



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUB SECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 76001 23 31 000 2000 00031 02
Interno: 42275
Actor: PRODUCTOS DERIVADOS DE LA SAL (PRODESAL S.A.)
Demandado: EMCALI Y OTROS
Acción: CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia del 29 de abril de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que dispuso (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

"DECLÁRASE INFUNDADA la excepción de caducidad de la acción, propuesta por el apoderado de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. –EPSA S.A. E.S.P.–.

"DECLÁRASE terminado y liquidado el convenio CVC No. 534 del 23 de junio de 1998, sus otrosíes del 12 de agosto de 1988, 27 de febrero de 1989 y el convenio adicional del 12 de mayo de 1989, celebrado entre la C.V.C. (cuyos derechos y obligaciones asumió la EPSA S.A.), CHIDRAL S.A. E.S.P., EMCALI, PRODESAL S.A. y CARTON DE COLOMBIA S.A., en la forma descrita en la parte motiva del presente fallo, quedando las partes a paz y salvo.

"NIEGÁNSE las pretensiones de la demanda.

"RECONÓCESE personería amplia y suficiente a la abogada ALADY LUCIA QUITIAN ESCARRAGA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.852.344 de Cali, portadora de la T.P. No. 36.489 del C.S.J., como apoderada de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI– E.I.C.E. E.S.P." (fl. 1295 a 1296, c. ppal.).



I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 15 de diciembre de 1999¹, Productos Derivados de la Sal –Prodesal S.A.–, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Empresa de Energía del Pacífico –ESAP– S.A. E.S.P. (sucesora de la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC–), a las Empresas Municipales de Cali (hoy Emcali E.I.C.E. E.S.P.), a la Central Hidroeléctrica del Río de Anchicayá Ltda. (hoy Chidral S.A. E.S.P.) y a la empresa Cartón de Colombia S.A., con fundamento en los siguientes:

1.1 Hechos:

Entre la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC–, la Central Hidroeléctrica del Río de Anchicayá –Chidral– Ltda. y las empresas Cartón de Colombia S.A. y Productos Derivados de la Sal –Prodesal– S.A. se suscribió el contrato 534 de 1988, cuyo objeto era la construcción de una subestación eléctrica (denominada "Guachal"), con la cual la CVC suministraría energía a "115 k.v." a las subestaciones industriales de Prodesal y Cartón de Colombia S.A. El proyecto se desarrolló con recursos económicos de estas dos últimas empresas y, como contraprestación a su inversión, se estableció un descuento del 10% –sobre el valor de la tarifa– durante el lapso de 20 años, contados desde la entrega de dicha subestación eléctrica.

Con posterioridad, ingresó al negocio las Empresas Municipales de Cali –Emcali–, razón por la cual se hizo una distribución de las participaciones en el proyecto y se estableció que dicha empresa suministraría energía a Cartón de Colombia S.A. –con su respectivo descuento–, mientras que, por su parte, la CVC sería la encargada de suministrar energía a la acá demandante. La CVC fue reestructurada y sus obligaciones pasaron a la Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P., la cual, para el año de 1996, dada la liberación del mercado, no ofreció precios competitivos, lo cual llevó a que la demandante buscara otras alternativas en el mercado

¹ Folio 309 vto., c. 1.



para proveer sus necesidades de energía eléctrica. Tal situación, en criterio de la demandante, generó una ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato, lo cual se reclama en el presente asunto.

1.2 Pretensiones:

i) Que se declare que, entre la demandante, la Corporación Autónoma Regional del Cauca –C.V.C.–, la Central Hidroeléctrica del Río de Anchicayá –Chidral– Ltda. y la empresa Cartón de Colombia S.A. se celebró el contrato 534 del 23 de junio de 1988 (con su adicional y modificaciones), cuyo objeto era la construcción de una subestación eléctrica (denominada "Guachal"), la cual se construyó con aportes de estas dos últimas empresas.

ii) Que se declare que, por hechos imprevisibles en 1988, consistentes en la liberación del mercado de electricidad, la obligación que tenía la demandante –de comprar energía– devino excesivamente onerosa, dado que los precios ofrecidos por la Empresa de Energía de Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P. no eran competitivos.

iii) Que se declare que, por la evolución del mercado de energía y la pérdida de competitividad de la EPSA, se presentó una ruptura del equilibrio económico del contrato, desde el 29 de febrero de 1996, dado que no se obtuvo el descuento pactado –del 10% sobre el valor de las tarifas– durante los años comprendidos entre 1996 y 2003 (siete años).

iv) Que se decrete la revisión del contrato, como consecuencia de la excesiva onerosidad sobreviniente, y se ordene pagar el reajuste correspondiente –del descuento del 10%– durante el lapso comprendido entre el 31 de marzo de 2003 y el 6 de agosto de 2010, fecha en la cual finalizaba el contrato.

v) Que, como consecuencia de la ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato, la Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P. pague el 10% del valor del consumo de electricidad que la demandante



haya hecho –a cualquier operador– desde el 1 de marzo de 1996 hasta el momento en que quede ejecutoriada la sentencia.

vi) Que el valor que se ordene pagar, como consecuencia del restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato, sea actualizado y genere intereses legales (6% anual).

1.2.1 Subsidiariamente, la parte actora solicitó que, en caso de que no prospere la pretensión por excesiva onerosidad, se leyeran las pretensiones atinentes al restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato, de la siguiente forma:

i) Que se declare que, por obra de la evolución del mercado, se presentó una ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato 534 de 1988, teniendo en cuenta que la demandante no ha podido obtener el descuento pactado durante un período aproximado de 14 años (1996 – 2010).

ii) Que, como consecuencia de la anterior declaración, se ordene el restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato ordenando el pago del 10% del valor de los consumos de energía que la demandante haya realizado con otros proveedores desde el 1 de marzo de 1996 y hasta la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia o termine la vigencia del contrato (6 de agosto de 2010).

iii) Que sean actualizadas las sumas reconocidas como restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato, las cuales devengarán los intereses legales causados.

1.2.2 Finalmente, la parte actora solicitó que, en caso de que no se accediera a la revisión del contrato 534 de 1988 y al restablecimiento de su equilibrio económico, se ordenara su terminación y liquidación; para el efecto, pidió que se declarara su propiedad –en un porcentaje del 22.1%– sobre los bienes que se adquirieron y construyeron en virtud del mencionado contrato, es decir, sobre la subestación eléctrica "Guachal".



Pidió, igualmente, que las utilidades sobre dicho porcentaje –22.1%– fueran reconocidas desde 1990 y hasta la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia.

2. Contestaciones a la demanda

2.1 La Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P. (sucesora de la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC–)² se opuso a la pretensiones de la demanda, admitió algunos hechos como ciertos, negó otros y manifestó no constarle los demás.

Adujo que no tuvo ninguna participación en la relación comercial que dio origen al contrato 534 de 1988, pues la misma se produjo entre la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC–, la Central Hidroeléctrica del Río de Anchicayá Ltda. –Chidral Ltda.–, las Empresas Municipales de Cali –Emcali–, Prodesal S.A. y Cartón Colombia S.A.; además, señaló que fue constituida el 12 de diciembre de 1994, esto es, mucho después de celebrado el referido contrato.

Alegó como excepción la "extinción de la obligación", pues voluntariamente la demandante decidió buscar otros proveedores y dejó de comprar energía a la Corporación Autónoma Regional del Cauca –en la forma en que se estableció en el contrato 534 de 1988– desde marzo de 1996.

² Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 99 de 1993, la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC– se reestructuró en el siguiente sentido: i) se le asignaron exclusivamente las funciones de "... ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables ...", entre otras (art. 2, Decreto 1275 de 1994) y ii) se creó la Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. (sociedad entre entidades públicas), a la cual se le transfirieron las funciones de "... generación, transmisión y distribución de energía eléctrica ..." (artículo 14 del Decreto 1275 de 1994), así como los activos y pasivos relacionados con dichas funciones. Según el convenio 001 del 30 de diciembre de 1994, EPSA sucedería a la CVC en los derechos y obligaciones sobre los contratos en ejecución a 31 de enero de 1994, entre los que se encuentra el contrato objeto del presente litigio –534 de 1988– (fl. 196 vto., c. 1).

En la actualidad, EPSA es una empresa privada, constituida como sociedad anónima, organizada en forma de empresa de servicios públicos domiciliarios conforme a las disposiciones de las Leyes 142 y 143 de 1994, la cual cuenta con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal y ejerce sus actividades dentro del ámbito del derecho privado (certificado de existencia y representación que obra a folios 791 a 802 del cuaderno 1A).



