recíproca de prestaciones. Lo pactado permite evidenciar que los contrayentes concurrieron en su voluntad de conservar la equivalencia de prestaciones durante el plazo contractual y previeron sus propios mecanismos de ajuste en caso de ser necesario.

[...] la retribución del concesionario se fijó mediante un pago mensual correspondiente a los saldos remanentes del cobro del impuesto de alumbrado público que realizaba el municipio. No obstante, dicha forma de pago no desdice que en la cláusula segunda los contrayentes acordaron que el valor del negocio se debía determinar según la propuesta y el flujo financiero proyectado por el concesionario y, de ese modo, se estimaba la remuneración a que tenía derecho por la prestación del servicio. Por ende, es indispensable la acreditación de dichos elementos para poder establecer si aconteció o no un desbalance financiero entre la equivalencia acordada al momento de suscribir el acuerdo de voluntades y lo retribuido durante la ejecución de las prestaciones contractuales.

Al respecto, se advierte que, en el caso sub examine, la entidad demandada aportó como prueba los antecedentes administrativos del contrato de concesión del 2 de

septiembre de 1998, entre los que se encuentra la propuesta de la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda. [...] Sin embargo, en su contenido no se evidencia la estimación del valor de la propuesta, ni el flujo financiero proyectado por la oferente para la determinación de su retribución por la prestación del servicio.

[...] la Sala evidencia que no registran información relevante que permita corroborar la equivalencia inicialmente prevista para el contrato de concesión. Además, ante la carencia de información destacable, no se evidencia la ruptura del sinalagma contractual, es decir, si hubo un desequilibrio en las prestaciones y obligaciones asumidas por las partes durante la ejecución del contrato y, por lo tanto, no se encuentra acreditado el déficit financiero alegado por el demandante las pretensiones de la demanda.

LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO – Carga de la prueba – Acreditación saldos

En el escenario descrito, se ratifica que la Sala carece de elementos probatorios que permitan realizar el balance final de cuentas del negocio, lo que impide verificar el cumplimiento de las prestaciones ejecutadas por los contrayentes⁷⁰. Al respecto, tras el análisis de las pruebas aportadas, no se acreditaron los motivos por los que se reclamó el reconocimiento de sumas económicas en favor del contratista (en relación con el déficit financiero durante la ejecución del acuerdo de voluntades). Adicionalmente, no se aportaron documentos que permitan verificar lo acontecido durante el plazo contractual. En todo caso, si bien la entidad territorial, con su contestación, aportó un estudio técnico “tendiente a lograr la liquidación del contrato de concesión”, rendido el 21 de octubre de 2019 por la firma Duque & Arango Asesores S.A.S., y aunque en éste se indicó que “el contrato debe ser liquidado en ceros solamente dando cumplimiento a la cláusula de reversión”, esta instancia no puede acoger esa conclusión debido a que el mismo informe reconoció la ausencia de pruebas al indicar que “no es posible establecer una suma exacta que le permita a las partes determinar el valor exacto de los saldos por los incumplimientos descritos, pues como es claro que el concesionario no realizó el total de inversiones y gran parte de las efectuadas fueron extemporáneas por lo que el flujo proyectado no sería aplicable, así mismo el municipio no garantizó el flujo de dinero proyectado en la propuesta”, lo cual conlleva a reafirmar que no es posible acceder a la pretensión de liquidación del contrato de concesión.



COMPARTIDO POR:



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

Consejero ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Bogotá, D. C., siete (7) de noviembre de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

Temas: *CONTRATO DE CONCESIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO – se rige por las normas del EGCAP vigentes al momento de su celebración. / CAUSA PETENDI – No puede modificarse con posterioridad a la fijación del litigio con la inclusión de argumentos no planteados en la demanda. / DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – El interesado debe demostrar cuál fue el sinalagma de prestaciones construido por las partes, así como el supuesto configurativo de desequilibrio de la ecuación contractual que alega. / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO – El interesado debe acreditar los saldos que pide incorporar en el balance final de cuentas y allegar los insumos suficientes para elaborarla. / CARGA DE LA PRUEBA – El demandante debe demostrar los supuestos de hecho en que funda sus pretensiones. / CONDENA EN COSTAS – Se impone frente a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. / AGENCIAS EN DERECHO – su fijación se establece según los parámetros y montos establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 para el caso concreto.*

1. La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia del 2 de mayo de 2025, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Quinta de Decisión, negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

2. La controversia gira en torno al presunto desequilibrio económico del contrato de concesión suscrito entre la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.¹ (*en adelante, la demandante, concesionaria o contratista*) y el municipio de Anserma (*en lo sucesivo, la demandada, concedente o contratante*), cuyo objeto consistió en la prestación del servicio de alumbrado público en el área urbana y rural de la entidad territorial. La figura asociativa indicó que ha tenido que asumir el déficit financiero del negocio por la insuficiencia de la remuneración recibida mensualmente. Asimismo, reprochó el incumplimiento de su contrayente por no designar interventor desde el año 2017, lo que supuestamente contribuyó a la ruptura de la ecuación contractual. Como consecuencia, solicitó que se reconocza en su favor la suma de \$1.521'522.370.

ANTECEDENTES

La demanda

3. El 1 de marzo de 2019, la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda. presentó demanda de controversias contractuales en contra del municipio de Anserma, con

¹ Conformada inicialmente por (i) Tenorio García y Cía. Ltda. y (ii) Industrias Eléctricas Schreder Ltda. -según su documento de constitución. Posteriormente, mediante acuerdo del 20 de junio de 2007, la participación de la segunda de las sociedades enunciadas fue cedida en favor de Torres Vivas y Cía. Ltda.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

el fin de que se declare el desequilibrio económico y financiero del contrato de concesión suscrito el 2 de septiembre de 1998. Como consecuencia, pidió que se termine y liquide el negocio en sede judicial para que se reconozca el desbalance de la ecuación contractual.

4. Las pretensiones de la demanda corresponden a las siguientes (se transcriben de forma literal):

"1. Se ordene la terminación y liquidación^[2] del contrato de Concesión del Servicio de Alumbrado Público de fecha 02 de septiembre de 1998 suscrito entre la Unión Temporal Tenorio García Y Cía. Ltda. y el municipio de Anserma.

2. Se ordene el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato de Concesión del Servicio de Alumbrado Público de fecha 02 de septiembre de 1998 suscrito entre la Unión Temporal Tenorio García Y Cía. Ltda. y el municipio de Anserma.

3. Como consecuencia de lo anterior se ordene el pago a favor del concesionario Unión Temporal Tenorio García Y Cía. Ltda. de la suma de mil cuatrocientos veinun (sic) millones quinientos cincuenta y dos mil trescientos setenta pesos con trece centavos (1.421.552.370,63) m/cte.

El valor anteriormente mencionado se constituye en el déficit total asumido por el concesionario y surge del resultado de la suma de los siguientes factores.

- Déficit de transferencia (Cd Room anexo tablo flujo de caja a diciembre de 2018, pestaña déficit de transferencia).

- Déficit reconocido y aceptado en el año 2015 (Cd Room anexo tablo flujo de caja, noviembre 2018, pestaña déficit de total).

- Inversión del Otrosí 3 con su respectivo interés de mora (Cd Room anexo tablo flujo de caja. pestaña déficit total)".

5. Como fundamentos fácticos, en síntesis, se mencionaron:

6. El 2 de septiembre de 1998, la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda. y el municipio de Anserma suscribieron un contrato de concesión mediante el cual la figura asociativa, en calidad de concesionaria, se comprometió a prestar el servicio de alumbrado público en el territorio municipal. El plazo del negocio se fijó por un término de 20 años contados desde el acta de inicio y su valor sería determinado con los siguientes documentos: (i) registro de la propuesta y (ii) flujo financiero proyectado.

7. Las partes incorporaron al negocio la oferta presentada por el contratista, en la que incluyó el modelo financiero y proyectó un flujo mensual de recursos que correspondían al valor del contrato, por lo que, según el demandante, tiene derecho al pago de los montos allí reflejados como retribución por la prestación del servicio de alumbrado público.

8. El contratista indicó que, la cláusula décima del contrato, se estableció que se le pagaría mensualmente con el remanente del recaudo de la *tasa³* de alumbrado público y, además, en caso de que no fuera suficiente para cumplir con los valores

² En el libelo no se detalla a qué sujeto se solicitó ordenar esos ejercicios, ni la forma propuesta para efectuar la liquidación.

³ Imprecisión de la parte demandante que se aclarará más adelante, en el acápite de "Régimen jurídico del contrato de concesión del 2 de septiembre de 1998 y naturaleza del cobro realizado por la prestación del servicio de alumbrado público".



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

establecidos en la propuesta del concesionario, la entidad concedente se comprometió a mantener el equilibrio económico del contrato a través de (i) la ampliación del plazo de la concesión y/o (ii) el incremento tarifario según lo establecido en el Ley 143 de 1994. Sin embargo, señaló que lo recibido no se corresponde con las proyecciones del modelo financiero del negocio.

9. También adujo que, desde el año 2017, el contrato de concesión no cuenta con un interventor y que la entidad contratante se ha relevado de su deber de designar a alguien para ejercer la interventoría del negocio, lo cual ha impedido que se deje constancia o que quede en evidencia el déficit económico padecido por el concesionario, lo que dificultó el correcto desempeño del negocio y contribuyó a los perjuicios económicos padecidos por la concesionaria.
10. La parte demandante, asimismo, indicó que, de conformidad con el artículo 141 del CPACA, en ejercicio de la acción contractual, la pretensión de desequilibrio económico del contrato de concesión de alumbrado público supone un juicio de responsabilidad en contra de la entidad contratante con el consecuente reconocimiento de los perjuicios causados al concesionario. Adicionalmente, alegó que la responsabilidad de las entidades públicas se deriva del artículo 90 de la Constitución Política y el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCAP-.
11. Con ocasión de lo anterior, indicó que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 respecto de los contratos sinalagmáticos y conmutativos con el objeto de proteger al concesionario de las alteraciones de la ecuación contractual.

Contestación de la demanda

12. El municipio de Anserma se opuso a las pretensiones. Inicialmente alegó que, frente a la pretensión de liquidación del negocio, no se agotó el requisito de conciliación extrajudicial⁴. Además, estimó que la petición era improcedente porque la demanda se presentó durante la vigencia del plazo contractual y, por ende, no había iniciado la etapa prevista para que las partes realizaran el balance final de cuentas.
13. Seguidamente, manifestó que no se acreditó el desbalance financiero alegado por la parte demandante y que la reclamación económica es inexacta porque existe una inconsistencia entre la cifra esbozada en letras y números.
14. También indicó que fue el concesionario quien incumplió sus obligaciones de modernización del sistema de alumbrado público y reposición de luminarias. Para probar sus afirmaciones, aportó dos dictámenes periciales con el fin de acreditar técnicamente el estado del contrato de concesión.
15. Por último, propuso la excepción de existencia de cláusula compromisoria pactada en el acuerdo de voluntades⁵.

⁴ La resolución de esta excepción fue diferida para el momento en el que se profiriese la sentencia de primera instancia en auto del 1.º de febrero de 2021 (archivo 28 de la anotación 42 de Samai de primera instancia).

⁵ El Tribunal declaró no probado este medio de defensa por medio de auto del 1.º de febrero de 2021, al encontrar que: "el arbitraje pactado no fue en derecho sino técnico con ocasión de las diferencias que pudieran



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

Alegatos de conclusión en primera instancia

16. La demandante indicó que el desequilibrio económico se demostró con los siguientes argumentos: (i) las tarifas de alumbrado público fueron fijadas por el alcalde mediante Decreto 070 de 1998, lo cual vulneró el artículo 338 de la Constitución Política y la Ley 93 de 1913; (ii) el monto de la intervención asumido por el concesionario generó una carga adicional; (iii) la expedición del Acuerdo 11 de 2010 proferido por el Concejo Municipal de Anserma, por medio del cual se creó el impuesto de alumbrado público, excluyó a los habitantes de la zona rural del cobro por la prestación del servicio; (iv) la administración municipal ordenó la iluminación de vías no pertenecientes al municipio lo que aumentó el costo de la inversión realizado por el concesionario; (v) el valor de comisión por facturación y recaudo de la energía destinada al alumbrado público; (vi) hubo negligencia en la función coactiva de la entidad concedente; así como (vii) ausencia de pago de la rentabilidad de los recursos.
17. El municipio de Anserma ratificó los argumentos por los cuales se opuso a las pretensiones de la Unión Temporal. Por su parte, el Ministerio Público no se pronunció en esta etapa procesal.