Indicó que no se podía solicitar la adjudicación del 22.1% de la subestación eléctrica Guachal, pues la jurisdicción contenciosa administrativa no es competente para establecer derechos de propiedad sobre bienes inmuebles, sino que ello es de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

Finalmente, señaló que la acción se encontraba caducada (al tenor de lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A.), pues la liquidación del contrato se produjo el 20 de junio de 1994 (fls. 387 a 419, c. 1).

2.2 Las Empresas Municipales de Cali –Emcali– E.I.C.E. E.S.P. contestó extemporáneamente la demanda (fls 498 a 518, c. 1), mientras que, por su parte, la Central Hidroeléctrica del Río de Anchicayá Ltda., Cartón de Colombia S.A. y el Ministerio Público guardaron silencio.

3. Cerrada la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y, al Ministerio Público, para que rindiera su respectivo concepto (auto del 7 de septiembre de 2009, fl. 1063 c. 1A).

3.1 En el término del traslado para presentar alegatos de conclusión, Emcali solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues, en su criterio, en el presente asunto se presentó la excepción de contrato no cumplido, teniendo en cuenta que fue la demandante la que libre y voluntariamente inobservó las obligaciones asumidas por ella en virtud del contrato 534 de 1988.

Alegó "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", dado que, según ella, no tenía ninguna relación jurídica con la demandante. Adujo que el presente litigio se debía resolver entre la parte actora y la Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P., pues entre ellas se establecieron las prestaciones.

Señaló que, desde el 20 de junio de 1994, es dueña legalmente de la subestación eléctrica "Guachal", en un porcentaje de 58.2%, razón por la



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

cual la propiedad que reclama la demandante no tiene vocación de prosperidad.

Finalmente, alegó la caducidad de la acción, pues el contrato se liquidó el 20 de junio de 1994, sin que al respecto se haya hecho observación alguna (fls. 1152 a 1158, c. 1A).

3.2 La parte actora y la Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P. reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación, respectivamente.

3.3 El Ministerio Público guardó silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 29 de abril de 2011, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, declaró terminado y liquidado el contrato 534 del 23 de junio de 1988 (con su adicional y modificaciones) y declaró infundada la excepción de caducidad de la acción, propuesta por la Empresa Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P.

Consideró que los cambios legislativos en el sector eléctrico no fueron imprevisibles para las partes del proceso de la referencia, pues los mismos se empezaron a gestar desde 1987 y se concretaron con la expedición de las leyes 142 y 143 de 1994, razón por la cual, en su criterio, no es procedente la teoría de la imprevisión como supuesto de la ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato.

Precisó que, respecto de la ejecución y desarrollo del contrato 534 de 1988, se configuró la "*exceptio non adimpleti contractus*" –excepción de contrato no cumplido–, pues fue la sociedad demandante la "... que primero incumplió el contrato respecto de su obligación principal de comprar energía eléctrica a la EPSA, escudándose en la liberación de los precios del mercado ...".



Finalmente, concluyó (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

"... las modificaciones en la regulación del mercado de energía eléctrica en el país, no pueden considerarse como situaciones imprevistas e impeditivas del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, porque, de un lado, obedecieron a estudios y ajustes normativos que venía concibiéndose desde calendas anteriores a la celebración del convenio y, por ende, no fueron tan razonablemente imprevistas para la sociedad demandante, quien además por su calidad de gran usuario de dicho servicio debía conocer; y por otro lado, por cuanto precisamente el objeto del referido convenio, estaba dirigido a ampliar la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica en la zona donde se encuentra ubicada la compañía para posibilitar sus planes de expansión y aumento de la producción de sus renglones industriales, esa era la finalidad primordial del convenio, y las transformaciones legales que se introdujeron en el manejo del sector, era una carga normal que debía asumir la co-contratante, máxime cuando no tuvieron una incidencia negativa en su economía, como tampoco se trata de un 'perjuicio que por su especialidad y gravedad sobrepase los normales sacrificios impuestos por la legislación'" (fl. 1290, c. ppal.).

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante formuló recurso de apelación, por medio del cual solicitó revocar la sentencia anterior y acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto, a su juicio, la reforma del sector eléctrico fue un hecho imprevisible para las partes del contrato y los cambios institucionales que se introdujeron en 1994 sí implicaron una perturbación excepcional para el mismo.

Arguyó que la Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P. obtuvo beneficios con las reformas legislativas de 1994 –leyes 142 y 143–, pues aumentó el número de usuarios no regulados (grandes consumidores de energía), mientras que, por su parte, Prodesal se vio perjudicada con un desequilibrio económico del contrato por \$17.000'000.000.00, correspondientes a los descuentos que dejó de percibir durante los años 1996 a 2010.



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

Señaló que el equilibrio económico del contrato se funda en el hecho de que uno de los contratantes no se enriquezca a costa de su contraparte y no, como lo entendió el tribunal, en aspectos de incumplimiento contractual. A lo anterior agregó que no incumplió ni suspendió arbitrariamente la ejecución del contrato.

Expresó que la terminación contrato 534 de 1988 constituía una decisión *extra petita*, pues no fue solicitada en la demanda y que la liquidación del mismo era equivocada porque desconoció que el plazo de ejecución era de 20 años y que el descuento del 10% –sobre el valor de la tarifa– se debía recibir durante dicho lapso.

Insistió en que la utilidad del contrato se pactó por igual tiempo –20 años– y que en ninguna parte del mismo “... se señaló que el derecho a recibir los descuentos debía terminar cuando su valor igualara el monto de la inversión”³, como erradamente lo interpretó el tribunal.

Finalmente, manifestó que no se valoraron las pruebas periciales y contables que obran en el expediente (fls. 1299 a 1322, c. ppal.).

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se concedió el 22 de julio de 2011 y fue admitido por esta corporación el 4 de noviembre del mismo año (fl. 1389, c. ppal.).

El 27 de julio de 2012, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (fl. 1424, c. ppal.).

1. La parte demandante solicitó revocar la sentencia apelada, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación; sin embargo, añadió que su recurso no cuestiona la parte de la sentencia que rechazó la

³ Fl. 1312, c. ppal.



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

excepción de caducidad de la acción, ni aquella que la exoneró del pago de costas procesales (fls. 1433 a 1438, c. ppal.).

2. La Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P. reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y solicitó que se confirmara "... la sentencia del 29 de abril de 2011, dictada en el proceso de controversia contractual por el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca" (fls. 1431, c. ppal.).

V. CONSIDERACIONES

1. La competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 29 de abril de 2011, por cuanto la cuantía del proceso fue estimada razonadamente por el demandante en la suma de US\$ 1'123.312.00 (equivalentes –a la fecha de presentación de la demanda– a la suma de \$377'275.568,32)⁴. Para la época de interposición de la demanda⁵ eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera la suma de \$18'850.000.00⁶, monto que, como se puede observar, se encuentra ampliamente superado.

Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

⁴ Para ese momento, el precio del dólar se encontraba en \$335.86. Consulta en línea realizada el 8 de octubre de 2019 en: <https://dolar.wilkinsonpc.com.co/dolar-historico/dolar-historico-1988.html>.

⁵ 15 de diciembre de 1999.



2. Oportunidad de la acción

Comoquiera que se trata de una acción encaminada a que se declare el rompimiento del equilibrio económico de un contrato sujeto a liquidación y dado que, según la información que obra en el plenario, ese acto no se había realizado hasta la fecha de presentación de la demanda, la caducidad de la acción deber contarse teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998), que señala:

"d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar".

De acuerdo con lo estipulado por las partes en el otrosí del 12 de agosto de 1988 (fl. 167, c. 1), el plazo de ejecución se pactó en 20 años, contados a partir de la orden de iniciación (la cual tuvo lugar el 6 de agosto de 1990) (fl. 180, c. 1); por tanto, como dicho plazo finalizaba el 6 de agosto de 2010 y la demanda se formuló el 15 de diciembre de 1999 (folio 309 vto. c. 1), dable es concluir que la interposición de la acción fue oportuna.

3. Régimen jurídico aplicable

Ocupa la atención de la Sala el desarrollo y terminación del contrato de obra pública 534 del 23 de junio de 1988, suscrito inicialmente entre la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC–, la Central Hidroeléctrica del Río de Anchicayá –Chidral– Ltda. (hoy Chidral S.A. E.S.P.)⁷, Cartón de Colombia S.A. y Productos Derivados de la Sal –Prodesal S.A.–

⁶ Artículo 2º del Decreto 597 de 1988.

⁷ Absorbida por la Empresa de Energía del Pacífico S.A., según certificado de existencia y representación que obra a folio 791 del cuaderno 1A.



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

(hoy Quimpac de Colombia S.A.)⁸, cuyo objeto general era la "... construcción de una subestación eléctrica a 115 k.v. para suministrar energía ... a las subestaciones industriales de Prodesal y Cartón, y atender la demanda futura del área de influencia de la misma" (fl. 158, c. 1).

En relación con la aplicación de la ley en el tiempo, en cuando a contratos se refiere, el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 señala que en todos ellos se entenderán incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración, salvo aquellas concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato y las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado, pues éstas serán castigadas con arreglo a las leyes bajo las cuales se hubieren cometido.

El artículo 1º del Decreto-ley 222 de 1983, por su parte, definió el campo de aplicación del estatuto de contratación vigente para el momento de celebración del contrato y, para el efecto, dispuso:

*"Artículo 1º. DE LAS ENTIDADES A LAS CUALES SE APLICA ESTE ESTATUTO - Los contratos previstos en este decreto que celebren la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos), y los **Establecimientos Públicos** se someten a las reglas contenidas en el presente estatuto.*

"Así mismo, se aplicarán a los que celebren las Superintendencias por conducto de los Ministerios a los cuales se hallen adscritas.

"A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea más del noventa por ciento (90%) de su capital social les son aplicables las normas aquí consignadas sobre contratos de empréstito y de obras públicas y las demás que expresamente se refieran a dichas entidades.

"Las normas que en este estatuto se refieran a tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales desarrollados en el Título IV, se aplicarán también a los Departamentos y Municipios" (se resalta).

⁸ Productos Derivados de la Sal –Prodesal S.A.– fue absorbida por Quimpac de Colombia S.A., según certificado de existencia y representación que obra a folio 1146 del cuaderno 1A.



En lo atinente al régimen jurídico, atendiendo a la fecha de celebración del contrato, esto es, el 23 de junio de 1988 y dado que para ese momento la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC– era un establecimiento público del orden nacional⁹, debe concluirse que las partes sujetaron su voluntad a las previsiones del Decreto Ley 222 de 1983 y, en lo no regulado por éste, a las disposiciones relativas a la naturaleza de las prestaciones, conservando la naturaleza estatal de las mismas¹⁰.

4. Validez de las copias simples

En relación con los documentos aportados en copia simple al expediente, se debe advertir que no han merecido ningún reparo por parte de los interesados; por tanto, serán valoradas libremente por la Sala, aunque no cumplan con las exigencias del artículo 254 del C. de P.C., pues se debe recordar que la corporación, en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal y prevalencia del derecho sustantivo sobre el formal, cambió su posición en cuanto a la valoración de tales copias, para entender procedente su estimación, siempre y cuando no se hubieran tachado de falsas a lo largo del proceso¹¹.

5. Análisis de la Sala

5.1 Valoración probatoria

5.1.1 De conformidad con el material probatorio allegado al plenario, la Sala encuentra acreditado que, en 1988, el Gobierno Nacional resolvió crear incentivos tarifarios para que las industrias participaran en los costos de inversión y financiación de la infraestructura requerida para suministrar el servicio de energía eléctrica de alta tensión en el departamento del Valle

⁹ La Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC– era un "... establecimiento público constituido para promover la conservación y el desarrollo de territorios que constituyen substancialmente la hoya hidrográfica del Alto Cauca, las vertientes del pacífico vecinas a esta hoya y los territorios aledaños que estén relacionados o sean afectados por las actividades de la Corporación ..." (art. 1, Decreto 3110 de 1954).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 29 de julio de 1996, radicado 836, solicitante: Ministerio del Interior.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, radicado 05001-23-31-000-1996-00659-01, expediente 25022. Se aclara que el



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

del Cauca. Así se dispuso en la Resolución 109, de 3 de junio de 1988, expedida por la extinta Junta Nacional de Tarifas (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

"ARTÍCULO 1º. La CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA –CVC– podrá otorgar descuentos hasta de un diez por ciento (10%) sobre la tarifa de alta tensión vigente, a las industrias que participen financieramente en los costos de inversión de la infraestructura para suministrar energía eléctrica a alta tensión.

"PARAGRAFO: El descuento anterior tendrá una vigencia máxima de veinte (20) años.

"ARTÍCULO 2º. La CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA –CVC– suscribirá convenios con las industrias interesadas en participar en este programa, en los cuales se especificará el esquema de participación en la financiación de las obras; el descuento tarifario; la duración del mismo; las condiciones de suministro; la responsabilidad de la CVC en las labores de operación y mantenimiento; las obras ejecutadas serán de propiedad exclusiva de la CVC, quien podrá suministrar el servicio eléctrico a otros usuarios con dicha infraestructura.

"ARTÍCULO 3º. La Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos vigilará el cumplimiento de la presente resolución" (fls. 2 y 3, c. 1).

5.1.2 La Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC– tenía como proyecto ampliar el servicio de energía eléctrica con una subestación eléctrica y una línea de distribución de 115 k.v. en el área industrial de Yumbo, para lo cual celebró el contrato 534 del 23 de junio de 1988 con la Central Hidroeléctrica del Río de Anchicayá –Chidral– Ltda., Cartón de Colombia S.A. y Prodesal S.A. Estas dos últimas empresas necesitaban suministros de energía eléctrica para ampliar su producción, razón por la cual se acogieron a los beneficios tarifarios dispuestos en la citada resolución y se comprometieron a realizar las inversiones para construir la subestación eléctrica denominada "Guachal". El objeto de dicho contrato se pactó así (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

"SEGUNDA – OBJETO: a) *El objeto general del presente convenio es la construcción de un Subestación Eléctrica a 115 kv que*

ponente de la presente sentencia no comparte la citada postura de la Sala Plena de la Sección, pero la acata.



deberá estar situada de acuerdo con los estudios, en el lugar más adecuado para suministrar energía eléctrica a 115 kv para las Subestaciones Industriales de PRODESAL Y CARTON y atender la demanda futura del área de influencia de la misma. **b)** El objeto específico para PRODESAL Y CARTON es la obtención del suministro garantizado de energía a 115 kv por parte de la CVC, en las capacidades mencionadas en la cláusula novena del presente Convenio. A título de contraprestación, el suministro se hará a la tarifa preferencial a 115 kv que como mínimo tendrá una reducción del 10% sobre aquella que fije periódicamente la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos para las ventas al Sector Industrial a niveles de 115 kv" (fl. 158, c. 1).

5.1.3 El precio del contrato se estipuló en la suma de US\$2'394.830.00 (equivalente a \$708'199.127,60) y se dispuso un plazo de ejecución de 26 meses, contados a partir de la fecha de su legalización, lo cual ocurrió con la firma del contrato (cláusula octava, fl. 159 c. 1). El costo total del proyecto debía ser cubierto por las partes, en los siguientes porcentajes (cláusula tercera, fl. 158 c. 1):

- * CHIDRAL: 30.6%¹².
- * PRODESAL: 29.7%
- * CARTÓN DE COLOMBIA: 39.7%.

Las obligaciones de las partes se establecieron en el contrato 534 de 1988, así (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

"QUINTA. OBLIGACIONES DE CHIDRAL: CHIDRAL hará el manejo administrativo del proyecto, coordinará los aspectos económicos para la realización del mismo, efectuará oportunamente los aportes correspondientes de acuerdo con el programa de desembolsos correspondientes, los cuales serán consignados en la cuenta creada para tal fin, presentará informes periódicos del avance en el desarrollo del proyecto y tramitará los contratos requeridos.

"SEXTA. OBLIGACIONES A CARGO DE LA CVC: Serán a cargo de la CVC las siguientes actuaciones: a) La supervisión técnica en la elaboración de los pliegos de licitación que serán contratados por CARTON, cuyos costos serán cargados al proyecto, b) La evaluación de las ofertas y preparación de la recomendación de adjudicación que deberá ser sometida a la aprobación de la

¹² Como se verá más adelante, los aportes de Chidral debían ser reembolsados por parte de la CVC.



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

Junta Directiva de CHIDRAL, c) El manejo técnico del proyecto en calidad de interventor, para lo cual la CVC comunicará oportunamente a CHIDRAL la planta de personal necesaria.

"SÉPTIMA. OBLIGACIONES A CARGO DE PRODESAL Y CARTON: a) *Consignar oportunamente las participaciones a que se comprometen por medio de este Convenio, en la cuenta especial del proyecto, de acuerdo con el programa de desembolsos que se convenga por escrito entre las partes, b) Construir a sus expensas, las líneas a 115 kv en circuito sencillo que interconectarán la subestación objeto del Convenio con las subestaciones propias de CARTON y PRODESAL"* (fl. 158 vto, c. 1).