Sentencia de primera instancia

18. El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante providencia del 2 de mayo de 2025, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.
19. En primera medida, advirtió que, según lo manifestado en el escrito inicial, los hechos en que se fundó el desequilibrio económico del contrato consistieron en: (i) la no implementación de las tarifas de la “tasa” de alumbrado público presentadas en la oferta y aceptadas en el contrato; y (ii) el incumplimiento por parte del municipio, de la obligación de asignar el interventor del contrato de concesión desde el año 2017. Por ende, estimó que las causas adicionales incluidas en el escrito de alegatos no podían ser examinadas, porque no fueron planteadas en el momento en que se trabó la *litis* y se fijó el litigio, por lo cual la entidad demandada no pudo defenderse de dichos argumentos.
20. Bajo ese contexto, el *a quo* indicó que le correspondía definir si se había demostrado el desequilibrio económico y financiero del contrato, para lo cual detalló el alcance de dicha figura jurídica y precisó que no cualquier afectación del contratista es susceptible de ajustarse mediante el instituto del equilibrio contractual. Al respecto estimó que, según los elementos probatorios aportados al proceso, no demostró la afectación del *sinalagma* entre las partes, de manera grave, que diera lugar a adoptar medidas para restablecer las condiciones de igualdad acordadas. Como sustento de ello, argumentó que la propuesta presentada el 11 de agosto de 1998, aportada al *sub lite*, “no contiene las supuestas tarifas con base en las cuales se construyó todo el ejercicio financiero del proyecto”, y que, “analizado el contrato de

surgir en relación con la ejecución del contrato. || Lo anterior significa que no cualquier diferencia entre las partes podía ser sometida a un tribunal de arbitramento, sino sólo aquellas que revistieran la connotación de técnicas, que no jurídicas. Es claro que tampoco puede acudirse a dicho mecanismo alternativo en todas las etapas del contrato, sino sólo en la ejecución del mismo” (archivo 28 de la anotación 42 de Samai de primera instancia).



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

concesión, tampoco se observa que en él quedaran contenidas unas tarifas determinadas para el impuesto de alumbrado público". Se estableció que, al no existir claridad sobre las tarifas ni el número de usuarios, no era posible corroborar el recaudo que se esperaba, ni el valor al que ascendería el presunto déficit, pues no se aportaron soportes consistentes del consumo de energía ni del recaudo efectivo. Además, consideró que la accionante presentó una serie de cifras en que fundó el alegado desequilibrio que no contaron el debido respaldo probatorio.

21. Con relación al alegado incumplimiento por la falta de interventor del contrato desde el año 2017, el *a quo* concluyó que no obra ninguna prueba en el expediente que permita determinar que dicha afirmación es cierta. Por último, efectuó la tasación de las agencias en derecho en favor de la accionada por \$42'646.571,12, correspondiente al 3% de la cuantía estimada en este proceso.
22. Por otra parte, en relación con la liquidación del contrato objeto de este proceso, se deja constancia de que, a pesar de haber sido considerado en la fijación del litigio y contemplado en el último problema jurídico, este tópico no fue abordado, como tampoco lo fue la excepción atinente a la ausencia del trámite conciliatorio en torno a esa pretensión.

El recurso de apelación

23. La Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda. cuestionó la sustentación y las conclusiones a las que arribó el Tribunal, pidió que se revoque en todas sus partes la providencia impugnada y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones:
 24. Alegó que el *a quo* no valoró las pruebas en conjunto, lo que impidió que evidenciara la ruptura del equilibrio económico del contrato. Particularmente, mencionó que la decisión dejó de analizar: (i) los informes financieros y el flujo de caja aportados por el concesionario, que demuestran el déficit financiero; (ii) las comunicaciones dirigidas al municipio de Anserma por la no aplicación de los valores pactados en el contrato y la exclusión del sector rural del cobro del impuesto de alumbrado público; (iii) el acta de la reunión realizada en febrero de 2015, en la que la entidad concedente reconoció que existía un desbalance del recaudo que ascendía a \$380'682.450; y (iv) los informes de la Contraloría General de la República en los que se identificaron hallazgos relacionados con fallas en la gestión del alumbrado público y la implementación de tarifas.
 25. Adicionalmente, cuestionó que la providencia apelada desconoció los artículos 4, 27 y 28 de la Ley 80 de 1993 que regulan la figura del equilibrio económico y financiero del contrato estatal. Al respecto, indicó que la ruptura de la ecuación contractual se produjo debido a: (i) la fijación de tarifas a través del Decreto 070 de 1998 proferido por el alcalde de Anserma, sin competencia para ello, además de la omisión en la aplicación del IPC mensual a dichos valores, conforme al índice vigente a marzo de 1999; (ii) la exclusión del sector rural del cobro del "impuesto" de alumbrado público, a pesar de estar expresamente incluido en la propuesta adjudicada; y (iii) la imposición al contratista de los costos de interventoría por decisión unilateral de la entidad contratante y sin ajustarse a los valores presentados



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

en la propuesta inicial del concesionario. También esgrimió que se omitió valorar la ocurrencia de la teoría de la imprevisión con fundamento en las señaladas circunstancias.

26. Adicionalmente, adujo que el Tribunal había negado la pretensión de liquidación judicial bajo el argumento de que dicho corte de cuentas es un acto posterior a la terminación del contrato, frente a lo cual la apelante refutó que el *a quo* omitió considerar que el concesionario solicitó reiteradamente al municipio la convocatoria a una mesa para realizar ese ejercicio, sin que diera respuesta efectiva. Seguidamente, estimó que, en aplicación de la carga dinámica de la prueba, correspondía a la parte demandada -concedente- acreditar la designación del interventor, la implementación del valor de las tarifas y el monto del recaudo.

27. Añadió que se produjo una serie de hechos que generaron el incumplimiento de parte del municipio, dado que: (i) la UT fue obligada a instalar luminarias en vías que no debían ser cubiertas por el objeto contractual; (ii) nunca se ha establecido un procedimiento de contratación para la adquisición de la energía eléctrica, lo que ha encarecido el costo de dicho suministro destinado al alumbrado público; (iii) ha habido negligencia de parte de la entidad en el “*cobro de la cartera dejada de pagar*”; (iv) no se han desembolsado intereses derivados de la mora en el pago de la remuneración del concesionario; y (v) la administración nunca implementó el nuevo acuerdo municipal proferido en el 2012 en torno a las tarifas a cobrar para la prestación del servicio.

28. Finalmente, cuestionó la condena en costas por considerar que el derecho de acción se ejerció de manera legítima, con sustento en hechos probados y argumentos jurídicos razonables, sin que se hubiera incurrido en temeridad o mala fe, e indicó que el monto impuesto por concepto de agencias en derecho, correspondiente al 3% de las pretensiones (para un total de \$42'646.571,12) fue desproporcionado en relación con la complejidad del litigio y la actividad llevada a cabo por la parte demandada.

Trámite relevante en segunda instancia

29. El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 17 de septiembre de 2025⁶. En esta instancia, las partes ni el Ministerio Público se pronunciaron.

CONSIDERACIONES

30. Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y evidenciado el cumplimiento de los presupuestos procesales relativos a la jurisdicción, competencia, oportunidad de la demanda, conciliación extrajudicial⁷,

⁶ Índice 09 de Samai.

⁷ La Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda. radicó la solicitud de conciliación extrajudicial, el 18 de diciembre de 2018 (expediente digital, visible en el índice 42 del Samai del Tribunal. Folios 37 a 39 del documento “10_EXPEDIENTEDIGI_C01PRINCIP_002ANEXOSDEMANDAPDF_20240410153508”); sin embargo, ante la no acreditación de la audiencia dentro de los 3 meses siguientes, el requisito se agotó al vencimiento de este plazo, según consagra el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 -*vigente al momento en que se adelantó dicha etapa prejudicial*-.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

legitimación por activa y por pasiva; y verificados los requisitos de la demanda en forma, la Subsección procede a decidir la segunda instancia de la presente *litis*⁸.

El objeto del recurso de apelación y los problemas jurídicos para solucionar la controversia

31. Para resolver el recurso de apelación, a la Sala le corresponde referirse sobre los reparos específicos presentados en contra de la sentencia de primer grado, los cuales, por regla general, establecen la competencia del *ad quem* para ventilar la controversia, salvo situaciones que se deban auscultar y definir de manera oficiosa, en virtud de lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso (CGP).
32. En adición a lo anterior, se precisa que no es viable pronunciarse sobre las modificaciones a la *causa petendi* que se busquen introducir con posterioridad a las oportunidades establecidas en la ley⁹, es decir, la presentación de la demanda y el término previsto para la reforma de la demanda¹⁰, en virtud del derecho fundamental al debido proceso y el principio de congruencia, que imponen fallar de forma coherente con los hechos y las pretensiones formulados en la demanda, y con las excepciones planteadas en la contestación, con lo que se busca “*impedir que se sorprenda a las partes con decisiones que recaigan sobre aspectos que no fueron objeto de debate en el curso del proceso, salvo los que, de conformidad con la ley, deban ser resueltos de oficio*”¹¹.
33. En el presente asunto, la apelante concretó sus motivos de inconformidad con la sentencia de primera instancia en lo siguiente: (i) falta de valoración en conjunto de los elementos probatorios que demostrarían la ruptura de la ecuación contractual;

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, expediente 46.005, C.P. Danilo Rojas Betancourt. En esta providencia, se indicó: “*si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general (...) desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada*”.

⁹ Ley 1564 de 2012, artículo 117 “*Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario. Disposición aplicable de conformidad con la remisión expresa dispuesta en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011: “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.*

El juez cumplirá estrictamente los términos señalados en este código para la realización de sus actos. La inobservancia de los términos tendrá los efectos previstos en este código, sin perjuicio de las demás consecuencias a que haya lugar.

A la falta de término legal para un acto, el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias, y podrá prorrogarlo por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y la solicitud se formule antes del vencimiento”.

¹⁰ Ley 1437 de 2011, artículo 173. “*El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:*

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial”.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencias del 24 de septiembre de 2020, exp. 44707, C.P. José Roberto Sáchica Méndez; y del 12 de julio de 2024, exp. 70692, C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

(ii) desconocimiento de los artículos 4, 27 y 28 de la Ley 80 de 1993, en relación con el desequilibrio económico; (iii) en aplicación de la carga dinámica de la prueba, correspondía al municipio de Anserma acreditar el valor de las tarifas y el recaudo de las mismas; (iv) la procedencia de la liquidación judicial del negocio, dado que la entidad contratante ha sido renuente a elaborar el balance final de cuentas; y (v) la condena en costas debe ser revocada porque no se acreditó la mala fe ni temeridad de la demandante, y en atención a que el monto fijado por el *a quo* -3% de las pretensiones de la demanda- no se correspondió con la complejidad del litigio y la actuación de la parte demandada en la primera instancia.

34. Previo a formular los problemas jurídicos que deben resolverse en esta instancia, la Sala considera pertinente realizar unas precisiones respecto de los argumentos planteados en el recurso de apelación.

35. Con la finalidad de mantener la cohesión entre los argumentos planteados desde el escrito inicial, sobre los cuales se defendió la entidad demandada y que fijaron el marco de la discusión en primera instancia, resulta necesario advertir en este acápite, cuáles cargos de la apelación constituyeron una alteración de la causa petendi, con el fin de preservar el derecho de defensa del demandado y delimitar los argumentos que serán resueltos en segunda instancia¹².