En el contrato se estableció que, a partir de 1989, la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC– pagaría a la Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá Ltda. (Chidral) las inversiones que ésta realizara en la construcción de la subestación eléctrica de "Guachal", en los términos en que privadamente convinieran (cláusula tercera, fl. 158 vto. c. 1). De igual manera, se estableció la transferencia de la propiedad sobre la subestación eléctrica, por parte de Prodesal S.A. y Cartón de Colombia S.A., en los siguientes términos (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

"PRODESAL y CARTON transferirán a la CVC a título de cesión las obras ejecutadas bajo este convenio; esta cesión se efectuará una vez finalizado el proyecto objeto del mismo, o antes si así se acuerda, y al efectuarse cesa cualquier obligación para PRODESAL Y CARTON por todo concepto con relación al proyecto, siendo de responsabilidad de la CVC y de CHIDRAL la continuidad del mismo. Con posterioridad a la ejecución de las obras CHIDRAL hará entrega del proyecto a la CVC" (cláusula décima primera, fl. 169 vto. c. 1).

5.1.4 El referido contrato 534 sufrió dos modificaciones: la primera, el 12 de agosto de 1988, en la cual se ratificó el descuento a que tenían derecho Prodesal S.A. y Cartón de Colombia S.A. (del 10% sobre el valor de la tarifa que estableciera la Junta Nacional de Tarifas) [fl. 1167 c. 1] y, la segunda, del 27 de febrero de 1989, en la cual se aclaró que tal descuento tendría una vigencia de 20 años. Así se pactó (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

"... el convenio [se refiere al contrato 534 de 1988] y en especial



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

la primera parte del otrosí al mismo firmado en agosto 12 de 1988, en el sentido de que el descuento del diez por ciento (10%) para los futuros consumos de que allí se trata, **tendrá una vigencia de veinte (20) años**" (se resalta, folio 168, c. 1).

5.1.5 De igual manera, el contrato 534 fue adicionado el 12 de mayo de 1989, en el sentido de incluir en el negocio a las Empresas Municipales de Cali –EMCALI–, en ese momento establecimiento público encargado de la distribución de energía eléctrica en el municipio de Yumbo. En dicha adición, se dijo [es de anotar que esta prueba hace parte de la inspección judicial –con exhibición de documentos– realizada por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca el 15 de mayo de 2006] (se transcribe conforme obra):

"Es de interés de EMCALI el continuar suministrando el servicio de energía a CARTON DE COLOMBIA S.A., manteniendo para esta empresa las condiciones pactadas en el convenio que se adiciona, sin detrimento de la oportunidad y confiabilidad del suministro de energía al proyecto ... La subestación eléctrica Guachal es una subestación que se construirá para atender los mercados de la CVC y de EMCALI en el área de influencia de la subestación, y por tal razón EMCALI está de acuerdo en participar, en la proporción correspondiente, en los costos de tal proyecto, lo cual ha sido aceptado por la CVC, CHIDRAL, PRODESAL S.A. Y CARTON DE COLOMBIA S.A. ... Para atender adecuadamente los mercados de la CVC y de EMCALI en el área de influencia de la subestación y además con el fin de obtener una mayor confiabilidad en el suministro de energía eléctrica desde la misma subestación, se hace necesario modificar su diseño en el sentido de incrementar el número de campos con inversiones a cargo exclusivo de la CVC y de EMCALI" (fl. 41, c. 3).

En lo pertinente, se dijo (conforme obra, inclusive con errores):

"Adiciónase el Convenio 534 de junio 23 de 1988, en el sentido de aceptar la participación de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI– en la construcción y posterior copropiedad y utilización del proyecto materia del convenio que se adiciona, así como en el sentido de acordar la modificación del diseño, ampliación de la subestación y actualización del presupuesto, razones por las cuales se hace necesario incrementar el valor del Convenio CVC No. 534 de junio 23 de 1988" (fl. 42, c. 3).



También se sustituyó el objeto específico del contrato 534 de 1988 [ver, pág. 15 *supra*], en lo atinente a la contraprestación que recibirían Prodesal S.A. y Cartón de Colombia S.A., así:

*"TERCERO. Modifícase el ordinal b) de la cláusula segunda del convenio de que se trata en el sentido de sustituirlo por el siguiente: 'b) El objeto específico para PRODESAL Y CARTON es la obtención del suministro garantizado de energía a 115 kv, por parte de la CVC y de EMCALI respectivamente, en las capacidades mencionadas en la cláusula novena del convenio que se adiciona. A **título de contraprestación la CVC y EMCALI facturarán a PRODESAL S.A. y a CARTON DE COLOMBIA S.A., respectivamente**, la energía que estas empresas consuman a la tarifa que periódicamente fije la Junta Nacional de Tarifas para el nivel 115 kv, reducida en el 10% de que trata el convenio que se adiciona y de conformidad además con lo estipulado sobre tal descuento en los documentos de otrosí Nos. 1 y 2 de fechas agosto de 1988 y febrero de 1989, respectivamente, con la aclaración adicional de que se el descuento de que se trata, para el caso de PRODESAL S.A., se aplicará al consumo total de esta empresa'" (se resalta, fl. 42 c. 3).*

El precio del contrato igualmente se incrementó en US\$2'688.030.00, para lo cual se tuvieron en cuenta las modificaciones técnicas y los "... equipos adicionales requeridos exclusivamente por EMCALI y por la CVC ..." ¹³. Así, entonces, el valor total del contrato se estipuló en la suma de US\$5'082.860.00 y la distribución accionaria quedó conformada, de la siguiente forma:

- * CHIDRAL: 19.7%.
- * PRODESAL: 22.1%
- * CARTÓN DE COLOMBIA: 29.6%.
- * EMCALI: 28.6%

Se reiteró que la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC– reembolsaría a la Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá (Chidral) el aporte que ésta hubiere realizado en el proyecto [ver, pág. 16 *supra*] y también se reiteró la obligación –de Prodesal y de Cartón de Colombia S.A.– de transferir los derechos de propiedad sobre la subestación eléctrica de

¹³ Fl. 43, c. 1.



"Guachal"; así se consignó:

"PRODESAL S.A. y CARTÓN DE COLOMBIA S.A. transferirán a la CVC y a EMCALI, respectivamente, a título de cesión los derechos que para cada una de estas empresas se deriven de su participación económica en el proyecto. Estas cesiones se deberán efectuar a más tardar un mes después de la fecha de puesta en servicio de la Subestación Eléctrica Guachal, con lo cual cesa cualquier otra obligación para PRODESAL S.A. y para CARTÓN DE COLOMBIA S.A. por todo concepto, siendo de responsabilidad de la CVC, de EMCALI y de CHIDRAL, la continuidad del mismo. Dentro del año siguiente a la terminación y liquidación del proyecto, o antes si así se decide, CHIDRAL traspasará la propiedad y entregará a EMCALI y a la CVC las obras ejecutadas, los equipos, elementos y en general los bienes muebles e inmuebles adquiridos durante la ejecución del mismo" (cláusula décima primera, fl. 46 c. 3).

5.1.6 Mediante acta suscrita el 18 de octubre de 1990, la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC–, la Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá –Chidral–, las Empresas Municipales de Cali –Emcali–, Prodesal S.A. y Cartón de Colombia S.A. dejaron constancia de que la subestación eléctrica de Guachal había sido "energizada" el 6 de agosto de 1990 y que, por consiguiente, a partir de esa fecha iniciaba el plazo de 20 años durante los cuales la CVC y Emcali suministrarían energía a Prodesal S.A. y Cartón de Colombia S.A., teniendo en cuenta el descuento del 10% sobre las tarifas que autorizara la Junta Nacional de Tarifas (folios 180 a 182, c. 1).

5.1.7 El 20 de junio de 1994, las partes "liquidaron" el proyecto denominado Guachal y, en el cierre contable del mismo, se estableció que el valor de su ejecución total fue de US\$5'082.860.00, cuyos aportes fueron discriminados, así:

**"PROYECTO GUACHAL
"ACTA DE LIQUIDACIÓN Y ENTREGA**

	Aportes (en US\$)	Porcentaje de participación %
CVC	1'001.323.00.	19.7
PRODESAL	1'123.312.00.	22.1



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

EMCALI	1'453.698.00.	28.6
CARTÓN DE COLOMBIA	1'504.527.00.	29.6
TOTAL	5'082.860.00	100

"Los aportes aquí indicados representan exclusivamente los dineros entregados a CHIDRAL por cada una de las partes firmantes del convenio y que corresponden a las inversiones efectuadas y administradas por CHIDRAL para ejecutar el proyecto" (fl. 184, c. 1).

El 30 de junio de 1994 se efectuó la entrega material del proyecto a la CVC y a EMCALI, al tiempo que se devolvieron las partidas sobrantes en forma proporcional a los porcentajes de participación, con lo cual se entiende que el proyecto denominado "Guachal" fue entregado a satisfacción, sin que se haya expresado inconformidad alguna (folios 186 a 195 del cuaderno 1).

5.1.8 Desde el 6 de agosto de 1990 [fecha en la cual fue energizada la subestación eléctrica de Guachal –ver, núm. 5.1.6 supra] hasta el 29 de febrero de 1996, la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC– y, posteriormente, la Empresa de Energía del Pacífico –EPSA¹⁴ cumplieron a cabalidad lo convenido en el contrato 534 de 1988, esto es, aplicaron el descuento del 10% sobre las compras de energía que realizó la empresa Productos Derivados de la Sal –Prodesal– S.A.; no obstante, el 5 de marzo de 1996, el "Gerente de Planta" de Prodesal informó a la Empresa de Energía del Pacífico, lo siguiente (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

*"En desarrollo y como resultado de las conversaciones sostenidas con ustedes durante las semanas anteriores, y dada la coyuntura actual del mercado no regulado de energía [se refiere a los cambios introducidos con las leyes 142 y 143 de 1994], **nos permitimos confirmarles que a partir del 1 de marzo hemos suspendido la compra de energía que hemos venido efectuando.***

"De acuerdo también a lo discutido y en principio acordado, creemos conveniente suscribir un nuevo otrosí al convenio No. 534 celebrado con la CVC el 23 de junio de 1988 en el que se pactó una tarifa especial durante 20 años, para dejar constancia de la suspensión por un periodo aproximado de dos (2) años de los efectos del mencionado acuerdo. Para el efecto en los próximos días estaremos enviando borrador del otrosí para su revisión.

¹⁴ Recuérdese que EPSA sucedió a la CVC en sus derechos y obligaciones sobre el contrato 534 de 1988 [ver, pie de pág. 2, numeral 2.1 supra].



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

"Sea la oportunidad de agradecer la atención y servicio brindado por ustedes que deseamos pueda continuarse en el futuro" (se resalta, fl. 806, c. 1A).

En el expediente no hay constancia de que se haya firmado el otro sí relacionado con la suspensión del contrato 534 y tampoco se encuentra respuesta o reparo alguno por parte de la Empresa de Energía del Pacífico.

5.1.9 Obra en el expediente el contrato del 29 de febrero de 1996, celebrado entre las Empresas Municipales de Cali y Prodesal S.A., mediante el cual se acordó la adquisición de energía eléctrica por parte de esta última. El objeto de dicho contrato se estipuló, así:

"EMCALI venderá a PRODESAL S.A. la energía eléctrica necesaria para atender la totalidad de sus compras de electricidad a la red pública" (fl. 212, c. 1).

El contrato tenía una vigencia de dos años, "... contados entre el 1 de marzo de 1996 y el 28 de febrero de 1998" (fl. 214, c. 1).

5.1.10 El mismo 29 de febrero de 1996, el Gerente General de las Empresas Municipales de Cali le informó a Prodesal S.A. lo siguiente (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

"Con respecto al contrato de suministro de energía suscrito entre EMCALI y PRODESAL S.A., a partir de las cero horas del 1 de marzo de 1996 y teniendo en cuenta la inversión realizada por PRODESAL S.A. en la subestación Guachal cuyo repago se encuentra acordado bajo el contrato EPSA y PRODESAL S.A. [se refiere al contrato 534 de 1988], me permito informarles que es nuestra intención buscar con EPSA fórmulas de acuerdo para el pago de dicha inversión tratando, en lo posible, lograr para PRODESAL S.A. las mismas condiciones de repago para su inversión que las que actualmente tienen contratadas.

"Para tal efecto, podrán analizarse alternativas entre dos extremos: Que EPSA realice el pago a través de EMCALI y/o que EMCALI decida otorgar el descuento a cambio de la propiedad aun no pagada por EPSA en la subestación Guachal" (fl. 803, c. 1A).

5.1.11 Las Empresas Municipales de Cali insistieron en posibles fórmulas de



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

arreglo con la Empresa de Energía del Pacífico, en relación con el descuento tarifario pactado en el contrato 534 de 1988 (entre esta última entidad y Prodesal), razón por la cual, en comunicación del 19 de agosto de 1997, el Subgerente de EMCALI le informó a EPSA lo siguiente (conforme obra, inclusive con errores):

"Con el fin de dar una solución definitiva al asunto de la referencia, que ha generado incertidumbre y malestar en las directivas de Prodesal, estoy proponiendo la siguiente solución que permita reconocer a esta empresa el descuento del 10% sobre las ventas de energía, convenido para la construcción de la subestación:

"1. Liquidación efectuada por EMCALI, de los valores no descontados a Prodesal desde la fecha de inicio del contrato con EMCALI, hasta el 31 de agosto de 1997, ajustándose cada mes con el IPP correspondiente.

"2. Visto bueno de EPSA de la liquidación efectuada.

"3. Acreditación de este valor en la facturación de septiembre.

"4. Cruce de cuentas EMCALI – EPSA por este valor en los pagos por uso del sistema de transmisión regional, para el mes de septiembre.

"5. Reconocimiento del descuento en las facturas posteriores, contra cruce de cuentas por concepto del uso del sistema de transmisión regional.

"Considero de que esta forma, solucionamos una situación que se puede volver bastante incómoda para nuestras dos empresas. Si está de acuerdo con la propuesta favor hacérmelo conocer mediante comunicación escrita, y en caso negativo, cual sería su propuesta" (fl. 804, c. 1A).

5.1.12 El 8 de septiembre de 1997 y en respuesta a la comunicación anterior, el Gerente General de la Empresa de Energía del Pacífico contestó (se transcribe literal):

"Con relación a su comunicación de la referencia respecto a reconocer el descuento por parte de EPSA E.S.P. del 10% sobre las ventas de energía que EMCALI cobra a PRODESAL S.A., le manifestamos lo siguiente:

"1. El convenio 534 de junio 23 de 1988 se formalizó entre la



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA (CVC), CHIDRAL, PRODESAL S.A., CARTON DE COLOMBIA S.A. y EMCALI.

"2. El objeto del convenio era la construcción de una subestación eléctrica a 115 kv en el área industrial de Yumbo; y una línea de transmisión a 115 kv doble circuito.

"3. PRODESAL S.A. ofreció su cooperación financiera para participar en las obras las cuales serían cedidas en propiedad a la CVC una vez concluidas.

"4. Como contraprestación por dicha cooperación, el suministro de energía eléctrica por parte de la CVC (hoy EPSA) a Prodesal se haría a la tarifa preferencial a 115 kv que como mínimo tendría una reducción del diez por ciento (10%) sobre aquella que fije periódicamente la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos para ventas al sector industrial a niveles de 115 kv.

"5. PRODESAL S.A., con aplicación de la normatividad vigente y en especial por su condición de cliente no regulado, **dejó de comprar energía a EPSA E.S.P., según comunicación de fecha marzo 5 de 1996, en la cual confirmaba que a partir del 1 de marzo del mismo año se suspendía la compra de energía que venía efectuando.**

"Dado lo anterior y como ya no se trata de venta de energía de EPSA E.S.P. a PRODESAL S.A., **no encontramos razón para que EPSA se haga responsable de la rebaja de diez por ciento (10%) en la tarifa que EMCALI ha acordado con PRODESAL S.A. para el suministro de energía a partir de la fecha mencionada y por lo tanto no existe razón alguna, para que se de un cruce de cuentas entre EMCALI y EPSA por un contrato entre PRODESAL y EMCALI**" (se resalta, fl. 805 c. 1A).