36. Según lo dispuesto en el artículo 281 del Código General del Proceso (CGP)¹³, la sentencia debe guardar consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda, so pena de vulnerar el principio de congruencia¹⁴ y el derecho de defensa de la parte demandada. Por lo tanto, se prohíbe condenar al demandado por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

37. Al respecto, la Sala parte de señalar que, con la demanda, la Unión Temporal García y Cía. Ltda. pretendió que se ordenara *-sin especificar a quién(es)*- la terminación y liquidación del contrato de concesión y también pidió el restablecimiento del equilibrio económico y financiero del negocio a partir del reconocimiento de \$1.421'552.370. Como sustento fáctico de sus pedimentos, argumentó que tuvo que

¹² Esta Sala de decisión en sentencia del 7 de febrero de 2025, exp. 71.453. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez consideró: “En efecto, la autoridad judicial, en procesos subjetivos (...) carece -por esencia- de facultades para separarse de los argumentos que se plantean en la demanda para soportar la declaratoria de invalidez de actos administrativos, pues tal ejercicio -entre otras consecuencias- implicaría un “desconocimiento flagrante del principio relativo al debido proceso”, en la medida en que se sorprendería a la contraparte con razonamientos fácticos o jurídicos que no tuvo la posibilidad de controvertir durante el proceso. La prohibición descrita en el párrafo anterior también se predica respecto de las partes del litigio, quienes no pueden modificar ni agregar aspectos a la controversia con posterioridad a las oportunidades previstas para el efecto. De este modo, ni el recurso de apelación ni los alegatos de conclusión tienen por objeto que las partes adicionen o modifiquen sus demandas con el objeto de variar la causa que se planteó desde la fijación del litigio y que motivó la controversia puesta en consideración del juez del asunto, pues con ello sorprenderían a su contraparte con nuevos hechos o pretensiones frente a los cuales no tuvieron la oportunidad de defenderse”.

¹³ Ley 1564 de 2012, artículo 281. “Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

¹⁴ “Cabe precisar que el principio de congruencia, que por autonomía gobierna las decisiones de las autoridades judiciales, se edifica sobre la base de la existencia de límites predeterminados por el mismo libelo introductor que da origen a la controversia y que sirven de marco para la decisión. Dichos linderos determinan la inviabilidad procesal de que el juez de conocimiento dicte la providencia con desconocimiento de lo pretendido en la demanda o exceda los términos de la solicitud. Contrario sensu, se impone que su decisión guarde directa correspondencia con la reclamación elevada por la actora, con los hechos que le sirven de fundamento y a las pruebas en que se soporta su prosperidad o su negativa”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de febrero de 2019, exp. 58894. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

asumir el déficit financiero de la ecuación contractual que se produjo como consecuencia de la insuficiencia de los ingresos recibidos por la prestación del servicio. También indicó que la ruptura de la ecuación contractual se demostraba con: (i) las tablas de flujo de caja a diciembre de 2018; (ii) el reconocimiento realizado por la entidad contratante en reunión de febrero de 2015 y (iii) las inversiones realizadas por el concesionario en virtud del otrosí 3. Como motivo adicional reprochó que la entidad contratante no designó interventor desde el año 2017, lo que impidió el correcto funcionamiento del contrato y dificultó evidenciar el déficit prestacional del negocio.

38. Posteriormente, el demandante fundó varios cargos de su impugnación en la reiteración de los argumentos que había esbozado en el escrito de alegatos de primera instancia¹⁵ y con los cuales pretendió demostrar el desequilibrio económico y financiero del negocio; sin embargo, dichos motivos no fueron examinados por el Tribunal *a quo* debido a que no fueron planteados como fundamento de las pretensiones, desde la demanda. Por ende, ante la insistencia del recurrente, la Sala debe definir en este acápite si la motivación esbozada es susceptible de ser examinada o no en esta instancia.
39. Al respecto, la Sala encuentra que con el recurso de apelación el demandante pretendió incorporar argumentos de forma extemporánea, que son distintos a los que sirvieron de fundamento a la pretensión relativa al desequilibrio económico y financiero del contrato, lo cual impide su valoración en esta instancia.
40. Asimismo, en el escrito inicial se planteó que la falta de interventor del negocio impidió evidenciar el déficit financiero alegado; en cambio, en la impugnación se adujo que la entidad contratante trasladó los costos de la interventoría al contratista de manera unilateral, sin tener en cuenta los valores presentados en la propuesta del concesionario. Ello evidencia la incorporación de un nuevo argumento respecto del cual no se pudo defender la parte demandada, es decir, que el recurrente pretendió, a través de su apelación, modificar el sustento de su *petitum*, por lo que no es dable referirse en esta oportunidad sobre ese supuesto traslado de costos en contra del contratista.
41. Por las razones esbozadas en precedencia, los siguientes aspectos planteados en la apelación conllevaron a una modificación del fundamento de las pretensiones de la demanda y del sustento de la *causa petendi*, por fuera de la oportunidad legal para realizar los ajustes del escrito inicial: (i) la fijación de tarifas a través del Decreto 070 de 1998 proferido por el alcalde de Anserma, sin competencia para ello; (ii) la exclusión del sector rural del cobro del “*impuesto*” de alumbrado público, a pesar de estar expresamente incluido en la propuesta adjudicada y (iii) la imposición unilateral al contratista de los costos de interventoría por decisión unilateral de la entidad

¹⁵ Los argumentos esbozados fueron: (i) las tarifas de alumbrado público fueron fijadas por el alcalde mediante Decreto 070 de 1998, lo cual vulneró el artículo 338 de la Constitución Política y la Ley 93 de 1913; (ii) el monto de la interventoría asumido por el concesionario generó una carga adicional; (iii) la expedición del Acuerdo 11 de 2010 proferido por el Concejo Municipal de Anserma, por medio del cual se creó el impuesto de alumbrado público, excluyó a los habitantes de la zona rural del cobro por la prestación del servicio; (iv) la Administración municipal ordenó la iluminación de vías no pertenecientes al municipio, lo que aumentó el costo de la inversión realizado por el concesionario; (v) el valor de comisión por facturación y recaudo de los valores de alumbrado público; (vi) negligencia en la función de cobro coactivo de la cartera de la entidad concedente; y (vii) ausencia de pago de la rentabilidad de los recursos.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

contratante y sin ajustarse a los valores presentados en la propuesta inicial del concesionario. Por ende, se trata de la incorporación de argumentos sobre los cuales el municipio no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa o de contradicción y, por lo tanto, no pueden ser objeto de análisis en esta instancia. Por los mismos motivos, no es viable analizar las circunstancias novedosas planteadas en el recurso como constitutivas de incumplimiento contractual (imposición del servicio en vías no previstas, no adquirir la energía eléctrica con otros proveedores, omisión en el cobro coactivo y el impago de intereses), pues en la demanda solo se sustentó dicha pretensión en la no asignación oportuna de interventoría.

42. Por otra parte, al examinar la apelación, se advierte que el demandante cuestionó la condena en costas de primera instancia bajo los siguientes argumentos: (i) adujo que dicha imposición era improcedente, porque la demanda se encontraba fundada y no se demostró la mala fe o temeridad del accionante, y (ii) el monto en que se fijaron las agencias en derecho fue desproporcionado en relación con la complejidad del litigio y la actividad llevada a cabo por la parte demandada.

43. En relación con el reproche sobre el monto de las agencias en derecho fijado en el 3% de las pretensiones de la demanda, la Sala debe aclarar que, de conformidad con el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso, esa determinación solo puede controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas, por lo que el punto analizado no es susceptible de ser discutido a través de la impugnación contra la sentencia de primera instancia¹⁶. Por ende, no hay lugar a pronunciarse sobre ese aspecto en esta providencia¹⁷. En todo caso, se aclara que el cuestionamiento relativo a la improcedencia de la condena en costas, con sustento en el comportamiento del demandante y la sustentación de su escrito inicial, sí deberá ser resuelto en esta instancia.

44. Así las cosas, de conformidad con las razones en las que se sustentaron las pretensiones de la demanda y los argumentos de la apelación -susceptibles de análisis en esta oportunidad-, se deberán resolver los siguientes interrogantes: (i) ¿el Tribunal dejó de valorar las pruebas mencionadas en la impugnación por la parte demandante, con las que se acreditaba el desequilibrio económico y financiero del contrato de concesión del 2 de septiembre de 1998?; (ii) ¿el a quo desatendió el deber de aplicar la carga dinámica de la prueba, para exigir a la entidad demandada probar las gestiones relacionadas con el recaudo y la supervisión del contrato?; (iii) ¿el fallo erró al negar la pretensión de liquidación del contrato, al omitir valorar que

¹⁶ Al respecto, esta Subsección se ha pronunciado en los siguientes términos: “el motivo de disenso antes mencionado no es pasible de ser estudiado en esta providencia, toda vez que lo impugnado, en los términos planteados por el demandante, no recae sobre la imposición de la condena en costas, sino sobre el monto de las expensas y/o agencias en derecho, lo cual solo sería cuestionable mediante el recurso de reposición y/o apelación en contra del auto que aprueba la liquidación de las costas, de conformidad con lo consignado en el artículo 366-5 del CGP”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de mayo de 2025, exp. 71.586, C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez. Reiterada, entre otras, en sentencia del 11 de agosto de 2025 (exp. 72.401), del mismo ponente.

¹⁷ El magistrado ponente estima que el criterio de la imposibilidad de cuestionar el monto de las costas con el recurso de apelación contra la sentencia, se debería referir -en concreto- a los casos en los que el importe de las agencias no se establece en la respectiva sentencia, sino que se determina después, por medio del auto que aprueba la liquidación de las costas; escenario en que resulta lógico que deban activarse los recursos de reposición y apelación exclusivamente frente al mencionado auto. Sin embargo, también reconoce que no es una interpretación pacífica, por lo que -hasta tanto no se unifique la subregla- acogerá la actual posición mayoritaria de la Subsección.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

el concesionario solicitó al municipio que se realizase dicho ejercicio de forma bilateral?; y (iv) ¿la condena en costas fijada en la primera instancia careció de sustento por no acreditarse mala fe ni temeridad de la demandante?

45. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala desarrollará su análisis bajo la agrupación de los siguientes tópicos: (i) régimen jurídico del contrato de concesión del 2 de septiembre de 1998 y naturaleza de la remuneración pactada por la prestación del servicio de alumbrado público; (ii) el reproche sobre la valoración probatoria con el fin de demostrar el desbalance económico alegado; (iii) la procedencia de la liquidación judicial; (iv) el sustento de la condena en costas impuestas por el Tribunal *a quo*; (v) las conclusiones y (vi) la determinación de las costas en segunda instancia.

Régimen jurídico del contrato de concesión examinado en el sub lite

46. Previo a resolver los interrogantes planteados, la Sala debe determinar el régimen jurídico del negocio, aun cuando ello no fue cuestionado en el recurso de apelación, debido a que es necesario dilucidar si el marco normativo que rigió el acuerdo de voluntades contempla la figura jurídica esbozada por el recurrente como sustento de sus pretensiones económicas y de la petición de ordenar la liquidación del negocio, esto es, el desequilibrio económico del contrato.

47. Sobre el particular, se encuentra que el municipio de Anserma y la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda. suscribieron el contrato de concesión del 2 de septiembre de 1998¹⁸, que tuvo por objeto “otorgar en concesión el mantenimiento de la infraestructura y redes del servicio de alumbrado público del municipio de Anserma, Caldas, incluyendo el suministro, instalación: reemplazo, revocación, expansión de luminarias requeridas (...) el cálculo del consumo del mismo y en fin todo lo inherente y relacionado con el servicio (...), de conformidad con los requisitos y condiciones establecidas en los términos de la oferta pública N° 001-ALP- del 998 y la propuesta presentada por el concesionario”¹⁹.

48. Según lo descrito, se destaca que esta Sala de decisión, en reiteradas ocasiones²⁰, ha precisado que la prestación de alumbrado público descrito no hace parte de los

¹⁸ Folios 25 a 32, id.