5.1.13 El 15 de septiembre de 1997, la Empresa de Energía del Pacífico le solicitó a Prodesal realizar la cesión de las "... inversiones efectuadas durante la construcción de la Subestación Guachal ..." (fl. 225, c. 1), ante lo cual el Gerente General de esta última empresa –Prodesal– contestó (comunicación del 28 de octubre de 1997, obrante a folio 811 del cuaderno 1A):

"En relación a su comunicación del 15 de septiembre/97, a la cual se anexaron para mi firma como representante legal de Prodesal S.A., (sic) dos originales del documento que contiene la cesión a EPSA de las inversiones efectuadas por Prodesal S.A. durante la construcción de la Subestación Guachal, me permito manifestarle que no tengo objeción en suscribir dicho documento siempre que en la parte final de la cláusula segunda quede



claramente establecido que EPSA asume las obligaciones que surgen no sólo del convenio 534 de 1988, sino de los otros íes que a dicho convenio se hicieron el 12 de Agosto de 1988 y el 27 de Febrero de 1989 y del convenio adicional al 534, suscrito el 12 de mayo de 1989. En igual sentido, se debe hacer constancia que dentro de las inversiones a ser cedidas a EPSA no se comprende la línea de transmisión entre Guachal y Prodesal S.A.

*"En dichos documentos consta la obligación que inicialmente asumió la CVC, cuya sucesora legal es la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P., en cuanto a los cupos y suministro de energía a Prodesal S.A. hasta el año 2008. En la actualidad y a solicitud nuestra, según comunicación del 5 de marzo de 1996, **hemos suspendido provisionalmente la compra de energía que veníamos efectuando a EPSA**" (se resalta, fl. 230 c. 1).*

5.1.14 En vista de que el contrato celebrado entre las Empresas Municipales de Cali –EMCALI– y Prodesal S.A. estaba próximo a vencerse [ver, numeral 5.1.9 *supra*], esta última abrió una licitación privada, con el fin de contratar el proveedor de energía eléctrica durante el lapso comprendido entre el 1 de marzo de 1998 y el 29 de febrero de 2000. Para esta licitación fue invitada la Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P., la cual debía presentar su propuesta a más tardar el 27 de enero de 1998, según consta en la "solicitud de cotización" que le fue enviada por parte de Prodesal el 13 de enero del mismo año.

En dicha "solicitud de cotización", Prodesal S.A. aclaró: "*La licitación es privada y PRODESAL S.A. se reserva el derecho a adjudicar por el tiempo que considere más conveniente a sus intereses [hasta por cinco (5) años], igualmente, el periodo (sic) de inicio del contrato puede modificarse mientras se define el suministrador. Así mismo (sic) no estará obligada a dar explicaciones a los proponentes no favorecidos en la licitación*" (se subraya, fl. 809, c. 1A).

5.1.15 La Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– se presentó a la anterior licitación privada (oferta 3 del 27 de enero de 1998 –folios 236 a 146 del cuaderno 1–), cuya propuesta fue seleccionada para la adjudicación del referido contrato de suministro de energía eléctrica. En comunicación del 25 de febrero de 1998 –vía fax–, el Gerente General de Prodesal S.A. informó (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):



"Con el presente queremos confirmarles nuestra aceptación de su oferta referida según ha sido discutida y revisada en su Dpto. Comercial y nuestro Supt. Técnico Ing. J. Rodrigo Díaz, para el suministro de la energía a nuestra planta ... Nos es grato restablecer la relación comercial y el suministro con EPSA y de acuerdo al CONVENIO CVC 534 de 1998 y su otrosí de agosto del mismo año, firmado entre CVC y PRODESAL S.A. y otros, la facturación deberá incluir el descuento del 10% sobre la tarifa contratada" (fl. 247, c. 1).

No obstante, el 26 de febrero del mismo año –1998–, el presidente ejecutivo de EPSA contestó que no suscribiría contrato alguno, pues su propuesta carecía de valor legal, al *"... no haber sido suscrita por el representante legal de EPSA E.S.P. como corresponde estatutariamente"* (fl. 249, c. 1).

5.1.16 El 27 de marzo de 1998, Prodesal S.A. celebró un contrato de suministro de energía eléctrica con la Empresa de Energía de Cali –ENERCALI– S.A. E.S.P. (filial de las Empresas Municipales de Cali –EMCALI–), con una vigencia de cinco años, contada a partir del 1 de abril de 1998 [finalizó el 31 de marzo de 2003]. El objeto de dicho contrato se estipuló, así:

"ENERCALI S.A. E.S.P. venderá a PRODESAL S.A. la energía eléctrica necesaria para atender la totalidad de sus compras de electricidad a la red pública" (fl. 251 a 255, c. 1).

El contrato fue modificado en diciembre de 1998 [se desconoce la fecha], en el sentido incluir el *"... descuento adicional de \$1 a precios de enero de 1999 en el costo de generación de largo plazo"* (fl. 261, c. 1). Dicho descuento debía ser otorgado por ENERCALI S.A. E.S.P. en los días hábiles (lunes a viernes) y desde las 6:00 a.m. hasta las 9:00 p.m.

5.1.17 En declaración del 28 de septiembre de 2004, recibida en primera instancia ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el señor José Rodrigo Díaz Rojas (quien afirmó tener vínculo laboral con Prodesal S.A. desde el 16 de agosto de 1988 –como "gerente técnico"–) aseveró que, la decisión de EPSA (de no suscribir el referido contrato) generó a Prodesal serios perjuicios de índole patrimonial, pues tuvo que firmar un *"... contrato con ENERCALI por un período de cinco años en condiciones desfavorables"*



con respecto a la oferta de EPSA que era la que había ganado la licitación" (fl. 12, c. 4).

Manifestó que Prodesal celebró el contrato con ENERCALI, pues fue la segunda oferta más favorable que se había presentado en ese momento y sostuvo que EPSA retiró su propuesta cuando se le notificó que se le descontaría el porcentaje (10% sobre el valor de la tarifa) convenido en el contrato 534 de 1988 (fls. 14 y 15, c. 4).

5.1.18 Lo dicho por el anterior testigo, en relación con el retiro de la propuesta formulada por EPSA dentro de la licitación privada adelantada por Prodesal, fue corroborado por los ingenieros Rodrigo Bolaños Bolaños y Ángela María Gutiérrez Giraldo, quienes manifestaron tener vínculo laboral con EPSA (el primero, como ingeniero de proyectos del departamento de facturación y, la segunda, como jefe del departamento comercial), en los siguientes términos:

– "... EPSA tomaba (sic) la decisión de retirar su ofertada (sic) ya que estaban incluyendo el tema del convenio 534 de 1998 y EPSA no lo aceptaba porque ese punto no fue incluido en las condiciones técnicas y comerciales de la invitación formulada por PRODESAL, (sic) para tomar (sic) esta determinación se hizo un comité al (sic) interior de la EPSA en el cual participaron la Jefe del Departamento Comercial, no recuerdo si el Gerente de Atención al Cliente ... y no recuerdo que (sic) otros funcionarios, lo cierto es que de allí salió la decisión de comunicarle a PRODESAL el retiro de la oferta" [declaración del ingeniero Rodrigo Bolaños Bolaños, folio 9 c. 4].

– "En el momento en que intervine en un proceso de solicitud de PRODESAL a EPSA para suministrar energía eléctrica por un periodo de cinco años entonces en ese momento yo era el responsable en EPSA de la Coordinación del equipo de ventas por lo tanto nosotros recibíamos las solicitudes y presentábamos la oferta y así lo hicimos, presentamos la oferta de la solicitud que nos estaba haciendo PRODESAL. Pasados unos días de que habíamos presentado la oferta por escrito PRODESAL nos envía también por escrito la aceptación de esta oferta, sin embargo incluía un condición adicional que no tenía nada que ver con la oferta que nosotros estábamos presentando, se remitía a una reclamación u otra cosa distinta a nuestra oferta inicial, ya esto se salía de mi competencia y de mi responsabilidad por lo tanto yo lo paso a otra área y hasta allí llega el papel nuestro desde el



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

punto de vista de nuestra competencia. PREGUNTADO: Podría concretar ingeniera cuál fue el punto adicional que incluyó PRODESAL al aceptar la oferta de EPSA? CONTESTÓ: Era como solicitando un diez por ciento de descuento adicional por concepto de un reclamación anterior" [se subraya, declaración de la ingeniera Ángela María Gutiérrez Giraldo, folio 1 a 2, c. 4].

Los anteriores testimonios merecen plena credibilidad para la Sala [numerales "5.1.17" y "5.1.18" *supra*], pues, si bien es cierto los declarantes parecen ser sospechosos dada la vinculación laboral que los une con las partes del proceso [el primero, con Prodesal S.A. y, los segundos, con la Empresa de Energía del Pacífico –EPSA–], lo cierto es que se trata de testimonios claros, espontáneos y coherentes entre sí, al tiempo que no se observa en ellos ningún ánimo de favorecer o perjudicar a alguna de las partes.

Por otro lado, es de anotar que en el expediente también obra el testimonio del señor Edgar Muñoz Urrego (quien afirmar ser abogado de Cartón de Colombia S.A.); sin embargo, su declaración no aporta mayor elemento de juicio para desatar el litigio que se estudia.

5.1.19 También obra en el expediente el dictamen pericial rendido el 5 de noviembre de 2008 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el cual se concluyó (conforme obra, inclusive con errores):

"Desde 1990 hasta la fecha de este dictamen, no es posible establecer los cargos por peaje que pueden obtenerse por el uso de la Subestación Guachal, por las siguientes circunstancias:

"– No se cuenta para todos estos años con la energía asociada a la Subestación Guachal.

"– Para el periodo 1990 -1998 no se cuenta con valoración por unidades constructivas que permitan determinar el valor anual a ser reconocido por la regulación (inversión + AOM).

"– La regulación no necesariamente reconoce a plenitud el valor de los activos de una empresa" (fl. 957, c. 1A).

En relación con el tiempo durante el cual se efectuó el descuento del 10%



previsto en el contrato 534 de 1988, en el mismo dictamen se indicó:

"Con fundamento en la certificación expedida por el Revisor Fiscal y la Contadora Pública de la Empresa de energía del Pacífico S.A. E.S.P. el 18 de septiembre de 2000, se puede afirmar que el descuento tarifario del 10% fue concedido para PRODESAL desde el mes de noviembre de 1990 hasta el mes de febrero de 1996" (fl. 960, c. 1 A).

Y en cuanto al monto de la inversión realizada por Prodesal S.A. en la subestación eléctrica "Guachal", se señaló que la misma fue de \$5.504'504.583.00, monto actualizado a 31 de octubre de 2008.

5.1.20 Para efectos de cuantificar la inversión anterior, los peritos tuvieron en cuenta la certificación del 19 de abril de 2002, expedida por el revisor fiscal y la contadora pública de la Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P., en la cual se consignó:

"1. LOS APORTES REALIZADOS POR PRODESAL S.A. EN LA SUBESTACIÓN Y ACTUALIZADOS A FEBRERO DE 1996, SON LOS SIGUIENTES:

Fecha	Valores Históricos (\$)	Valor Actualizado (\$)
Sep 88	6.267.180	33.466.081
Mar 89	28.496.000	132.755.403
Jun 89	26.383.357	116.221.817
Nov 89	67.809.093	276.696.226
Dic 89	109.991.875	442.418.159
Mar 90	133.856.136	488.587.417
Jul 90	105.757.757	356.359.034
Dic 94 (devolución a Prodesal)	-48.981.714	-62.394.369
Aporte neto		1.784.109.768

"2. LOS DESCUENTOS EFECTUADOS A PRODESAL S.A. POR LA CVC Y EPSA DESDE NOVIEMBRE DE 1990 HASTA FEBRERO DE 1996, EN LA FACTURACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y ACTUALIZADOS A FEBRERO DE 1996, SON LOS SIGUIENTES:

Fecha	Valores Históricos (\$)	Valor Actualizado a Feb./96
1990	14.242.064	43.567.594
1991	137.278.998	357.740.111
1992	153.120.689	315.467.192
1993	257.827.340	430.938.385



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

1994	342.1165.881	467.151.841
1995	309.482.980	350.940.356
1996	64.222.700	65.375.015
Aporte neto	1.278.340.652	2.031.181.494

"... Exceso de los descuentos efectuados sobre los aportes de PRODESAL S.A. **\$247.071.726**" (fl. 447, c. 1).

5.1.21 Finalmente, obra en el expediente el informe presentado por el ingeniero Bernardo Naranjo Ossa al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio del cual se dijo que EPSA reconoció los descuentos a Prodesal (en la forma estipulada en el contrato 534 de 1988) "... hasta el primero (1º) de marzo de 1996" (f. 619, c. 1 A). De otra parte, también se encuentran copias de las facturas de compra de energía eléctrica realizadas por Prodesal S.A. a la extinta Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC–, a la Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P. y a las Empresas Municipales de Cali –EMCALI– entre los años 1990 a 1999 (folios 170 a 281, 282 a 295 y 296 a 343 del cuaderno 4).

5.2 Análisis del caso concreto

5.2.1 La ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato

La controversia jurídica planteada por la demandante la constituye la supuesta ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato 534 de 1988, ante el hecho de que no ha podido beneficiarse de la reducción de la tarifa sobre sus consumos de energía, al cual se comprometió la Corporación Autónoma Regional del Cauca (hoy, Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P.). Lo anterior se produjo, según la demandante, ante los cambios legislativos introducidos en el sector eléctrico en 1994 (leyes 142 y 143) y la imposibilidad de EPSA de sostener precios competitivos en el mercado.

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda al considerar que no ocurrió el desequilibrio alegado, pues los cambios legislativos en el sector eléctrico no fueron imprevisibles para las partes, razón por la cual no era procedente



aplicar la *teoría de imprevisión*; además, encontró probada la excepción de contrato no cumplido, pues, en su criterio, la demandante quebrantó sus obligaciones contractuales.

La parte actora interpuso recurso de apelación en el que insistió en la ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato, pues, en su criterio, la reforma del sector eléctrico sí fue un hecho imprevisible para las partes, lo cual implicó una perturbación excepcional para el contrato 534 de 1988; además, arguyó que no incumplió ni suspendió arbitrariamente el contrato, al tiempo que, según ella, la terminación judicial del mismo fue una decisión "extra-petita".

Un principio tutelar de los contratos (como acuerdo de voluntades generador de obligaciones) es el *pacta sunt servanda*, según el cual las estipulaciones acordadas por las partes al celebrar un contrato deben prevalecer durante todo el término de ejecución del mismo y sólo pueden variarse por un nuevo acuerdo de voluntades. Así, pues, una de las partes no puede, en principio, desconocer unilateralmente las condiciones a las que se obligó en el contrato y, por tanto, debe cumplir las prestaciones a su cargo exactamente en los términos en que se comprometió a hacerlo. Manifestación positiva de este principio es el artículo 1602 del Código Civil, según el cual: "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*".

No obstante, en consideración a las variaciones que pueden surgir en las condiciones que dan lugar a la celebración del respectivo contrato y que pueden afectar gravemente su cumplimiento, el *pacta sunt servanda* ha sido morigerado al punto en que se ha establecido que todo acuerdo de voluntades de tracto sucesivo, cuyos efectos se extienden al futuro, obliga a las partes contratantes sólo si las condiciones originalmente previstas se mantienen inalteradas.

De lo anterior surge la figura de la ecuación contractual, entendida como aquella equivalencia entre los derechos y las obligaciones que debe existir



entre las partes, creada a partir de circunstancias (de índole económica, técnica, fiscal, entre otras) vigentes al momento de la celebración del negocio jurídico. Por regla general, esta figura se manifiesta en los contratos de tracto sucesivo, en los que las prestaciones se van realizando en un lapso más o menos largo, por ejemplo, en los contratos de suministro, de prestación de servicios o de obra pública, en los cuales hechos sobrevinientes a la celebración del contrato pueden afectar de manera grave el cumplimiento de las obligaciones, haciéndolo más gravoso para una de ellas.

En materia de contratación estatal y más específicamente para la época en la que fue celebrado el contrato objeto de la litis, el ordenamiento legal que regía los contratos de las entidades estatales ya contemplaba disposiciones tendientes a la preservación del equilibrio económico y financiero del contrato. Así, la Ley 19 de 1982¹⁵, en su artículo 4, estableció que:

"Cuando de la modificación de los contratos administrativos ordenados por la administración en razón del interés público se deriven nuevos costos a cargo del contratista, éste tendrá derecho a ser reembolsado por ellos. Se establecerá la manera como deben acreditarse y liquidarse esos nuevos costos y las circunstancias y la cuantía a partir de la cual el contratista no está obligado a continuar con el contrato".

El Decreto Ley 222 de 1983, además de reiterar tal disposición, dijo en su artículo 20 que, cuando se fuera a modificar unilateralmente un contrato, se debía: *i)* mantener las condiciones técnicas para la ejecución del mismo, *ii)* respetar las ventajas económicas que se hubieren otorgado al contratista, *iii)* guardar el equilibrio financiero del contrato para ambas partes y *iv)* reconocer al contratante perjudicado los nuevos costos provenientes de la modificación; sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de esta Sección ha sostenido:

¹⁵ "Por la cual se definen nuevos principios de los contratos administrativos y se conceden facultades extraordinarias al presidente de la República para reformar el régimen de contratación administrativa previsto en el decreto 150 de 1976 y se dictan otras disposiciones".