¹⁹ Cláusula primera -modificada por el otrosí N°1- “El objeto principal de este contrato es otorgar en concesión el mantenimiento de la infraestructura y redes del servicio de alumbrado público del municipio de Anserma, Caldas, incluyendo el suministro, instalación: reemplazo, revocación, expansión de luminarias requeridas por el Municipio, así mismo el mantenimiento de redes; estructuras y luminarias y accesorios eléctricos; el cálculo del consumo del mismo y en fin todo lo inherente y relacionado con el servicio del alumbrado público en todo, el territorio del municipio; incluyendo el suministro, instalación, reemplazo, renovación, expansión de luminarias requeridas, suministro de repuestos, mantenimiento de las redes de luminarias y de los accesorios eléctricos, de conformidad con los requisitos y condiciones establecidas en los términos de la oferta pública N° 001-ALP- del 998 y la propuesta presentada por el concesionario danto total cumplimiento a todas las especificaciones técnicas, condiciones y obligaciones estipuladas y emanadas de este contrato, la oferta y los términos de referencia. El concesionario suministrará los bienes y prestará los servicios en las cantidades y en la forma que se especifica en la propuesta y en relación con el mantenimiento de las redes conforme a las exigencias técnicas necesarias para la buena prestación del servicio de alumbrado público”.

²⁰ Sentencia del 11 de abril de 2019, exp. 38.571. C.P. María Adriana Marín. Criterio reiterado en providencia del 20 de mayo de 2024, exp. 67.323. C.P. José Roberto Sáchica, en la que se consideró que: “En la actualidad se encuentran superadas las discusiones que en otrora se presentaron respecto de la regulación aplicable a los contratos para la prestación del servicio de alumbrado público y que, ante la ausencia de regulación expresa sobre la materia, condujeron en un principio a que se les aplicara las disposiciones de las Leyes 142 y 143 de 1994. Este entendimiento se abandonó en consideración a que el servicio de alumbrado público no participa de la naturaleza de los servicios públicos domiciliarios y tampoco se puede subsumir en las actividades del sector energético gobernadas por la segunda”. Asimismo, en sentencia del 3 de agosto de 2017 (exp. 52.285, C.P.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

denominados servicios públicos domiciliarios -regulados en la Ley 142 de 1994-, ni se subsume en una actividad del sector energético -regulada en la Ley 143 de 1994-. Asimismo, se destaca que, si bien a partir de la expedición de la Ley 1150 de 2007, el legislador aclaró que este tipo de negocios -alumbrado público- se rigen por las normas que conforman el EGCAP²¹, y aun cuando el Decreto 2424 de 2006 dispuso que “*Todos los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público, que celebren los municipios o distritos con los prestadores del mismo, se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, lo cierto es que, con anterioridad a la vigencia de estas normas, no existía una disposición específica que definiera el régimen jurídico aplicable a contratos como el analizado en el caso *sub examine*.

49. Por lo anterior, esta Sala de decisión²² ha planteado que les compete a los municipios, de acuerdo con el artículo 311 de la Constitución Política²³, garantizar los servicios públicos que determina la ley y, particularmente, la Resolución 43 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas²⁴ les asignó la responsabilidad de prestar el alumbrado público en los perímetros urbano y rural de su respectiva jurisdicción, por su propia cuenta o, través de cualquier otra persona natural o jurídica que ostente la experiencia e idoneidad para llevar a cabo dicha labor²⁵.

50. De lo expuesto en precedencia, se constata que la obligación de prestar los servicios públicos está a cargo de las indicadas entidades territoriales, cuya actividad contractual se rige por las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP–, por lo que se concluye que el contrato de concesión del 2 de septiembre de 1998, suscrito entre el municipio de Anserma y la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda., se sometió a las normas de derecho público contenidas en la Ley 80 de 1993 -vigentes al momento de su celebración²⁶, previo a las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011 y subsiguientes²⁷.

51. Así, una vez precisado el régimen jurídico del contrato de concesión suscrito entre la Unión Temporal García y Cía. Ltda. y el municipio de Anserma -sometido a las

Marta Nubia Velásquez Rico) se tuvo en cuenta que los contratos de concesión de alumbrado público se rigen por la Ley 80 de 1993 (oportunidad en la que se conoció de la pretensión de nulidad de un acto administrativo de terminación unilateral).

²¹ Ley 1150 de 2007, artículo 29, el legislador previó: “*Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993*”.

²² Vid. Sentencia 38.571 ibid.

²³ “*Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes*”.

²⁴ Vigente al momento de suscripción del negocio. A pesar de haber sido derogada con posterioridad, mediante la Resolución 123 de 2011 y, posteriormente, por la Resolución 101-13 de 2022.

²⁵ “*Artículo 2. Es competencia del Municipio prestar el servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural comprendidos en su jurisdicción.*

(...)

El municipio podrá realizar el mantenimiento y la expansión por su propia cuenta o mediante convenio o contrato celebrado con la misma empresa de servicios públicos que le suministre la energía eléctrica o con cualquier otra persona natural o jurídica que acredite idoneidad y experiencia en la realización de dichas labores. En todo caso, dichas actividades se cumplirán con sujeción a la normalización técnica aplicable”.

²⁶ Según lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, a cuyo tenor: “*En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración*”.

²⁷ Criterio interpretativo acogido por esta Subsección en sentencia del 20 de mayo de 2024, exp. 67.323. C.P. José Roberto Sáchica.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

normas dispuestas en la Ley 80 de 1993-, es dable concluir que los reproches concretos del recurso de apelación, dirigidos a que se declare el desequilibrio económico y financiero del contrato, deben ser resueltos en esta instancia bajo las previsiones previstas por el legislador en los artículos 4, 5, 27 y 28 del EGCAP, tal como lo manifestó el recurrente en los cargos de su impugnación.

52. Por otra parte, en el clausulado contractual, los contrayentes hicieron alusión de manera indistinta a los términos *tarifa, tasa e impuesto*, para referirse a la fuente de la remuneración que esperaba obtener el concesionario por la prestación del servicio de alumbrado público, imprecisión que también fue reiterada por la parte demandante en su escrito inicial. Sin embargo, la Sala destaca que, por tratarse de conceptos distintos, desde el punto de vista tributario, es pertinente precisar en lo sucesivo la naturaleza del cobro que se realiza a los contribuyentes por el servicio de alumbrado público que se encuentra a cargo de las entidades territoriales.

53. Al respecto, en virtud de lo considerado por la jurisprudencia de la Sección Cuarta de esta Corporación²⁸, el *tributo derivado del alumbrado público es un impuesto y no una tasa*. Esto se debe a que se trata de la prestación de un servicio de modo general e indiscriminado a todos los habitantes de una jurisdicción territorial, sin que exista una relación directa entre el cobro y el beneficio que recibe el contribuyente. Además, la tarifa del impuesto no requiere ser fijada con fundamento en un sistema y un método de costos y beneficios, sino que puede ser determinada en función de la capacidad de pago del contribuyente y otros factores relacionados con el servicio, como la generación de energía y el alcance de las líneas de transmisión²⁹. Por lo tanto, se concluye que el cobro por el servicio de alumbrado público en Colombia corresponde a un impuesto.

54. En ese sentido, en el *sub lite*, a pesar de que las partes acudieron a distintos términos para referirse al cobro del alumbrado público que se realizaba a los contribuyentes -denominados usuarios en el contrato de concesión-, lo cierto es que su naturaleza jurídica corresponde a la de un impuesto y, asimismo, las entidades territoriales podrán fijar las tarifas para calcular su recaudo efectivo. De ese modo se analizará y referirá en el caso concreto.

²⁸ Vid. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 6 de agosto de 2009, exp. 16.315. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. En esa providencia se indicó: "El tributo derivado del servicio de alumbrado público es un impuesto, más (sic) no una tasa, por las siguientes razones: Conforme con la definición de servicio de alumbrado público establecida en el artículo 1 de la Resolución CREG 043 de 1995, de tal servicio gozan todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran o no acceder al mismo, teniendo en cuenta que cualquiera puede beneficiarse de la iluminación de las vías públicas, de los parques públicos y demás espacios de libre circulación proporcionando a su favor. Ese servicio da visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades de los habitantes de un determinado lugar. En el mismo sentido, cualquier persona se beneficia de los sistemas de semaforización y relojes electrónicos que se instalen por los Municipios, por ejemplo. Por la anterior situación, el tributo que se genera por la prestación del servicio de alumbrado público se cobra indiscriminadamente a todo aquel que se beneficie del mismo, sin que pueda afirmarse que recae sobre un grupo social, profesional o económico determinado". Criterio reiterado por la misma Sala de decisión en providencia del 19 de enero de 2012, exp. 16.648. C.P. William Giraldo Giraldo.

²⁹ Id. "Como la carga impositiva que se deriva del hecho generador "servicio de alumbrado público" es propiamente un impuesto, no es necesario que en la Ley, ni en el Acuerdo municipal, la tarifa del impuesto se fije con fundamento en un sistema y un método para definir los costos y beneficios que se derivan de tal servicio, ni mucho menos la forma de hacer su reparto".



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

El reproche sobre la valoración probatoria con el fin de demostrar el desbalance económico del negocio

55. En cuanto a este aspecto, el Tribunal *a quo* estimó que no se aportaron elementos probatorios que acreditaran la ruptura de la ecuación contractual, por lo que le corresponde a esta instancia definir si, de conformidad con los documentos referidos en la impugnación, se demostró el desbalance financiero aducido por el recurrente. Además, se debe determinar si era obligatorio acudir a la figura de la carga dinámica de la prueba, con el fin de que la demostración del valor de las tarifas de alumbrado público y su recaudo, así como la asignación de interventoría, fuese trasladada a la entidad contratante.
56. En este contexto, se recapitula que la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda., tanto en la demanda como en el recurso de apelación, fundó el supuesto desequilibrio económico del contrato en el déficit financiero acaecido por la falta de cobro de las tarifas previstas según su oferta y flujo financiero, comparado con las transferencias recibidas del saldo remanente del cobro realizado de alumbrado público, y así fue analizado por la primera instancia. Con ocasión de ello, es necesario en este punto realizar algunas anotaciones sobre el desequilibrio económico en los contratos estatales, con el fin de examinar si se demostró el desbalance alegado por el recurrente.
57. Como punto de partida, se precisa que el legislador, en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, previó el principio de conservación del equilibrio del contrato estatal³⁰. A su vez, el mismo estatuto prevé, por un lado, el deber de la entidad estatal contratante de pedir la revisión de los precios pactados en los eventos en que se materialice la ruptura de la ecuación contractual en su contra (numeral 3 del artículo 4) y, por otro, el derecho del contratista a que la administración le restablezca dicha ecuación a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no le sean imputables (numeral 1 del artículo 5). Este plexo normativo se ha instituido bajo la comprensión de que es un deber de las partes el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, así como un criterio hermenéutico para desentrañar el contenido y alcance de las cláusulas contractuales (conforme al artículo 28 *ejusdem*)³¹.
58. Bajo esta perspectiva, la Corporación ha valorado que, en virtud del señalado principio, “se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste,

³⁰ Ley 80 de 1993. “Artículo 27. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantías, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate”.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de octubre de 2023, exp. 67.342. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

cada una de ellas alcance la finalidad esperada”³². En ese contexto, se ha establecido que, con el mandato en cita, “se trata de privilegiar el carácter comutativo o sinalagmático³³, que, por regla general, tiene el contrato estatal, en especial en aquellos de ejecución a mediano o largo plazo. Sencillamente este principio significa que las prestaciones (derechos y obligaciones) asumidas por una parte se entienden como equivalentes a las de la otra parte y obliga a la adopción de medidas tendientes a garantizar que esa igualdad existente en términos económicos al tiempo de su celebración se conserve y permanezca intacta durante su ejecución, y a que se restablezca esa equivalencia en caso de su ruptura por circunstancias o causas sobrevinientes, imprevisibles e imputables o no a ellas”³⁴.

59. Al amparo de las normas y consideraciones descritas, le corresponde a la parte que pretende el restablecimiento de la ecuación contractual acreditar los elementos que sirvieron de fundamento para construir el punto del equilibrio económico y financiero que se aduce alterado durante el plazo de ejecución del referido negocio. Así lo ha considerado la jurisprudencia de esta Corporación al estudiar los requisitos de procedencia de este instituto en contratos de concesión, tipificados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, de la siguiente forma:

“Así las cosas, tanto el pliego de condiciones como la propuesta del contratista constituyen documentos esenciales e indispensables para establecer en qué términos quedó pactada la ecuación económica contractual, es decir, en qué condiciones y alcances se pactó la equivalencia entre derechos y obligaciones de las partes, pues sólo a partir de su conocimiento es posible determinar si durante su ejecución la economía del contrato sufrió variaciones, como consecuencia de la modificación de sus presupuestos y de esta manera acudir a su restablecimiento.

Pero cuando no es posible tener un conocimiento completo y preciso de aquellas condiciones que sirvieron de fundamento a las partes para contratar; cuando ese conocimiento es parcial, por no contar con la totalidad de la información requerida; cuando se desconoce la realidad de la ecuación económica que rigió el contrato celebrado, resulta imposible, por lo incierto, determinar si hubo o no modificación de las condiciones iniciales y si se produjo el rompimiento de la ecuación económica contractual”³⁵.

60. En ese sentido, se ha valorado que, para poder concluir la existencia de un desequilibrio, se torna imperativo conocer las circunstancias en las cuales el negocio nació a la vida jurídica desde el punto de vista económico. En el caso de un contrato de concesión para la explotación de unos espacios públicos destinados a estacionamientos, esta Sección valoró lo siguiente:

“Si tan solo se comparan unas y otras cifras de la manera como han sido expuestas, sin entrar a examinar los documentos que integraron el contrato, no existiría duda alguna de que se produjo un cambio en las condiciones que las partes previeron al momento de contratar, situación que necesariamente afectaría la ecuación económica del contrato y, en consecuencia, procedería su restablecimiento.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 31 de agosto de 2011, exp. 18.080. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³³ (Cita del original) El artículo 1498 del Código Civil señala “[q]ue el contrato oneroso es comutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez...”

³⁴ Sentencia 18.080 *ibid.*

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2007, exp. 15.475. C.P. Mauricio Fajardo Gomez. En esa ocasión se confirmó la denegatoria de la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico de un contrato de concesión para la explotación de estacionamientos públicos en la ciudad de Bogotá, al no haberse aportado la información necesaria para determinar si hubo, o no, una ruptura de dicha ecuación.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

Sin embargo, resulta imprescindible examinar cuáles fueron las condiciones establecidas en las bases de contratación, que dieron lugar a la celebración del contrato de concesión (...); bajo qué términos y alcance el concesionario presentó su oferta; qué aspectos primaron en la adjudicación del contrato; cuáles fueron las condiciones económicas pactados en el contrato y cuáles los documentos que hicieron parte integrante del contrato de concesión.

En cuanto a la etapa precontractual, tan solo se aportó al plenario el aviso de la invitación pública a contratar, pero no se allegaron las bases de la invitación establecidas por la entidad pública contratante para la presentación de las ofertas; tampoco se arrimó la propuesta presentada por el contratista, ni el acto administrativo de adjudicación (...) que contiene las cláusulas contractuales.

(...)

Así las cosas, para establecer las condiciones en las cuales contrataron las partes y concretamente sobre aquellos ítems que constituyen materia del presunto desequilibrio de la ecuación económica del contrato, resulta imprescindible el examen de las bases de la contratación expedidas por la entidad pública contratante, que al parecer fueron las mismas de la Licitación (...) que resultó fallida, al igual que la propuesta presentada por el contratista, la cual sirvió de fundamento para la adjudicación del contrato, documentos que se echan de menos en el presente proceso, amén de la ausencia del informe de evaluación de las ofertas que también resulta trascendente para este efecto y, por lo tanto, no existen parámetros ciertos para formular las comparaciones pertinentes y así determinar si se presentaron cambios en las condiciones económicas o el justo precio tomado en cuenta para contratar³⁶.

61. Así, esta Corporación³⁷ ha considerado que la figura del equilibrio económico de los contratos estatales onerosos³⁸ se fundamenta en una doble dimensión: la primera relacionada con la equivalencia objetiva que debe existir entre las correspondientes y correlativas prestaciones y la segunda referida al respeto de las condiciones existentes que las partes tuvieron en cuenta al momento de su celebración.
62. Adicionalmente, esta Subsección³⁹ ha enfatizado en que la conservación del equilibrio prestacional propende por asegurar que, durante la ejecución del contrato, se respete la equivalencia recíproca de prestaciones que las partes tuvieron en cuenta al establecer las condiciones económicas que sirvieron de cimiento al acuerdo de voluntades⁴⁰.
63. De igual forma, la jurisprudencia ha precisado los eventos en que puede producirse una ruptura de la equivalencia prestacional por las partes del negocio, para precisar que ello puede acontecer: (i) debido a factores externos a los contrayentes o (ii) por causas que pueden resultar atribuibles a la Administración, entre las que se

³⁶ Ibid.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de agosto de 2013, exp. 22.947. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁸ Es pertinente distinguir los contratos onerosos, en los que existen contraprestaciones recíprocas entre los contrayentes, de aquellos negocios gratuitos, en los que uno solo de los extremos contractuales obtiene un beneficio, de forma que en los mismos no se predica una equivalencia reciproca de prestaciones entre las partes y en los que, por ende, no hay lugar a acudir a la figura del equilibrio económico y financiero del contrato.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2021, exp. 66.106. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴⁰ Id. En ese sentido la jurisprudencia de esta Subsección ha reconocido que la ruptura de la ecuación contractual puede atribuirse a diversas causas: “En ese sentido, ha sostenido que dicha equivalencia puede verse afectada, ya fuere por factores externos a las partes cuya ocurrencia se enmarca dentro de la teoría de la imprevisión, o por diversas causas que pueden resultar atribuibles a la Administración por la expedición de actos en ejercicio legítimo de su posición de autoridad, los cuales han sido concebidos por la doctrina como “Hecho del Príncipe” o en uso de sus facultades de entidad contratante a través de las potestades excepcionales “ius variandi”, pero que en ningún caso se derivan de la conducta antijurídica del extremo público contratante”.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

encuentran el “hecho del principio”⁴¹ o el “ius variandi”⁴², pero que en ningún caso se derivan de la conducta antijurídica de la entidad contratante⁴³, pues ello implicaría situarse en el terreno de la responsabilidad por incumplimiento contractual⁴⁴.

64. Precisadas las particularidades y elementos que permiten acudir a la aplicación de la figura jurídica del equilibrio económico y financiero del contrato prevista por el legislador en la Ley 80 de 1993, corresponde a la Sala definir si, en efecto, esta previsión normativa puede ser invocada en el acuerdo de voluntades objeto de estudio .

65. Al respecto, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública definió el contrato de concesión⁴⁵ como aquel que celebran las entidades estatales para otorgar a una persona -llamada concesionario- la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o para encomendarle la construcción, explotación o conservación, total o parcial, de una obra o un bien destinado al servicio o uso público. A su vez, como contraprestación, se reconoce y paga una remuneración, la cual puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización o en la participación que se le otorgue al concesionario en la explotación del bien o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

66. Descendiendo al caso concreto, según lo probado en el proceso, el contrato celebrado entre el municipio de Anserma y la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda. el 2 de septiembre de 1998, estableció que el concesionario se obligaba a prestar el servicio de alumbrado público en la jurisdicción de la entidad contratante. Asimismo, se pactó que el valor del negocio se calcularía según la propuesta y el flujo financiero proyectado por el oferente, y que el contratista tendría derecho a la retribución mensual correspondiente al remanente del recaudo del impuesto de alumbrado público, previo al pago por parte del municipio de la energía suministrada por la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P. Además, para mantener el equilibrio económico del negocio, las partes acordaron realizar revisiones financieras periódicas, que permitieran, si fuera necesario, ampliar el plazo o

⁴¹ Ibid. “La expedición de actos en ejercicio legítimo de su posición de autoridad”. A lo cual se debe agregar que consiste a una actuación jena a su actividad como parte del contrato.

⁴² Ibid. “En uso de sus facultades de entidad contratante a través de las potestades excepcionales”. Situaciones en que la entidad contratante adopta decisiones en ejercicio de sus facultades legales como parte del negocio.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2021, exp. 66.106. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴⁴ Así lo ha reconocido esta Subsección, entre otras, en sentencia del 10 de septiembre de 2021 (exp. 51.219, C.P. José Roberto Sáchica Méndez): “Recapitulando: entre la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones contractuales y el deber de restablecer del equilibrio financiero del contrato estatal hay diferencias. La primera institución es, fundamentalmente, un instrumento de tutela del derecho de crédito, mientras que la segunda también busca asegurar la continuidad de los servicios públicos y garantizar el interés general insrito en el contrato estatal. La responsabilidad contractual se funda en el incumplimiento de obligaciones; en sentido contrario, la alteración del equilibrio financiero del contrato no tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato”.

⁴⁵ Ley 80 de 1993. “Artículo 32. Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

incrementar la tarifa para garantizar la equivalencia recíproca de prestaciones. Lo pactado permite evidenciar que los contrayentes concurrieron en su voluntad de conservar la equivalencia de prestaciones durante el plazo contractual y previeron sus propios mecanismos de ajuste en caso de ser necesario.

67. En ese sentido, se encuentra que, a pesar de tratarse de un negocio cuya remuneración en favor del concesionario se estableció bajo un modelo de cobro de un gravamen a cargo de los contribuyentes de la jurisdicción territorial de Anserma y no mediante una erogación a cargo de la entidad concedente, dicha particularidad del negocio no desvirtúa la naturaleza comutativa y onerosa del contrato de concesión, ni tampoco puede conllevar a desconocer que las partes previeron mecanismos de ajuste de la ecuación contractual.

68. Así las cosas, al tratarse de un negocio jurídico bilateral (contentivo de obligaciones recíprocas o correlativas), de carácter oneroso (al tener por objeto la utilidad de ambos contratantes), comutativo -*pues cada una de las partes se obligó a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe cumplir-* y caracterizado por ser de largo aliento (dada la extensión prevista para la prestación del servicio), regulado por las normas que conforman el EGCAP; nada obsta para que las partes, a través del cauce del medio de controversias contractuales, previsto en el artículo 141 del CPACA⁴⁶, acudan ante el juez contencioso-administrativo para elevar la pretensión de equilibrio económico⁴⁷.

69. Aclarado lo anterior, se precisa que la retribución del concesionario se fijó mediante un pago mensual correspondiente a los saldos remanentes del cobro del impuesto de alumbrado público que realizaba el municipio⁴⁸. No obstante, dicha forma de pago no desdice que en la cláusula segunda los contrayentes acordaron que el valor del negocio se debía determinar según la propuesta y el flujo financiero proyectado por el concesionario y, de ese modo, se estimaba la remuneración a que tenía derecho por la prestación del servicio. Por ende, es indispensable la acreditación de dichos elementos para poder establecer si aconteció o no un desbalance financiero entre la equivalencia acordada al momento de suscribir el acuerdo de voluntades y lo retribuido durante la ejecución de las prestaciones contractuales.

⁴⁶ Ley 1437 de 2011. “Artículo 141. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley (...).”

⁴⁷ Esta Sala de decisión en un evento similar -contrato de concesión- consideró que: “ante el escenario fáctico de lo acontecido, el camino para sacar avante las aspiraciones económicas asociadas al restablecimiento del equilibrio negocial supuestamente fracturado no era otro que la formulación de una pretensión encaminada a que se obtuviera la declaratoria de la ruptura de la ecuación financiera del contrato, en el marco del medio de control de controversias contractuales. Sin embargo, como se anticipó, la parte actora no pretendió que se declarara la existencia del surgimiento del derecho a que se le restableciera el equilibrio económico del contrato, ya que ni de forma principal o subsidiaria el demandante elevó una pretensión en ese sentido”. Consejo de estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de junio de 2023, exp. 69.331. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴⁸ Con el objetivo de aclarar la forma de pago pactada en favor del concesionario, se debe precisar que el municipio de Anserma acordó con la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P. -CHEC- que la empresa de servicios públicos facturaría y recaudaría directamente el impuesto de alumbrado público de los usuarios de la entidad territorial. Además, se previó que la CHEC podría descontar directamente el valor del costo de la energía mensualmente consumida, el saldo restante se transfería al municipio y, con ese monto, se realizaría la transferencia mensual para la remuneración de los servicios a la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.



COMPARTIDO POR:

Beltrán
Pardo.

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

70. Al respecto, se advierte que, en el caso *sub examine*, la entidad demandada aportó como prueba los antecedentes administrativos del contrato de concesión del 2 de septiembre de 1998⁴⁹, entre los que se encuentra la propuesta de la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda. que se contiene los siguientes archivos⁵⁰, así⁵¹: (i) la carta de presentación; (ii) la determinación de los intervenientes; (iii) el presupuesto inicial de inversión para la repotenciación de la iluminación; (iv) la descripción de la maquinaria, equipos y herramientas; y (v) la experiencia. Sin embargo, en su contenido no se evidencia la estimación del valor de la propuesta, ni el flujo financiero proyectado por la oferente para la determinación de su retribución por la prestación del servicio.

71. Así, de los documentos contentivos de la propuesta de la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda., la Sala evidencia que no registran información relevante que permita corroborar la equivalencia inicialmente prevista para el contrato de concesión. Además, ante la carencia de información destacable, no se evidencia la ruptura del *sinalagma* contractual, es decir, si hubo un desequilibrio en las prestaciones y obligaciones asumidas por las partes durante la ejecución del contrato y, por lo tanto, no se encuentra acreditado el déficit financiero alegado por el demandante las pretensiones de la demanda.

72. En otras palabras, la información de la propuesta con que se cuenta en el *sub lite* no permite constatar la estimación del valor ofertado para ejecutar el negocio, ni el flujo financiero proyectado por el concesionario, información que resultaba indispensable para determinar si se materializó el desbalance económico alegado por la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.

73. En todo caso, la Subsección no puede pasar por alto que, ante la falta de acreditación del valor determinado en la propuesta y el flujo financiero previsto al momento de suscribirse el negocio, el recurrente alegó que aportó otros documentos que supuestamente demostraban la ruptura de la ecuación contractual y que no fueron valorados por el Tribunal *a quo*, razón por la que es necesario pronunciarse sobre el asunto, en este punto.

74. En su alegación la parte demandante mencionó: (i) los informes financieros y el flujo de caja aportados por el concesionario; (ii) las comunicaciones dirigidas al municipio de Anserma por la no aplicación de los valores pactados en el contrato y la exclusión del sector rural del cobro del *impuesto* de alumbrado público; (iii) el acta de la reunión realizada en febrero de 2015 y (v) los informes de la Contraloría General de la República en los que se identificaron hallazgos en relación con las fallas en la implementación de las tarifas de prestación del servicio.

⁴⁹ Contestación de la demanda, expediente digital, visible en el índice 42 del Samai del Tribunal. Folios 1 a 11 del documento “18_EXPEDIENTEDIGI_C01PRINCIP_007CONTESTACIONDEMAN_20240410154320”.

⁵⁰ La parte demandada allegó los archivos que contenían los antecedentes del expediente contractual, de conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011. “Artículo 175. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá: (...).

Parágrafo 1º. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder”.

⁵¹ Los documentos referidos se encuentran en los folios 16 a 22. Id.



COMPARTIDO POR:

Beltrán
Pardo.

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

75. En primera medida, la Sala pone de presente que en la sentencia apelada se refirieron, en el acápite de “*hechos debidamente acreditados*”, los documentos indicados por el recurrente en su apelación -*por lo que no puede aducirse que fueron desconocidos*-; sin embargo, es cierto que no se realizó una valoración de ellos para resolver el caso concreto. De ese modo, ante la circunstancia advertida, le compete a la Subsección proceder al examen de las pruebas enunciadas con la finalidad de determinar si con ellas se acredita la ruptura de la ecuación contractual alegada por el recurrente.

76. Sobre el particular, el demandante aportó al proceso un archivo denominado “*AN-Flujo de Caja DICIEMBRE_2018 – Cálculo del desequilibrio económico del contrato*”⁵² en el que se consignó el recaudo mensual entre mayo de 1999 y diciembre de 2018, y además se realizó un comparativo entre las casillas “*debe pagar*” por un monto de “\$5.073'404.664” y “*pago*” en el que se sumó un total de “\$4.477'875.605”, cifras a partir de las cuales el concesionario estimó que en el negocio se evidenció el déficit del recaudo del impuesto de alumbrado público.

77. De lo anterior, se destaca que la información contenida en el flujo de caja aportado por el demandante no es suficiente para demostrar el desequilibrio económico y financiero del contrato de concesión, debido a que no ofrece certeza sobre la metodología de elaboración del documento, sus insumos, ni aporta soportes de los cálculos contenidos. Además, las sumas consignadas relativas al déficit del recaudo del impuesto de alumbrado público -*diferencia entre \$5.073'404.664 y \$4.477'875.605-*, no fueron corroboradas ni acreditadas por la entidad contratante ni por la interventoría, lo que reduce su valor probatorio. En esencia, el archivo se limita a presentar un cálculo financiero realizado por el concesionario, pero que no se puede corroborar con la realidad de la ejecución contractual ni contrastarse con las proyecciones del modelo financiero que sustentó la propuesta económica⁵³.

78. Adicionalmente, en el expediente se encuentran varias comunicaciones⁵⁴ enviadas por el concesionario a la entidad contratante con el objetivo de alertar sobre el “*déficit del recaudo del contrato de concesión del servicio de alumbrado público*”. Sobre estos memoriales se encuentra que: (i) el 18 de diciembre de 2007 se informó a la entidad de un déficit de recaudo en el municipio de “*Villamaría*” por un valor de \$115'615.424⁵⁵; (ii) en el oficio del 13 de marzo de 2018 se especificó una deficiencia por valor de \$139'701.944 bajo el comparativo de las transferencias que

⁵² Expediente digital, visible en el índice 42 del Samai del Tribunal. documento “8_EXPEDIENTEDIGI_C01PRINCIP_007PRUEBAXLSX_20240410152627”.

⁵³ Así lo valoró el tribunal, al sostener que: “*En criterio de este Tribunal, la parte interesada se limitó a presentar unas cifras sin el debido soporte probatorio, como quiera que en el expediente no obran elementos que permitan sustentar los valores descritos en el cálculo del desequilibrio económico*”.

⁵⁴ En la providencia de primera instancia se especificaron las siguientes comunicaciones: (i) TG-AP-266-07 del 18 de diciembre de 2007; (ii) TG-AP-057-08 del 13 de marzo de 2008; (iii) TG-AP-109-11 del 17 de noviembre de 2011; (iv) oficio del 2 de enero de 2013 y (v) UT-449-17 del 24 de marzo de 2017. Al respecto, el tribunal señaló: “*A lo largo de los oficios con los cuales el concesionario reportó al municipio la existencia de un déficit económico, así como en los respectivos flujos de caja entregados en ese momento y con la demanda, la parte actora adujo la existencia de unas tarifas propuestas que se entendían aceptadas al haberse adjudicado la oferta a la sociedad, y que finalmente no correspondieron con las establecidas por la administración, generando con ello un desequilibrio*”, pero que, pese a ello, no se allegó la propuesta presentada por la UT en la licitación, y el contrato de concesión tampoco incluyó las tarifas para el cobro del servicio.

⁵⁵ Expediente digital, visible en el índice 42 del Samai del Tribunal. Folios 51 a 54 del documento “7_EXPEDIENTEDIGI_C01PRINCIP_006ANEXOSDEMANDAPDF_20240410152625”.



COMPARTIDO POR:

Beltrán
Pardo.

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

se debían realizar en favor del concesionario y las efectivamente recibidas⁵⁶ y (iii) en oficio del 17 de noviembre de 2011 el contratista comunicó al municipio de Anserma a que le reconociera -por los mismos ítems descritos en las comunicaciones anteriores- la deuda de \$338'410.780 y \$134'451.017 como intereses de las sumas dejadas de recibir por el concesionario.

79. Al respecto, las pruebas mencionadas por el recurrente en su apelación no permiten evidenciar: (i) las estimaciones iniciales que esperaba recibir el concesionario como contraprestación; (ii) la afectación concreta en relación con la retribución a que tenía derecho el contratista; ni (iii) los costos de la prestación del servicio público asumidos y el consecuente desbalance prestacional alegado en el proceso judicial; por lo que de su contenido tampoco es posible evidenciar el déficit financiero que, según el recurrente, se acreditó con dicha documentación⁵⁷.

80. En relación con la reunión del 13 de febrero de 2015⁵⁸, invocada reiteradamente por el recurrente en el transcurso del proceso, esta Sala evidencia, en primera medida, que en dicha reunión se dejó constancia de que, para ese momento, existía un déficit en el recaudo del impuesto de alumbrado público. No obstante ello, lo cierto es que de dicha afirmación no se extrae la ruptura de la ecuación contractual -argumento de la apelación- y tampoco es idónea para desvirtuar lo considerado en la sentencia apelada, es decir, la falta de demostración de las estimaciones económicas que sirvieron de sustento para el flujo financiero del proyecto, ni el alcance de la prestación del servicio y el recaudo mensual por dicha actividad.

81. Adicionalmente, aun cuando se hubiera presentado un desfase entre las proyecciones financieras y los resultados reales del contrato, tal circunstancia no constituye, por sí misma, una ruptura del equilibrio económico del mismo. Esto debido a que, en este tipo de negocios, el concesionario asume la prestación del servicio por su cuenta⁵⁹, lo que implica soportar las variaciones ordinarias -favorables o adversas- en los ingresos destinados a recuperar sus inversiones, siempre que no concurran hechos imprevisibles, extraordinarios y ajenos a su voluntad, sobrevinientes a la ejecución del negocio y que alteren de manera grave la ecuación contractual. En el caso concreto, según el contenido del documento del 13 de febrero de 2015, no se demostró que el déficit del recaudo para esa fecha hubiera alterado las condiciones económicas pactadas en forma excesiva o que superara el límite del riesgo asumido por el demandante al celebrar el acuerdo de voluntades.

⁵⁶ Id. Folios 55 a 59.

⁵⁷ Frente a ello, el tribunal indicó que: “Analizado el contrato de concesión, tampoco se observa que en él quedaran contenidas unas tarifas determinadas para el impuesto de alumbrado público. Éstas sólo fueron fijadas con ocasión de la expedición del Decreto nº 070 del 17 de octubre de 1998, con posterioridad al negocio jurídico. || Al no existir claridad sobre las tarifas ni el número de usuarios, no puede corroborarse por parte de este Tribunal el recaudo que se esperaba; y tampoco el valor al que asciende el presunto déficit, pues la unión temporal no aportó soportes del consumo de energía ni del recaudo efectivo”.

⁵⁸ Expediente digital, visible en el índice 42 del Samai del Tribunal. Folios 37 a 39 del documento “10_EXPEDIENTE DIGI_C01PRINCIP_002ANEXOSDEMANDAPDF_20240410153508”.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 26939. C.P. Hernán Andrade Rincón. A cuyo tenor: “Finalmente una característica que diferencia el contrato de concesión de los demás contratos es el relacionado con la obligación que tiene el concesionario de asumir la ejecución del objeto de la concesión por su propia cuenta y riesgo. (...) De ahí que a diferencia de los demás contratos, en la concesión la utilidad económica que persigue el concesionario no surge del precio pactado, sino del rendimiento de los recursos invertidos para la realización del objeto contractual”.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

82. También se refirió al informe de la auditoría realizada por la Contraloría General de la República⁶⁰ en el que se constataron hallazgos fiscales por distintos motivos, entre los que se destacaron: (i) las quejas y denuncias por la prestación del servicio público; (ii) la ausencia de un plan de modernización o de expansión del alumbrado público; (iii) la falta de inventarios de los bienes de alumbrado público; (iv) la metodología adoptada por el concejo municipal para la fijación de las tarifas; (v) deficiencias en la interventoría; (vi) utilidad desproporcionada a favor del concesionario por valor de \$106'464.349. Así las cosas, si bien en dicho instrumento se cuestionó la gestión contractual de la entidad territorial, el mismo no es un elemento probatorio que acredite el desbalance financiero en contra del concesionario, pues, tal como se consignó en el referido documento, la autoridad fiscal consideró que las omisiones de la entidad concedente conllevaron a una utilidad desproporcionada del concesionario, pero no detalló o advirtió un desbalance prestacional que hubiese sido padecido por el contratista, como lo quiere hacer ver en esta instancia.

83. Bajo el análisis de cada uno de los elementos probatorios indicados en la apelación, se estima que ellos no son idóneos para demostrar el desbalance económico y financiero del contrato de concesión en perjuicio del concesionario, por las razones que se evidenciaron en los párrafos precedentes y que se sintetizan, en conjunto, de la siguiente manera.

84. Por un lado, en cuanto a las estimaciones del flujo de caja referido por el demandante, se encontró que dichos cálculos no fueron avalados por la entidad contratante, ni se anexaron los documentos contractuales que sirvieron de soporte para dicha estimación o que hubiesen permitido al contratista arribar al resultado incorporado en sus archivos. A su vez, sobre las comunicaciones dirigidas por el concesionario al municipio de Anserma durante la ejecución del negocio se constató que una de ellas se refirió al desbalance acontecido en la prestación del servicio en Villamaría -*entidad territorial distinta a la contratante*- y, con los posteriores oficios, aunque se alegó un déficit, éste no fue comprobado, pues no hubo evidencia de la determinación de las estimaciones iniciales de recaudo y de la afectación grave de la equivalencia del negocio. Por demás, el acta de la reunión no permite establecer la afectación concreta en la retribución, ni los costos de la prestación del servicio público asumido por el concesionario. Por otro lado, el informe de la autoridad fiscal cuestionó la gestión contractual de la entidad territorial, pero incluso indicó que las omisiones de la entidad concedente beneficiaron al contratista con utilidades desproporcionadas, por lo que, de su contenido, no se acredita el desequilibrio económico y financiero del contrato en favor del contratista que se reclama en la apelación.

85. Así las cosas, se constata que los documentos mencionados por el recurrente fueron relacionados en la providencia apelada, pero no se apreciaron de cara a la resolución del litigio. Sin embargo, dicha circunstancia no implica, de manera automática, la prosperidad de la pretensión de desequilibrio contractual: como se demostró con la valoración probatoria, ninguno de dichos instrumentos fue idóneo

⁶⁰ Expediente digital, visible en el índice 42 del Samai del Tribunal. Folios 55 a 84 del documento "18_EXPEDIENTEDI_G_C01PRINCIP_007CONTESTACIONDEMAN_20240410154320".



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

para acreditar la equivalencia inicial del negocio, es decir, el estimado del valor establecido en la propuesta y el flujo financiero proyectado, con lo cual no era posible determinar si se configuró el déficit financiero alegado en la demanda por la insuficiencia del saldo remanente de las tarifas que era pagado mensualmente al concesionario.

86. Por otra parte, el recurrente cuestionó que el Tribunal *a quo* debió aplicar la carga dinámica de la prueba para exigir a la entidad contratante aportar al proceso la información relevante sobre la determinación del valor de las tarifas y el monto del recaudo, según los documentos contractuales que deben reposar en los archivos de la entidad, con el objetivo de que se evidenciara la ruptura de la ecuación contractual.

87. Sobre la alegación referida, la Sala parte por precisar que, a la luz del principio de carga de la prueba, y de conformidad con lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso: "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*". Por ende, la deficiencia probatoria de quien aduce determinado hecho como fundamento de sus pretensiones, conlleva a consecuencias negativas para la prosperidad de estas, pues el cumplimiento de dicha exigencia consiste -por regla- en un supuesto imprescindible para analizar las reclamaciones planteadas por el demandante. En todo caso, la misma norma en cita establece que: "*según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos*", con lo cual -como se observa-, si un sujeto desea que se dé aplicación a esta herramienta, debe solicitarlo en las oportunidades correspondientes.

88. Esta Corporación⁶¹, en determinadas ocasiones, ha aplicado la citada regulación de la carga dinámica de la prueba, conforme a la cual el juez debe determinar, en cada caso concreto, cuál de las partes se encuentra en mejor posición para probar los elementos que configuran la responsabilidad reclamada. No obstante, el empleo de esta previsión se ha limitado a aquellos eventos en los que se evidencien dificultades para que la parte que alega un hecho pueda demostrarlo, y ante la constatación de que su contraparte esté en una condición más idónea para aportar los elementos de prueba que por su conductancia permitan acreditar lo alegado por el demandante⁶².

89. De este modo, se ha matizado el principio de la carga de la prueba en aquellas situaciones en las que el demandante se encuentra en una posición más

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencias del 2 de julio de 2021, exp. 54.818, y 17 de junio de 2022 C.P. José Roberto Sáchica; providencia del 11 de mayo de 2022, exp. 64.780, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁶² Sentencia 54.818 Ibid. "*La teoría de la carga dinámica de la prueba, impone al juez el deber de establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar los elementos de la responsabilidad que se reclama. Lo anterior, bajo el reconocimiento de las eventuales dificultades que el caso ofrece para que el demandante pueda acceder a la prueba, -como ha sucedido en el caso en concreto en el que un documento obra en poder del demandado-, y cuya aportación al expediente es pertinente y conducente para acreditar la relación de causalidad existente entre el hecho de la entidad demandada y el daño del cual resultan los perjuicios cuya indemnización se reclama*".



COMPARTIDO POR:

Beltrán
Pardo.

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

desfavorable para probar un hecho, debido a que su contradictora es quien se encuentra en una mejor condición para acreditarlo. Conforme a lo establecido en el citado artículo 167 del CGP, esto último ocurre “en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”. En tales eventos, es posible trasladar dicha carga probatoria a la contraparte en el proceso, sin que ello conlleve relevar al demandante del deber de solicitar en tiempo aquellas pruebas a las que no tiene acceso, con la finalidad de que sean decretadas por el juzgador en el momento oportuno durante el proceso judicial⁶³.

90. En ese orden de ideas, la Sala recuerda que, en el presente asunto, la prueba del valor calculado en la propuesta y el recaudo estimado en el flujo financiero proyectado eran elementos indispensables para constatar si se desequilibró la ecuación contractual -objeto de debate en esta instancia-, por lo que le correspondía al concesionario demostrar esa información en el *sub lite*. Sin embargo, el demandante no aportó dicha información al proceso, ni solicitó su decreto como prueba en primera instancia. Por ende, en este caso, no se evidencia una situación particular que conlleve a redistribuir la carga de la prueba para relevar al demandante de demostrar, con los documentos idóneos, la equivalencia de prestaciones establecida por las partes al momento de suscribir el contrato de concesión del 2 de septiembre de 1998.

91. También se advierte que la situación descrita no se enmarca en ninguno de los eventos previstos en el artículo 213 del CPACA⁶⁴, en los que resulta procedente el decreto de pruebas de oficio para el esclarecimiento de la verdad, pues no se identifica ninguna confusión puntual respecto del *sinalagma* contractual construido por las partes, sino la ausencia de acreditación de este, debido a que la parte actora no cumplió con la carga de probar los hechos que invocó en la demanda.

92. Así las cosas, del análisis efectuado en este acápite, se constata que con las pruebas aportadas al proceso no se demostraron los elementos necesarios para determinar el valor del negocio -según lo pactado en la cláusula segunda del negocio-. Adicionalmente, aunque la parte demandante alegó que el monto del recaudo por el impuesto de alumbrado público era insuficiente para cubrir el monto de la contraprestación mensual que tenía derecho de recibir, se reitera que el recurrente no demostró la ruptura del *sinalagma* contractual establecido por las

⁶³ Ibid. “No se trata de plantear la inversión del deber probatorio, que sigue estando en cabeza del demandante, como tampoco puede pretenderse que este tenga la carga de aportar al proceso documentos a los que no tiene acceso, por lo que lo procedente es que, solicitados y decretados en tiempo, los deba aportar quien los posee; deber que responde a la obligación que tienen las partes de obrar con lealtad procesal”.

⁶⁴ “Artículo 213. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las peticiones por las partes.

Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete”.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

partes al momento de suscribir el negocio jurídico, ni que ello haya ocurrido por no haberse obtenido la retribución económica esperada. Por tal motivo, el primer cargo de apelación debe ser despachado desfavorablemente, debido a que, con los documentos alegados en el recurso de apelación, no se demostró el desequilibrio económico y financiero del contrato.

Sobre la liquidación del contrato de concesión del 2 de septiembre de 1998

93. Previo a decidir sobre este punto de la impugnación, la Sala debe referirse a la pretensión relacionada en la demanda sobre la liquidación del negocio⁶⁵ y el contexto fáctico en el que ésta se elevó, debido a que, en consideración del demandante, para el momento en que surgió la controversia el plazo contractual seguía vigente, como se procede a explicar.

94. Al respecto, se constata que en el escrito inicial se pretendió que se ordenara *-sin especificar a quién(es)* realizar la liquidación del contrato de concesión. Esta petición se enmarcó en el contexto fáctico descrito por la parte demandante, la cual indicó que el plazo del negocio empezó a partir del acta de inicio de actividades que, según se afirmó, fue suscrita el 3 de marzo de 1999⁶⁶, por lo que al momento de presentación de la demanda *-1 de marzo de 2019-* no había finalizado la vigencia contractual, ni iniciado el término para realizar el balance final de cuentas del negocio⁶⁷.

95. Posteriormente, si bien la providencia de primera instancia negó todas las pretensiones, omitió pronunciarse en su motivación sobre la liquidación del negocio (más allá de reseñar los argumentos del extremo pasivo al respecto), por lo que, en la impugnación --radicada el 19 de mayo de 2025⁶⁸-, el recurrente se refirió a ese asunto y cuestionó que el *a quo* debió liquidar judicialmente el negocio ante la renuencia del municipio de Anserma en realizar el balance final de cuentas, pese a las solicitudes formuladas por la UT en ese sentido.

96. Bajo el recuento de lo acontecido en el proceso judicial, la Sala constata que la liquidación del negocio fue objeto de discusión desde la presentación de la demanda; sin embargo, ante la finalización del plazo contractual durante el trámite de primera instancia, el recurrente centró su apelación en cuestionar que el Tribunal *a quo* debía haber realizado el balance final del acuerdo de voluntades⁶⁹.

⁶⁵ Si bien la UT, en su apelación, señaló que el tribunal denegó esta pretensión “*bajo el argumento de que la liquidación es un acto posterior a la terminación del contrato*”, lo cierto es que el fallo de primer grado no se pronunció frente a ella en la motivación de su decisión.

⁶⁶ Se aclara que el documento mencionado por el demandante no obra en el proceso y no se puede corroborar su fecha de suscripción. No obstante, la entidad aceptó dicha fecha en su contestación de la demanda (oposición a la pretensión primera).

⁶⁷ También en oficio del 27 de febrero de 2019 (fl. 422 de los anexos de la demanda; pág. 222 del archivo 009ED_C01Principal1A_002ANEXOSDEMANDAPDF(.pdf) NroActua 42), la entidad reconoció que el plazo contractual vencería el 3 de marzo de 2019, para efectos de la entrega del inventario. Esta calenda también se mencionó en el “proyecto de liquidación” aportado por la entidad en dicha actuación (pág. 315 del archivo “017ED_C01Principal1B_007CONTESTACIONDEMANDAMPIOANSERMAPDF(.pdf) NroActua 42”).

⁶⁸ Índice 50 del historial de actuaciones de Samai del Tribunal.

⁶⁹ Sostuvo: “*El Tribunal niega esta pretensión bajo el argumento de que la liquidación es un acto posterior a la terminación del contrato. Sin embargo, omite considerar que el concesionario solicitó insistentemente al Municipio de Anserma la convocatoria a mesa de liquidación, sin que este diera respuesta efectiva. La inacción de la administración hace procedente la liquidación judicial como mecanismo supletorio*”.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

97. De ese modo, se evidencia que existe identidad entre lo pretendido en la demanda y lo discutido en esta instancia en relación con la petición de cruce de cuentas del referido acuerdo de voluntades, por lo que la Subsección procede a pronunciarse sobre el reproche del recurrente.

98. Sobre el particular, se destaca que el demandante ligó sus pretensiones declarativas -*terminación, liquidación y restablecimiento del equilibrio financiero del contrato*-, con que a su vez se ordenara el pago en su favor de \$1.421'552.370 como medida para restituir la ecuación contractual. Así, bajo dicho ejercicio argumentativo fundó la causa de la controversia por la cual estimó que correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa definir dicho asunto.

99. En el escenario descrito, se ratifica que la Sala carece de elementos probatorios que permitan realizar el balance final de cuentas del negocio, lo que impide verificar el cumplimiento de las prestaciones ejecutadas por los contrayentes⁷⁰. Al respecto, tras el análisis de las pruebas aportadas, no se acreditaron los motivos por los que se reclamó el reconocimiento de sumas económicas en favor del contratista (en relación con el déficit financiero durante la ejecución del acuerdo de voluntades). Adicionalmente, no se aportaron documentos que permitan verificar lo acontecido durante el plazo contractual. En todo caso, si bien la entidad territorial, con su contestación, aportó un estudio técnico “*tendiente a lograr la liquidación del contrato de concesión*”, rendido el 21 de octubre de 2019 por la firma Duque & Arango Asesores S.A.S., y aunque en éste se indicó que “*el contrato debe ser liquidado en ceros solamente dando cumplimiento a la cláusula de reversión*”, esta instancia no puede acoger esa conclusión debido a que el mismo informe reconoció la ausencia de pruebas al indicar que “*no es posible establecer una suma exacta que le permita a las partes determinar el valor exacto de los saldos por los incumplimientos descritos, pues como es claro que el concesionario no realizó el total de inversiones y gran parte de las efectuadas fueron extemporáneas por lo que el flujo proyectado no sería aplicable, así mismo el municipio no garantizó el flujo de dinero proyectado en la propuesta*”⁷¹, lo cual conlleva a reafirmar que no es posible acceder a la pretensión de liquidación del contrato de concesión.

100. En ese sentido, la Sala concluye que el cargo de la apelación tratado en este acápite también debe ser resuelto de manera desfavorable a los intereses del recurrente.

El sustento de las costas impuestas por el Tribunal a quo

101. En relación con el cuestionamiento del recurrente que fundó su oposición en que no se demostró su temeridad, ni mala fe, la Sala destaca que, de conformidad

⁷⁰ Criterio esbozado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, entre otras, en sentencia del 5 de mayo de 2025, exp. 71.780. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez. En dicha oportunidad, se revocó el balance efectuado en primer grado, al indicar que: “*Las anteriores circunstancias imponen la revocatoria íntegra del fallo de primera instancia, particularmente en la resolución que declaró liquidado el negocio examinado y, en su lugar, denegar la pretensión encaminada a realizar ese ejercicio, a falta de los presupuestos e insumos necesarios para llevarla a cabo de la manera como lo pretendió la entidad territorial*”.

⁷¹ Cabe destacar que esta prueba fue decretada como documental y no como dictamen pericial.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

con la remisión del primer inciso del artículo 188 del CPACA⁷², y según lo establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP⁷³, la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta de la parte a la cual se le imponen, por lo que dicha determinación debe atender al resultado del litigio sin valoración adicional sobre la conducta de los sujetos procesales⁷⁴.

102. En ese orden de ideas, no le asiste razón la parte demandante, en la medida en que, según las normas aplicables al proceso, ante la negativa de sus pretensiones, se imponía al *a quo* el deber de efectuar la correspondiente condena en costas, comoquiera que todas las pretensiones de la demanda fueron desestimadas.

103. Adicionalmente, aunque el recurrente únicamente hizo alusión a la falta de valoración de su conducta durante la primera instancia y no se refirió a la demostración de su causación, el artículo 361 *eiusdem* prevé que las costas se conforman por las expensas que contemplan a los gastos sufragados durante el proceso (por ejemplo, los honorarios de los auxiliares de la justicia) y las agencias en derecho, referidas a los costos en que incurrió la parte vencedora para ejercer su defensa a través de la representación de un abogado. De ese modo, acreditada la gestión de la entidad demandada, a través de apoderado judicial, era ineludible condenar en costas por la primera instancia a la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.

104. Por lo anterior, ante la improcedencia de la censura, la Sala confirmará este punto de la sentencia recurrida.

Conclusiones

105. En las condiciones previamente analizadas, la Subsección resolverá desfavorablemente el recurso de apelación presentado por la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda. y confirmará la sentencia de primera instancia, recapitulando que:
106. A la parte demandante no le es dable modificar, con posterioridad a que se haya tratado la *litis*, las razones de sus pretensiones, ni fundar una imputación distinta a la realizada en el escrito de demanda (en el caso concreto, como sustento del

⁷² Artículo 188. “Condena en costas: Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

⁷³ Artículo 365 “Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: || 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto” (se destaca).

⁷⁴ En asuntos como el presente, el magistrado ponente estima que, para condenar en costas a la demandante (no así a la demandada vencida), podría acudirse a un criterio subjetivo, en aplicación del mandato incorporado -con la Ley 2080 de 2021- en el artículo 188 del CPACA, conforme al cual en todos los casos (salvo en litigios relacionados con grave violación de derechos humanos, donde no procede, o en las actuaciones gobernadas con reglas especiales, como en recursos extraordinarios) corresponde comprobarse si la demanda careció manifiestamente de fundamento legal. Sin embargo, también reconoce que no es una interpretación pacífica, por lo que -hasta tanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no unifique la subregla- acogerá la actual posición mayoritaria de la Sección Tercera, que se inclina por mantener la aplicación del elemento objetivo.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

desequilibrio económico y financiero del contrato), so pena de incurrir en vulneración del debido proceso y derecho de defensa de su contraparte.

107. El recurso de apelación no tiene por objeto que las partes adicionen o modifiquen sus demandas, sino sentar los reproches concretos frente al razonamiento de la sentencia que se impugna. Tal fue la intención de la Unión Temporal apelante al incorporar argumentos que no fueron incluidos en el escrito inicial y que, por tanto, son ajenos a los fundamentos de hecho y de derecho en los que se sustentó la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato, porque con ello se sorprende a su contraparte con cargos nuevos frente a los cuales no tuvo la oportunidad de defenderse.
108. Los municipios tienen la responsabilidad de garantizar la prestación de los servicios públicos en su territorio. Debido a las particularidades del servicio de alumbrado público, que no se rige por las Leyes 142 y 143 de 1994, los negocios que suscriban las referidas entidades territoriales para cumplir con dicha finalidad se rigen por las normas que regulan su actividad contractual. En este caso resultan aplicables las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP–, vigentes al momento de la suscripción del contrato de concesión del 2 de septiembre de 1998, es decir, la Ley 80 de 1993, previo a las modificaciones introducidas por las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011 y subsiguientes.
109. Esclarecido el régimen jurídico del negocio, el recurso de apelación debe abordarse y resolverse desde la figura jurídica del desequilibrio económico y financiero del contrato consagrada y desarrollada por el legislador en diferentes disposiciones del EGCAP. En virtud de dicho principio, se persigue que la correlación entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, existente al tiempo de la celebración del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que, a la terminación, cada uno de los contrayentes alcance la finalidad esperada con él.
110. De conformidad con el artículo 141 del CPACA, las partes pueden acudir al juez de lo contencioso administrativo con la finalidad de que apliquen el instituto del equilibrio económico y financiero del contrato estatal previsto en el EGCAP, con la finalidad de restablecerlo. Además, este principio no es ajeno a la naturaleza y elementos de los negocios de concesión, que se encuentran regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
111. A pesar de que el Tribunal *a quo* no analizó todos los documentos aportados en el proceso y en los que se fundó la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, la Sala constató que los documentos invocados en la apelación no permitieron corroborar la ruptura de la ecuación contractual alegada por el recurrente. De su análisis en conjunto, su contenido solamente da cuenta de las apreciaciones del concesionario sobre el ejercicio de recaudo del impuesto de alumbrado público las reuniones realizadas entre los contrayentes y los hallazgos fiscales por la gestión contractual del municipio de Anserma, pero, en ningún caso, permiten evidenciar la ruptura del *sinalagma* contractual conformado al momento de suscribir el negocio.



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

112. De conformidad con el artículo 167 del CGP, corresponde a la parte accionante demostrar los hechos en que se fundan sus pretensiones. Sin embargo, en el *sub lite* los documentos aportados por la Unión Temporal no permitieron corroborar el *sinalagma* contractual conformado por las partes al momento de suscribir el negocio jurídico, ante lo cual es imposible determinar la ruptura de la ecuación contractual que diera lugar al reajuste de la contraprestación pretendida por la parte demandante.
113. En el caso *sub examine* es improcedente la redistribución de la carga de la prueba porque no se alegaron, ni evidenciaron circunstancias por las cuales el demandante no tuviera la posibilidad de acreditar los elementos que supuestamente habían dado lugar a la ruptura de la ecuación contractual. Asimismo, se encontró que la demandante se abstuvo de solicitar como prueba el cálculo de los montos de las tarifas y la proyección de recaudo, y ello tampoco se trató de un evento en el que sea procedente la declaratoria de pruebas de oficio, de conformidad con el artículo 213 del CPACA.
114. Sobre la pretensión relativa a la liquidación del contrato de concesión, no es posible realizar dicho ejercicio, ni proceder al reconocimiento de los valores solicitados en la demanda en un corte de cuentas de esa estirpe, ante la falta de acreditación de las circunstancias en las que se desenvolvió el negocio ni del desequilibrio económico y financiero del contrato. Aunado a ello, se tiene que ante la ausencia de otros insumos que permitan efectuar el cruce de cuentas en sede judicial para efectuar la liquidación judicial, es inviable acceder a la pretensión encaminada a que se realice dicho ejercicio. Si bien la accionada aportó un estudio técnico en el que se sugirió que el balance se realizara “en ceros”, el motivo para llegar a esa conclusión fue, justamente, la ausencia de respaldo probatorio para un corte de cuentas final.
115. La imposición de la condena en costas, conforme a lo previsto en el artículo 188 del CPACA, depende de las resultas del proceso, sin que sea necesario el análisis de la conducta de la parte vencida. Asimismo, la fijación del monto de las agencias en derecho se determina según los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sin que sea procedente su cuestionamiento a través la impugnación de la sentencia de primera instancia, sino mediante los recursos procedentes en contra del auto que aprueba su liquidación.

La determinación de la condena en costas de segunda instancia

116. Por otra parte, en cuanto a las costas en segunda instancia, el numeral 3 del artículo 365 del CGP prevé: “*En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda*”. Comoquiera que, en el presente asunto, la impugnación de la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda. no prosperó, dicha figura asociativa debe ser condenada por este rubro.
117. Las costas procesales se componen, por una parte, de las agencias en derecho (artículo 361 del CGP). En la medida en que la parte demandada, en segunda



COMPARTIDO POR:

**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

instancia, debió mantener la designación de su apoderado judicial para la vigilancia del proceso, la Sala estima que dicha circunstancia es suficiente para que se disponga dicho concepto en su favor.

118. En cuanto a su monto, el Acuerdo PSAA16-10554 expedido el 5 de agosto de 2016 por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda⁷⁵, establece que para la fijación de agencias en derecho debe tenerse en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración útil de la gestión realizada por el apoderado, así como la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes. También señala que, en los “procesos declarativos en general”, en segunda instancia deben establecerse entre 1 y 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
119. En ese sentido, las agencias para este grado jurisdiccional se establecen a cargo de los integrantes de la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda. -derrotada en esta instancia-, las cuales deberán ser asumidas en partes iguales por Tenorio García y Cía. Ltda. y Torres Vivas y Cía. Ltda, debido a que en el documento constitutivo de la figura asociativa no se determinó el porcentaje de participación de cada una de ellas⁷⁶. Dicha suma corresponderá al equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de la presente providencia, en favor del municipio de Anserma -parte demandada-. Finalmente, la liquidación de las costas deberá ser adelantada por el Tribunal *a quo*, en los términos del artículo 366 del CGP.
120. 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: CONFIRMAR la sentencia del 2 de mayo de 2025, proferida por el Tribunal Administrativo Caldas, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Tribunal *a quo*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho, se fija la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, en favor de la parte demandada y a cargo de (i) Tenorio García y Cía. Ltda. y (ii) Torres Vivas y Cía. Ltda., integrantes de la Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda., en partes iguales.

⁷⁵ Acuerdo PSAA16-10554. Artículo 7. “Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.

⁷⁶ Ley 1564 de 2012, artículo 365: “En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:...”

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez las condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos”.



COMPARTIDO POR:



**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00089-02 (73.066)
Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado: Municipio de Anserma
Referencia: Controversias contractuales

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

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 enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalificador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



vF