"(...) no han sido éstas las únicas situaciones que se han tenido en cuenta para restablecer el equilibrio económico del contrato, ya que otros riesgos administrativos y económicos que pueden desencadenarse durante su ejecución y alterar las condiciones inicialmente convenidas por las partes, habían sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia.

"En efecto, se ha reconocido que el equilibrio económico de los contratos que celebra la administración pública puede verse alterado durante su ejecución por las siguientes causas: por actos de la administración como Estado y por factores externos y extraños a las partes.

"El primer tipo de actos se presenta cuando la administración actúa como Estado y no como contratante. Allí se encuentra el acto de carácter general proferido por éste, en la modalidad de ley o acto administrativo (hecho del príncipe); por ejemplo, la creación de un nuevo tributo, o la imposición de un arancel, tasa o contribución que afecten la ejecución del contrato.

"Y en los factores externos, se encuentran las circunstancias de hecho que de manera imprevista surgen durante la ejecución del contrato, ajenas y no imputables a las partes, que son manejadas con fundamento en la teoría de la imprevisión"¹⁶.

Así, pues, para que opere la teoría de la imprevisión, como causa que da lugar al restablecimiento económico del contrato, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos¹⁷:

1. Que, con posterioridad a la celebración del contrato, se haya presentado un hecho extraordinario e imprevisto, es decir, no atribuible a ninguna de las partes.
2. Que tal hecho altere de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato, es decir, que constituya un álea extraordinaria, que haga mucho más onerosa su ejecución para una de las partes.
3. Que ese nuevo hecho no haya sido razonablemente previsible por las partes.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2003, expediente 14577.



4. Que esa circunstancia imprevista dificulte la ejecución del contrato, pero no la imposibilite.

Reiteradamente la jurisprudencia de la Sección ha sostenido que el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, puesto que se requiere que la afectación sea extraordinaria y afecte de manera real, grave y significativa la equivalencia entre derechos y obligaciones convenida por las partes al celebrar el contrato¹⁸.

En cuanto a las consecuencias patrimoniales que se derivan de la aplicación de la teoría de la imprevisión, se tiene que, cuando se produce un hecho que encaja en la misma, la parte afectada tiene derecho únicamente al reconocimiento de los costos en que haya tenido que incurrir por causa de esos hechos imprevistos. No se reconocen, se insiste, las utilidades que haya dejado de percibir, así como ningún otro perjuicio que haya sufrido por la misma causa¹⁹.

Pues bien, en el presente asunto se alega la ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato; sin embargo, para la Sala no se configura ninguno de los supuestos establecidos para que proceda hacer una declaración en ese sentido, pues, por el contrario, lo que se advierte es el comportamiento antijurídico que desplegó la parte demandante durante todo el *iter* contractual y que, en consecuencia, propició las circunstancias que generaron el supuesto rompimiento de la ecuación del contrato.

¹⁷ Ver, sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 14854, dictada por la Sección Tercera de esta corporación.

¹⁸ Debe recordarse que, en la celebración y ejecución de los contratos, siempre hay una contingencia de ganancia o pérdida, un cierto grado de riesgo, es decir, un *álea* que es normal y que las partes deben asumir, como consecuencia de su decisión voluntaria de obligarse. En cambio, el "... *Álea extraordinaria o anormal es el acontecimiento que frustra o excede de todos los cálculos que las partes pudieron hacer en el momento de formalizar el contrato*" (MARIENHOFF, Miguel: "Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III" -A, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 524).

¹⁹ Laudo arbitral del 22 de noviembre de 1985, Construcciones Domus Ltda. contra la Caja de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) (citado en DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo: "Régimen Jurídico de la Contratación Estatal", Legis Editores S.A., 2ª ed., 2003, pg. 493).



En efecto, pese a que Prodesal S.A. (hoy Quimpac de Colombia S.A.) se comprometió a adquirir a la Corporación Autónoma Regional del Cauca (hoy Empresa Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P.) la energía para su consumo, optó –*motu proprio*– por no seguir comprándosela y suspender abruptamente el contrato 534 de 1988, como consta en el oficio del 5 de marzo de 1996 [ver, numeral 5.1.8 *supra*].

La demandante adoptó la decisión unilateral de romper su compromiso de adquirir a EPSA la energía para su consumo, conducta la cual, naturalmente, se ubicó de forma voluntaria en una situación en la que, en primer lugar, no honró los compromisos contraídos en el contrato 534 de 1988 y, consecuentemente, renunció a seguir obteniendo el beneficio del descuento del 10% sobre el valor de la tarifa, en la forma convenida como contraprestación en ese contrato.

No se advierte, entonces, el rompimiento del sinalagma funcional pactado al inicio de la relación negocial; por el contrario, lo que se observa es un claro incumplimiento de las obligaciones que contrajo la demandante en virtud del contrato 534 de 1988.

Para que Prodesal S.A. pudiera reclamar el supuesto desequilibrio económico del contrato debió cumplir sus obligaciones surgidas de éste, entre ellas, la de comprar la energía para su consumo a la Empresa de Energía del Pacífico –EPSA– S.A. E.S.P. en la forma en que se estableció contractualmente [ver, numerales 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4 y 5.1.5, *supra*], pues, se itera, para que prospere aquella declaración de ruptura es necesario que el contratante afectado ejecute todas las prestaciones a su cargo, sin que se advierta incumplimiento contractual alguno.

Difícilmente la demandante puede escudarse en los cambios que se presentaron en el sector eléctrico con la expedición de las leyes 142 y 143 de 1993, pues tal circunstancia no justifica el abandono de las obligaciones que contrajo en virtud del contrato 534 de 1988. La demandante debió ejecutar las prestaciones contractuales que tenía a su cargo, cuyo cumplimiento no se demostró que fuera imposible, aunque resultara más



oneroso que lo inicialmente pactado [recuérdese que, para que pueda aplicarse la teoría de la imprevisión, la circunstancia debe dificultar la ejecución del contrato, pero no imposibilitarlo].

Bajo este escenario, la demandante no estaba relevada de cumplir sus obligaciones si pretendía que se le reconocieran los costos –imprevistos– que, supuestamente, rompieron la ecuación contractual; por el contrario, optó por suspender unilateralmente el contrato²⁰, sin que haya adelantado previamente alguna gestión tendiente a honrar los compromisos asumidos con la celebración del contrato 534 de 1988. Su proceder, entonces, no fue leal ni honesto, al tiempo que desconoció la buena fe que debe gobernar todas las relaciones contractuales²¹.

En consecuencia, se impone para la Sala confirmar la sentencia apelada, esto es, la dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 29 de abril de 2011.

5.2.2 La terminación del contrato

En su recurso de apelación la demandante señaló que la terminación del contrato constituía una decisión “extra petita”, pues no fue solicitada en el libelo demandatorio.

Sobre el particular, lo primero que advierte la Sala es que, contrario a lo que afirma el recurrente, la terminación del contrato 534 de 1988 sí fue un pedimento de la demanda. Otra cosa, muy distinta, es la forma en que el extremo demandante pretendía que se efectuara la terminación del contrato y su posterior liquidación [ver, numeral 1.2.2 *supra*].

En tales condiciones, no es de recibo para la Sala la inconformidad expuesta por este aspecto, en tanto la sentencia apelada es completamente congruente con las pretensiones de la demanda.

²⁰ Sobre la imposibilidad de que alguna de las partes suspenda unilateralmente el contrato, se recomienda consultar la sentencia del 15 de octubre de 1999, expediente 10929.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de agosto de 2006, expediente 14.287.



Interno: 42275
Actor: PRODESAL S.A.

6. Costas

Teniendo en cuenta que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de efectuar condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

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

FALLA:

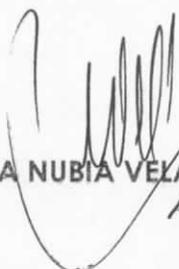
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 29 de abril de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

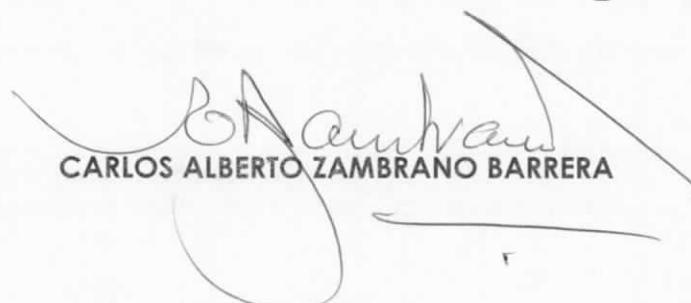
SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA ADRIANA MARÍN


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Aclaración


CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA