CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico

Bogotá D.C., veintiuno [21] de noviembre de dos mil veintidós [2022].

Radicación:	**25000-23-36-000-2018-01193-01 [68.616]**
Demandante:	**Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.**
Demandada:	**Daewoo Trucks S.A.S. y Seguros del Estado S.A.**
Referencia:	**Medio de control de controversias contractuales [Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021]**

***TEMAS**: **LA CADUCIDAD DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES INTERPUESTOS -** la regla de oportunidad aplicable a este juicio es la prevista en el literal j], numeral 2, del artículo 164 del CPACA **/ LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL UTILIZADOS -** el que privilegia una lectura sistemática del acuerdo de voluntades, el que atiende a la naturaleza del contrato celebrado, el que le otorga prevalencia a la intención de los contratantes sobre la literalidad de sus palabras y el que propende por la conservación del efecto útil de las cláusulas del respectivo negocio jurídico **/ LOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES RECÍPROCAMENTE IMPUTADOS POR LOS EXTREMOS NEGOCIALES -** se constató que la sociedad contratista no incurrió en la desatención obligacional endilgada, mientras que la empresa contratante sí infringió el negocio jurídico objeto de análisis judicial.*

La Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la sociedad Daewoo Trucks S.A.S y la compañía Seguros del Estado S.A. en contra de la sentencia del 4 de febrero de 2022[1], proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se resolvió lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...] **PRIMERO: Declarar** el incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 2-05-42200-00784-2015, por DAEWOO TRUCKS S.A.S., según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*
>
> ***SEGUNDO: Negar** las demás pretensiones de la demanda.*
>
> ***TERCERO: Negar** las excepciones propuestas por la demandada.*
>
> ***CUARTO: Negar** las pretensiones de la demanda de reconvención.*
>
> ***QUINTO: Liquidar judicialmente** el contrato No. 2-05-42200-00784-2015, suscrito por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá - E.S.P. con DAEWOO TRUCKS S.A.S. cuyo objeto fue la reparación preventiva, correctiva y puesta a punto de 39 carros compactadores marca Daewoo y reactivación de la garantía, en la que estableció un saldo en favor de la demandante (EAAB) $1.568'435.383 suma que debe pagar el contratista DAEWOO TRUCKS S.A.S.*

[1] Índice No. 88 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

> ***SEXTO: Condenar*** *a Seguros del Estado SA. a pagar a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá - E.S.P. la suma de $559'957.659, según la póliza de cumplimiento No. 75-45-101026356.*
>
> ***SÉPTIMO: Condenar*** *en costas a la parte demandada. Se fija por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante, la suma equivalente al 3% del valor total de la condena que corresponde a $47'053.061 [...]* [énfasis y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

I. SÍNTESIS DEL CASO

La presente controversia gira en torno a los incumplimientos que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. como la sociedad Daewoo Trucks S.A.S. se imputan de forma recíproca frente al contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

La E.S.P sostiene que el incumplimiento de su cocontratante radicó en que no reparó el número de vehículos convenido en el contrato, mientras que Daewoo Trucks S.A.S. alega que no desatendió sus obligaciones, debido a que el objeto y el precio del acuerdo se pactaron en un valor "*tope*", es decir que el negocio jurídico se cumpliría en función del agotamiento del presupuesto y no de un número fijo de vehículos a reparar.

Se aduce por la vía de la reconvención que la EAAB incurrió en incumplimiento por no retirar, a la finalización del vínculo negocial, los vehículos no reparados del lugar en donde los custodiaba la contratista, cuestión que, según se afirma, le generó perjuicios a Daewoo Trucks S.A.S por los gastos de vigilancia y bodegaje que debió asumir desde la finalización del contrato hasta más de 1 año después, cuando la E.S.P. procedió a recibir los automotores.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda principal[2]

1.1. El 18 de diciembre de 2018, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. -*en adelante EAAB*-, a través de apoderado judicial, interpuso demanda[3] en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en

[2] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[3] La Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 6 de febrero de 2019, admitió la demanda principal. Dicha decisión se notificó en debida forma a Daewoo Trucks, a la aseguradora, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

contra de la sociedad Daewoo Trucks S.A.S.[4] -*en lo sucesivo Daewoo Trucks*- y la compañía Seguros del Estado S.A. -*en adelante la aseguradora*-, con la finalidad de que se realicen las siguientes declaraciones y condenas [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***PRETENSIONES PRINCIPALES***
>
> ***PRIMERA: Que se declare que la sociedad DAEWOO Trucks S.A.S. incumplió el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 del 25 noviembre de 2015*** *suscrito con la EAAB E.S.P. para la "REPARACIÓN PREVENTIVA, CORRECTIVA Y PUESTA A PUNTO DE 39 CARROS COMPACTADORES MARCA DAEWOO Y REACTIVACIÓN DE LA GARANTÍA*".
>
> ***SEGUNDA:*** *Como consecuencia de lo anterior, se condene a la parte demandada* ***DAEWOO TRUCKS S.A.S.*** *al pago a favor de la demandante EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB E.S.P. de los perjuicios económicos causados por el incumplimiento contractual en cuantía de* ***DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS DE TRECE MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS MCTE ($2.234'913.406) y/o a cualquier otra clase de perjuicio que se acredite dentro del proceso.***
>
> ***TERCERO:*** *Que se orden a la compañía* ***SEGUROS DEL ESTADO S.A.*** *al pago de los montos establecidos en las coberturas contenidas en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual derivadas de cumplimiento 75-40-101022586 y de seguro de cumplimiento particular No. 75-45-101026356 que ampararon el contrato No. 2-05-40200-0784-2015 [...]* [énfasis y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

1.2. Subsidiariamente, la demandante solicitó que, como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato, se condenara al demandado al pago de la cláusula penal pecuniaria a favor de la EAAB, la cual se cuantificó en la suma de $559'957.659 -*20% del valor total del negocio jurídico en comento [$2.799'788.296]*-. Asimismo, pidió el reconocimiento de cualquier otro perjuicio adicional que resultara acreditado en el proceso.

En relación con la aseguradora, reiteró la misma pretensión principal que formuló en su contra.

2. Los hechos de la demanda principal

2.1. Como fundamentos fácticos, en síntesis, se narraron los siguientes:

2.1.1. El 21 de marzo de 2013, la EEAB [comodante] celebró el contrato interadministrativo de comodato No. 9-99-10200-0161-2013 con la Empresa

[4] Anteriormente conocida como Daewoo Trucks S.A. [información extraída del certificado de existencia y representación legal de la aludida sociedad] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

Aguas de Bogotá E.S.P. [comodatario], negocio jurídico a través del cual se le entregó a la segunda persona jurídica mencionada una flota de vehículos recolectores y compactadores de propiedad de la primera. Lo anterior, con la finalidad de que dichos automotores fueran utilizados para prestar el servicio público de aseo.

2.1.2. El 30 de marzo de 2015, la Empresa Aguas de Bogotá E.S.P. inició el proceso de devolución de algunos de los vehículos que se le entregaron -*en virtud del contrato interadministrativo de comodato*- a la EAAB.

2.1.3. El 3 de agosto de 2015, con el propósito de formalizar la entrega de los automotores referidos, los gerentes generales de la EAAB y de la Empresa Aguas de Bogotá E.S.P. suscribieron un acta para dicho efecto. En ese mismo documento la parte actora indicó que contrataría el mantenimiento de los vehículos en cuestión.

2.1.4. Como consecuencia de lo anterior, previa invitación a contratar y presentación de oferta económica, el 25 de noviembre de 2015, la EAAB y Daewoo Trucks celebraron el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, negocio jurídico cuyo objeto consistía en la "*[...] REPARACIÓN PREVENTIVA, CORRECTIVA Y PUESTA A PUNTO DE 39 CARROS COMPACTADORES MARCA DAEWOO Y REACTIVACIÓN DE LA GARANTÍA [...]*", por un valor "*tope*" de $2.799'788.296 y un plazo de ejecución contractual de 4 meses [mayúsculas sostenidas propias del texto original].

2.1.5. El 1° de abril de 2016 las partes suscribieron la prórroga No. 1 del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, por 3 meses, con sustento en que, según el contratista, unos automotores necesitaban una segunda inspección y, además, porque algunas piezas requeridas para la reparación de dichos compactadores eran de baja rotación, lo cual significaba que el proceso de importación de estas tenía un término de duración de 90 días, aproximadamente.

2.1.6. El 8 de julio de 2016 se firmó la prórroga No. 2 por un término de 3 meses más, motivada por el retraso en el proceso de importación y nacionalización de los repuestos de 7 vehículos compactadores.

2.1.7. El 10 de octubre de 2016 se terminó el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 por vencimiento del plazo de ejecución -*mismo día en el que los extremos contractuales suscribieron el acta de terminación*-. Con corte a dicha fecha se repararon 23 vehículos compactadores, de los 39 convenidos y,

asimismo, se le pagó a Daewoo Trucks la suma de $2.799'403.241 del presupuesto total [$2.799'788.296] de dicho negocio jurídico.

2.1.8. A través de oficio del 15 de febrero de 2017, la Gerencia Corporativa de Residuos Sólidos de la EAAB, en su calidad de supervisora del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, requirió a la contratista para que presentara el informe final del estado de los vehículos que no fueron reparados.

2.1.9. El 28 de marzo de 2017, Daewoo Trucks entregó el informe final. Acto seguido, por medio del oficio del 6 de abril de 2017, la supervisión del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 le informó a la contratista que los vehículos que no se repararon seguirían en su custodia hasta tanto se efectuara la liquidación del negocio jurídico.

2.1.10. Por medio de informe de julio de 2017, la Contraloría de Bogotá advirtió de supuestos "*hallazgos administrativos con incidencia fiscal y presunta disciplinaria*" en relación con el contrato de prestación de servicios referido.

2.1.11. Mediante oficio del 25 de julio de 2017, la EAAB le solicitó a Daewoo Trucks la ampliación del aludido informe final, pues consideró que dicho documento estaba incompleto. Según lo indicado en la demanda principal, la sociedad contratista no emitió pronunciamiento alguno.

2.1.12. Con fundamento en las supuestas deficiencias del informe final presentado por Daewoo Trucks, la EAAB y Colserauto S.A. celebraron el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-00650-2017, negocio jurídico cuyo objeto, en síntesis, consistió en realizar un diagnóstico, peritaje, evaluación técnico-mecánica y comercial de 15 vehículos compactadores que no fueron reparados por la sociedad contratista.

2.1.13. La liquidación bilateral del contrato de prestación servicios No. 2-05-40200-0784-2015 no se logró y, a raíz de dicha circunstancia, la supervisión del aludido acuerdo de voluntades elaboró el informe de evaluación de este y se lo remitió a Daewoo Trucks.

2.1.14. El 27 de diciembre de 2017, la EAAB retiró los vehículos de las instalaciones de Daewoo Trucks para trasladarlos a un predio de su propiedad.

2.1.15. El contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 estaba amparado con las pólizas de cumplimiento y responsabilidad No. 75-45-

101026356 y 75-40-101022586, las cuales fueron expedidas por la compañía Seguros del Estado S.A.

2.1.16. A través de oficios del 6 de marzo de 2018 y 16 de octubre de la misma anualidad, la EAAB le avisó a la aseguradora de la ocurrencia del siniestro.

3. Los fundamentos jurídicos de la demanda principal

La EAAB fundó sus pretensiones, en síntesis, a partir del incumplimiento "*injustificado*" en el que supuestamente incurrió Daewoo Trucks en relación con la totalidad de las obligaciones consignadas en el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

En desarrollo de dicha aseveración, sostuvo que el objeto negocial fue incumplido, pues, en su criterio, la sociedad contratista reparó una cantidad de vehículos menor de la que fue contratada, toda vez que, desde los estudios previos se justificó la necesidad de normalizar el estado operacional y recuperar la garantía de una flota de 39 vehículos compactadores.

Seguidamente, admitió que, aunque en el contrato objeto de análisis sí se pactó un "*valor tope*" que correspondería a la multiplicación de las reparaciones que efectivamente se realizaran, ello debía estar en consonancia con lo plasmado en los estudios previos, los términos de referencia y la oferta, puesto que en dichos documentos siempre se estableció que debían repararse los 39 vehículos que hacían parte de la flota de compactadores.

En ese orden de ideas, la EAAB afirmó que los topes fijados para reparar cada automotor debían ser entendidos como el límite con el que contaba Daewoo Trucks para intervenir cada compactador, "*[...] pero que en todo caso tal y como se desprende del contenido del diagnóstico especializado debía reparar la totalidad de los vehículos [...]*".

Afirmó que Daewoo Trucks incumplió la cláusula novena del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, disposición negocial que regulaba cuáles eran las obligaciones a cargo de las partes. En ese sentido, sostuvo que la contratista desatendió su deber de custodia y cuidado sobre los 15 vehículos compactadores que no fueron reparados, dado que el predio en donde los resguardó no tenía protección frente a factores climáticos y presentaba deficiencia en su cerramiento.

Así pues, advirtió que Colserauto S.A. verificó que los 15 automotores que no fueron intervenidos sufrieron deterioros que ascendían a la suma de $577'763.000. Asimismo, señaló que el valor de los "*desvalijamientos*" se estimó en $295'419.618.

La EAAB también indicó que Daewoo Trucks no informó en qué estado se iban a entregar los compactadores que no fueron reparados, ni las condiciones en las que los recibió, lo cual, a juicio de la demandante principal, obstaculizó la entrega y recepción de los aludidos automotores.

4. La contestación de la demanda principal [Daewoo Trucks][5]

4.1. Daewoo Trucks contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones. En tal virtud, indicó que no incumplió el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Con la finalidad de sustentar la aseveración antecedente, invocó la excepción denominada "***fiel cumplimiento del objeto contractual***". Aseguró que en todo momento honró el acuerdo de voluntades mencionado, conducta negocial que, a su juicio, se acreditaba con la reparación de 23 camiones compactadores, los cuales fueron recibidos a total satisfacción por parte de la entidad contratante.

Señaló que la EAAB sí desatendió el contenido del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 y los documentos que lo integraban, toda vez que, en su criterio, la entidad contratante no garantizó la prevalencia del principio de planeación y, como consecuencia de ello, no dispuso de los recursos económicos necesarios para que se pudiera reparar la totalidad de la flota.

De igual manera, afirmó que la demandante principal faltó al principio de buena fe, al justificar su mala gestión endilgando responsabilidades que no se compadecen con el actuar transparente y recto del contratista.

En línea con lo anterior, concluyó que la EAAB no podía considerar que el presupuesto del contrato de prestación de servicios se vería satisfecho a cabalidad con el valor contenido en la cotización estimada resultante de la mera "*pre-inspección visual*" de la flota efectuada por el contratista.

4.2. Por otro lado, Daewoo Trucks formuló la "***excepción de contrato no cumplido***". Sostuvo que la EAAB incumplió sus compromisos contractuales,

[5] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

específicamente su obligación de cumplir las condiciones pactadas en el negocio jurídico materia de análisis y en los documentos que lo integran.

Indicó que la "*pre-inspección ocular*" que se realizó -*en el predio "La Alemana", bien inmueble de propiedad de la demandante principal*- a los camiones que se pretendían reparar, en su concepto, solo buscaba que la EAAB pudiera realizar la solicitud presupuestal requerida para tal efecto.

Por lo anterior, Daewoo Trucks cuestionó el hecho de que la entidad contratante equiparara la propuesta económica "*estimada*" a la cotización "*definitiva*", "*[...] la cual solo se tendría con posterioridad a los datos que arrojara el diagnóstico técnico especializado efectuado a cada vehículo [...]*".

Sostuvo que, a partir del 10 de octubre de 2016 -*fecha de terminación del negocio jurídico*-, la EAAB E.S.P. no debió realizar el retiro exclusivo de los camiones reparados, sino que también debió retirar los 15 camiones que no pudieron ser intervenidos.

Agregó que Daewoo Trucks cumplió con el contrato hasta cuando el incumplimiento por parte de la EAAB le impidió seguir con su ejecución, en la medida en que la contratista no estaba obligada a la reparación de los vehículos restantes, toda vez que los recursos económicos ya habían sido agotados en la ejecución del contrato.

5. La contestación de la demanda principal [Seguros del Estado S.A.][6]

La aseguradora contestó la demanda principal, oportunidad en la que se opuso a sus pretensiones por carecer de fundamento jurídico.

Para sustentar dicha afirmación, invocó, en primera medida, la excepción de **falta de legitimación en la causa por activa** de la EAAB y por **pasiva** de la aseguradora, dado que, a su juicio, la demandante principal, en virtud de la póliza de cumplimiento No. 75-45-101026356, no tenía acción directa en contra de la aseguradora.

En síntesis, señaló que, en caso de que se llegara a demostrar el incumplimiento por parte de Daewoo Trucks del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, la póliza llamada a ser afectada sería la de cumplimiento [No. 75-45-101026356] y no la de responsabilidad civil extracontractual [No. 75-40-101022586].

[6] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

En desarrollo de dicha premisa, Seguros del Estado S.A. sostuvo que no le asistía responsabilidad, pues insistió en el hecho de que la EAAB no podía demandar directamente a la compañía aseguradora.

Aseguró que Daewoo Trucks no era responsable contractualmente, dado que la sociedad contratista cumplió con sus compromisos negociales hasta agotar el valor "*tope*" del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, circunstancia que habría imposibilitado la reparación de más de los 23 vehículos que efectivamente normalizó. Lo anterior, en la medida en que no existía disponibilidad presupuestal para tal efecto.

Afirmó que operaron causales de exclusión consignadas en las condiciones generales de la póliza de cumplimiento No. 75-45-101026356, específicamente, las modificaciones introducidas por la EAAB al contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 sin la aceptación previa de la aseguradora y la falta de cobertura en relación con los perjuicios reclamados a título de lucro cesante.

6. La demanda de reconvención[7]

El 4 de abril de 2019, la sociedad Daewoo Trucks S.A.S., a través de apoderado judicial, interpuso demanda de reconvención[8] en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., con la finalidad de que:

- Se declare que la sociedad Daewoo Trucks cumplió con sus obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.
- Se declare patrimonial y contractualmente responsable a la EAAB a raíz del incumplimiento y la ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.
- Se liquide judicialmente el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.
- Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condenara a la EAAB a indemnizar los perjuicios materiales ocasionados a Daewoo Trucks, en cuantía de $487'983.333, por gastos de bodegaje de los vehículos no recibidos.

[7] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[8] La Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 10 de julio de 2019[8], admitió la demanda de reconvención. Dicha decisión se notificó en debida forma a la EAAB y al Ministerio Público [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

- Subsidiariamente, pidió que se hiciera efectiva la cláusula penal pecuniaria, la cual se cuantificó en la suma de $559'957.659, equivalente al 20% del valor total del negocio jurídico.

- En ejercicio de la pretensión de reparación directa, exigió que, en caso de que se considerara que lo pretendido no fuera susceptible de ser discutido a través del medio de control de controversias contractuales, se decidiera que la EAAB se enriqueció sin justa causa, mientras que la sociedad Daewoo Trucks se empobreció correlativamente, por el depósito y la custodia de los vehículos que no recibió EAAB al culminar el plazo del acuerdo de voluntades.

- En ese orden de ideas, solicitó que condenara a la contratante al pago de los perjuicios patrimoniales -*daño emergente y lucro cesante*- causados a la sociedad contratista, los cuales estimó en la suma de $487'983.333.

7. Los hechos de la demanda de reconvención

7.1. Además de reiterar algunos de los hechos expuestos en la demanda principal, narró los siguientes fundamentos fácticos que son de relevancia para decidir la presente controversia:

7.1.1. El 2 de octubre de 2016, los representantes legales de las sociedades KMA Construcciones S.A. y Daewoo Trucks celebraron el contrato de arrendamiento sobre el bien inmueble denominado "*Los Alcaparros*", predio en el que se depositaron los automotores cuya reparación se contrató.

7.1.2. Pocos días antes de finalizar el plazo del contrato -*10 de octubre de 2016*-, el 28 de septiembre de 2016, Daewoo Trucks le solicitó a la EAAB: **[i]** el retiro de los 23 camiones reparados y **[ii]** la terminación y liquidación del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

7.1.3. Entre el 10 y el 14 de octubre de 2016, la EAAB retiró de las instalaciones de Daewoo Trucks los 23 camiones reparados y se firmó el acta de terminación del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 -*en la primera de las fechas mencionadas*-.

7.1.4. Entre el 26 y el 28 de diciembre de 2017, la EAAB retiró de las instalaciones de la sociedad contratista los 15 camiones que no fueron objeto de reparación.

7.1.5. El 29 de diciembre de 2017, la sociedad contratista le solicitó a la EAAB el pago del valor del parqueadero que se causó en el período transcurrido entre el 10 de octubre de 2016 y el 26 de diciembre de 2017, gastos en los que Daewoo

Trucks, supuestamente, debió incurrir para pagarle a la sociedad KMA los cánones de arrendamiento del predio en el que se alojaron los 15 vehículos que la EAAB no retiró de forma oportuna.

8. Los fundamentos jurídicos de la demanda de reconvención

Daewoo Trucks indicó que la EAAB omitió cumplir su obligación de actualizar, en función del diagnóstico técnico especializado de cada vehículo, la cotización que inicialmente tuvo en cuenta para efectuar la apropiación presupuestal requerida para celebrar el negocio jurídico en comento.

En ese sentido, sostuvo que la petición indemnizatoria resultaba procedente, toda vez que, en su criterio, la empresa contratante infringió el contenido obligacional fijado en el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Señaló que la EAAB incumplió "*flagrantemente*" la obligación No. 4 del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, desatención que, a su juicio, **[i]** impidió que Daewoo Trucks continuara con la intervención de los vehículos compactadores y **[ii]** obligó a la contratista a sufragar gastos que no le correspondían.

En suma, Daewoo Trucks concluyó que era razonable afirmar que no estaba obligada a reparar los vehículos restantes, puesto que los recursos económicos del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 se agotaron con su ejecución.

9. La contestación de la demanda de reconvención [EAAB][9]

La EAAB contestó la demanda de reconvención dentro de la oportunidad legalmente prevista para ello e indicó que no se configuraban los presupuestos requeridos para que se declarara su responsabilidad patrimonial por el supuesto incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Sostuvo que Daewoo Trucks se abstuvo injustificadamente de cumplir con sus compromisos negociales. Para sustentar dicha afirmación, se refirió a los mismos argumentos planteados en la demanda principal.

Respecto de la supuesta ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato alegada por Daewoo Trucks, consideró que la oferta económica presentada por la contratista abarcaba la reparación de todos los vehículos que se le entregaron

[9] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

para tal fin, lo cual estaba en consonancia con los estudios previos, la invitación a contratar y el diagnóstico técnico especializado efectuado sobre cada automotor.

Al lado de lo anterior, argumentó que el hecho de que el presupuesto del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 se agotara sin que se normalizaran la totalidad de los vehículos entregados obedecía, en "*gracia de discusión*", a una inadecuada estructuración de la oferta; sin embargo, en su concepto, ello no podía catalogarse como una circunstancia extraordinaria, imprevista y/o imprevisible que justificara la desatención contractual de Daewoo Trucks, ni mucho menos la procedencia del restablecimiento económico pretendido.

Agregó que, según lo establecido en la matriz de riesgos del negocio jurídico en cuestión, los errores cometidos en la elaboración de la propuesta económica los debía soportar la sociedad contratista.

Por último, objetó la prueba pericial aportada por Daewoo Trucks con la demanda de reconvención.

10. El llamamiento en garantía[10]

Mediante escrito separado, la EAAB llamó en garantía a la compañía Seguros del Estado S.A.

Para fundamentar la procedencia de dicha figura, señaló que su derecho contractual estaba contenido en las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil extracontractual otorgadas por la aseguradora *-con ocasión del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015-* y en las que el beneficiario de las mismas era la EAAB.

Una vez aceptada su vinculación por el *a quo*, Seguros del Estado S.A. se pronunció en relación con el llamamiento en garantía efectuado por la EAAB. En ese sentido, la aseguradora: **[i]** no propuso excepciones de fondo en relación con la demanda de reconvención; **[ii]** se opuso a la posibilidad de que se afecte el amparo de cumplimiento [póliza No. 75-45-101026356] y el de responsabilidad civil extracontractual [póliza No. 75-40-101022586], toda vez que dichas coberturas solo podían hacerse efectivas en la medida en que el incumplimiento contractual fuera imputable al contratista garantizado [Daewoo Trucks] y no a la entidad contratante [EAAB] e **[iii]** insistió en los demás mecanismos de defensa propuestos en la contestación a la demanda principal.

[10] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

11. El trámite en primera instancia

11.1. El 2 de septiembre de 2020 se realizó la **audiencia inicial**[11], diligencia[12] en la que se llevaron a cabo las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA.

Asimismo, el litigio se circunscribió a determinar si hubo cumplimiento o si se dio el incumplimiento de las prestaciones contractuales y, por consiguiente, en establecer si hay lugar a declarar u ordenar la liquidación del contrato, con inclusión de algún tipo de sobrecosto.

La fijación del litigio fue aceptada por las partes. Posteriormente, se decretaron[13] la totalidad de las pruebas solicitadas por las partes.

11.2. La celebración de la **audiencia de pruebas**[14] se fraccionó entre el 21[15] de octubre, 12[16] de noviembre, 1°[17] y 15[18] de diciembre de 2020, diligencia en la que se practicaron las pruebas decretadas. Por último, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA[19], el Tribunal *a quo* prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y del concepto del Ministerio Público.

---

[11] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[12] Ver también el acta de la audiencia inicial [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[13] Minuto 22:30 a 28:27 de la audiencia inicial. Ver también el acta de la diligencia [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[14] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[15] En esta diligencia judicial se practicó el dictamen pericial rendido por Colserauto S.A. y aportado por la EAAB [demandante principal y demandado en reconvención] [ver el acta de la audiencia de pruebas del 21 de octubre de 2020] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[16] En esta diligencia judicial se practicó el dictamen pericial rendido por el señor Luis Fernando Castro y aportado por Daewoo Trucks [demandada principal y demandante en reconvención], medio de prueba que tenía como finalidad controvertir la experticia presentada por Colserauto S.A. [ver el acta de la audiencia de pruebas del 12 de noviembre de 2020] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[17] En esta diligencia judicial Daewoo Trucks desistió de la práctica de los testimonios de los señores Rafael Enrique Rivera Sánchez y Néstor Fredy Martínez Pulido, manifestación que fue aceptada por el Tribunal *a quo*. Acto seguido, se recibieron las declaraciones testimoniales de los señores Diego Andrés Yepes González y Caren Moreno Prieto, elementos de convicción solicitados por la sociedad contratista [ver el acta de la audiencia de pruebas del 1° de diciembre de 2020] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[18] En esta diligencia judicial se terminó la recepción del testimonio de la señora Caren Moreno Prieto y se practicaron las pruebas testimoniales de los señores Héctor Miguel Vigoya Abuchar y Angélica Arenas Arango [ver el acta de la audiencia de pruebas del 15 de diciembre de 2020 [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[19] "*Artículo 181. Audiencia de pruebas. [...]* ***En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento****, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días,* ***sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes****, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos****. En las mismas oportunidades señaladas para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene***" [énfasis añadido].

11.3. Las partes alegaron de conclusión en el término concedido e insistieron en los argumentos propuestos en las etapas procesales precedentes.

11.4 El Ministerio Público **guardó silencio** y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado **no intervino** en el presente proceso.

12. La sentencia de primera instancia[20]

El Tribunal *a quo*, mediante sentencia del 4 de febrero de 2022, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda principal y negó las súplicas del escrito de reconvención.

Al estudiar los presupuestos procesales de los medios de control de controversias contractuales interpuestos, específicamente la caducidad, concluyó que la interposición del escrito principal y de reconvención fue oportuna, de conformidad con lo previsto en la regla de caducidad del literal j], numeral 2, del artículo 164 del CPACA.

Luego de referirse a las pruebas aportadas al proceso y a los hechos que encontró probados, a partir del estudio de dichos elementos de convicción, el juzgador de primer grado inició el análisis del caso concreto en relación con la demanda principal presentada por la EAAB.

Indicó que en los estudios previos y en la invitación a contratar siempre se mencionó que el objeto del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 consistía en la reparación de 39 compactadores, labores que se pagarían contra entrega de cada automotor. Asimismo, precisó que el presupuesto oficial del negocio jurídico en cuestión ascendía a la suma de $2.799’788.296.

Señaló que Daewoo Trucks realizó una inspección visual de los vehículos y, en esa medida, presentó un presupuesto que correspondía a los costos asociados para reparar la totalidad de los automotores objeto del aludido contrato.

En secuencia con lo anterior, enfatizó en el hecho de que Daewoo Trucks era una empresa experta en el desarrollo de las labores contratadas, así como la única sociedad representante en Colombia de la marca Daewoo, por lo que esa experticia generaba una mayor diligencia al momento de realizar una propuesta u oferta respecto de las cotizaciones que presentó.

Así las cosas, descartó el argumento de la sociedad contratista según el cual la cotización solo se basó en la inspección visual, pues el *a quo* estimó que a

[20] Índice No. 88 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Daewoo Trucks le asistía una mayor carga de diligencia para determinar si el presupuesto asignado al contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 en realidad era suficiente para reparar la totalidad de los compactadores entregados para tal fin, máxime cuando se conoció y así fue acreditado que esa flota estaba en unas condiciones de casi completa inutilidad.

En línea con dicha argumentación, el juzgador de primera instancia consideró que el carácter técnico y operativo del negocio jurídico objeto de análisis conllevaba a que Daewoo Trucks debiera realizar una valoración más detallada de los automotores que se pretendían reparar. En tal sentido, concluyó que la sociedad contratista sí estaba obligada a intervenir y normalizar los 39 vehículos compactadores a los que se refería la cláusula primera del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Acto seguido, consideró que la reparación de los 23 vehículos generó un sobrecosto excesivo, dado que la mayoría de las cotizaciones presentadas por la sociedad contratista superó el 50% del valor que en principio se ofreció.

Luego, a partir de una interpretación conjunta de las cláusulas tercera y cuarta del contrato, reafirmó la conclusión según la cual Daewoo Trucks sí debía reparar los 39 compactadores y, además, agregó que el negocio jurídico en mención era de tracto sucesivo y no de presupuesto agotable.

En suma, el Tribunal de origen indicó que era evidente el incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 por parte de la sociedad contratista, toda vez que solo se repararon 23 de los 39 [en realidad eran 38] compactadores, "*[...] quedando pendiente la entrega de 15 vehículos con un presupuesto mayor a la mitad del presentado inicialmente para el contrato [...]*" [aclaración añadida].

Consecuencialmente, el *a quo* declaró la efectividad de la cláusula penal pecuniaria -*a favor de la EAAB*- por cuenta del incumplimiento contractual de Daewoo Trucks, la cual se cuantificó en la suma de $559'957.659 -*20% del valor total del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 [$2.799'788.296]*-.

En relación con la demanda de reconvención presentada por Daewoo Trucks, el juzgador de primera instancia consideró que las pretensiones allí contenidas no tenían vocación de prosperidad. Para sustentar dicha afirmación expuso las siguientes razones:

- Era de la esencia del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 que la reparación de los vehículos compactadores se realizaría en las instalaciones dispuestas por Daewoo Trucks para esa actividad, motivo por el cual no era dable considerar que la tenencia de dichos automotores producía un negocio jurídico de arrendamiento.

- Respecto del cobro efectuado por Daewoo Trucks a la EAAB por el tiempo que permanecieron los camiones en el predio que utilizaba la demandante en reconvención para ello, estimó que dicha solicitud era inválida, pues ella "*[...] degeneraría la esencia inicial del contrato de prestación de servicios que se haría en las zonas dispuestas por el contratista [...]*", máxime si se tenía en cuenta que en el negocio jurídico materia de análisis no se previó que se pagaría un canon por la custodia de esos automotores.

- También advirtió que no se observaba un incumplimiento en relación con un posible contrato de depósito, dado que Daewoo Trucks obtuvo la tenencia de los compactadores en virtud del negocio jurídico de prestación de servicios, lo cual hacía parte de sus obligaciones prestacionales.

- Por último, señaló que la permanencia de los automotores en las instalaciones de la demandante en reconvención con posterioridad a la finalización del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, obedeció a que el contratista no entregó el diagnóstico definitivo de los 15 vehículos que no reparó.

Despejado lo anterior, el *a quo* liquidó judicialmente el contrato y determinó que Daewoo Trucks le adeudaba a la EAAB la suma de $1.568'435.383, por cuenta del incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 -*falta de reparación de 15 vehículos*-,

Frente a la compañía Seguros del Estado S.A., el Tribunal de origen despachó desfavorablemente sus excepciones, toda vez que consideró que el incumplimiento contractual de Daewoo Trucks sí estaba amparado en la póliza de cumplimiento No. 75-45-101026356, de ahí que haya sostenido que la aseguradora sí estaba obligada a responder por el monto de $559'957.659.

13. Los recursos de apelación[21]

13.1. El recurso de apelación interpuesto por Daewoo Trucks[22]

Inconforme con lo consignado en el fallo de primer grado, Daewoo Trucks -*en su calidad de demandada principal y demandante en reconvención*- interpuso recurso de apelación en su contra.

En relación con los presupuestos procesales del medio de control de controversias contractuales, consideró que el Tribunal de primer grado estudió parcialmente la regla de caducidad contenida en el literal j], numeral 2, del artículo 164 del CPACA, pues, a su juicio, el análisis censurado solo tuvo en cuenta el término pactado para liquidar el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, acuerdo de voluntades que no fue liquidado.

En ese sentido, concluyó que la EAAB conoció del hecho generador del supuesto incumplimiento desde el 11 de julio de 2016, cuando Daewoo Trucks le notificó a la EAAB la imposibilidad financiera de intervenir los 15 vehículos restantes, lo cual significaba que para la fecha en que se presentó la demanda -*18 de diciembre de 2016*- hubiesen transcurrido más de 24 meses y, como consecuencia de ello, se configurara la caducidad del medio de control principal interpuesto.

Asimismo, advirtió que resultaba "*extraño*" que el Tribunal de primera instancia hubiese tenido en cuenta el resultado de la inspección visual realizada por Daewoo Trucks en relación con el estado de los vehículos, pero haya ignorado el hecho de que la evaluación preliminar debía ser complementada con la realización del diagnóstico técnico especializado de cada automotor.

Se refirió a las obligaciones particulares de la sociedad contratista e indicó que Daewoo Trucks estaba obligado a evaluar la posibilidad de reparar los automotores y, como consecuencia de ello, era la EAAB la que establecía si ello resultaba procedente, lo cual, a su juicio, demostraba que el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 "*[...] no fue un negocio jurídico en donde el taller obraba de forma autónoma, sino que correspondía a la realidad, al diagnóstico y posterior reparación, misma razón por la cual los 15 vehículos no intervenidos terminaron siendo los más críticos [...]*".

---

[21] A través de auto del 1° de abril de 2022, el Tribunal de primer grado concedió, en el efecto suspensivo, los recursos de apelación interpuestos [índice No. 95 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca].
[22] Índice No. 92 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Adicionalmente, se refirió al testimonio de la señora Caren Moreno Prieto, pues, en su concepto, de dicha declaración se podía extraer que el valor total del contrato solo se podía determinar una vez se efectuara el diagnóstico técnico especializado sobre cada vehículo compactador, por lo que, como lo indicaban los estudios previos, el valor era estimado y agotable.

Aseveró que no existía ninguna prueba que permitiera considerar que Daewoo Trucks se comprometió a reparar los 38 vehículos a precios globales o que asumió el traslado de la responsabilidad financiera y técnica de intervenir la totalidad de los automotores a un costo fijo previamente acordado. En ese sentido, señaló que "*[...] no se entiende cómo si bien dice* [se refiere al *a quo*] *que el valor del contrato es un 'valor tope', a la vez indique que el valor que se ejecute resultara de las reparaciones efectivamente realizadas [...]*" [aclaración añadida].

Luego de analizar de forma individualizada una pluralidad de pruebas, indicó que desde el 26 de agosto de 2016 se sabía que no se repararían los 15 vehículos faltantes, pues las condiciones "*deplorables*" de los mismos lo impedían, al igual que la falta de presupuesto, de ahí que la sociedad contratista advirtiera que la EAAB infringió el principio de planeación contractual.

Advirtió que la Oficina de Asesoría Legal de la EAAB reconoció que la sociedad contratista había cumplido con las obligaciones asignadas en el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, al manifestar que su observancia dependía de la ejecución porcentual hasta el agotamiento del recurso.

En lo relativo a las consideraciones que utilizó el *a quo* para fundamentar la decisión impugnada, insistió en el hecho de que las obligaciones de la sociedad contratista finalizaron con la reparación de los 23 camiones compactadores. En ese sentido, reprochó nuevamente la supuesta falta de planeación contractual de la EAAB.

Asimismo, a título de argumento principal de disenso, insistió en que tanto en los estudios previos como en la propuesta de la Sociedad Daewoo Trucks S.A.S. se estableció que la oferta se basaba en una simple inspección ocular y que el costo de la reparación era estimado, toda vez que no se incluían los repuestos ni la mano de obra resultantes de la evaluación detallada que se debía llevar a cabo durante la ejecución contractual.

Así las cosas, aseguró que la falta de reparación de los 15 vehículos compactadores no obedeció a una desatención obligacional de Daewoo Trucks,

sino al agotamiento del presupuesto oficial del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Afirmó que ordenarle a la sociedad contratista que indemnizara a la EAAB respecto de los automotores frente a los cuales el presupuesto del contrato resultó insuficiente, en esencia, significaba someterla a un desplazamiento patrimonial injustificado o enriquecimiento sin causa a favor de la EAAB E.S.P., aspecto que no fue analizado por el Tribunal.

Por otra parte, en lo atinente a la demanda de reconvención, consideró que, contrario a lo señalado por el juzgador de primer grado, Daewoo Trucks no vulneró el principio de buena fe, puesto que no existía justificación legal ni contractual para que tuviera que garantizar por más de 1 año y medio la vigilancia de los 15 vehículos que no pudieron ser reparados.

Insistió en que una vez finalizado el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, la sociedad contratista no estaba obligada a asumir los costos asociados al bodegaje y a la vigilancia; sin embargo, corrió con dichos gastos durante 1 año y medio -*período que se tardó la EAAB en retirar esos automotores*- y, a pesar de ello, la sentencia cuestionada no reparó sobre el hecho en comento.

Por cuenta de lo anterior, estimó que la empresa contratante debía indemnizar los perjuicios ocasionados a Daewoo Trucks, circunstancia que, a su juicio, no fue revisada por el Tribunal de origen.

Adicionalmente, aclaró que la sociedad contratista no pretendía el reconocimiento de un contrato de arrendamiento, sino el pago de los perjuicios ocasionados "*[...] por concepto de los cánones de arrendamiento y el valor de la vigilancia del predio donde se encontraban parqueados los vehículos entre el 10 de octubre de 2016 y el 26 de diciembre de 2017 [...]*".

Respecto de la condena en costas, afirmó que no era procedente el pago de agencias en derecho, dado que no se demostró el incumplimiento contractual por parte de Daewoo Trucks.

13.2. El recurso de apelación interpuesto por Seguros del Estado S.A.[23]

Inconforme con lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, Seguros del Estado S.A. -*en su calidad de demandada principal y llamada en garantía por la*

[23] Índice No. 93 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

EAAB en la demanda de reconvención- interpuso recurso de apelación en su contra.

En relación con el supuesto incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 por parte de Daewoo Trucks, la aseguradora ofreció los mismos argumentos que la sociedad contratista utilizó en su recurso de apelación para desvirtuar la configuración de la desatención obligacional que se le reprochó en el fallo de primer grado.

Frente a las excepciones de fondo planteadas por la aseguradora, tanto en la contestación de la demanda principal como en la respuesta al llamamiento en garantía, se indicó que el *a quo* no efectuó pronunciamiento alguno sobre dichos mecanismos de defensa, motivo por el cual solicitó que esta Corporación resolviera la controversia objeto de análisis con fundamento en ellos.

Respecto de la condena en costas, Seguros del Estado S.A. afirmó que no resultaba procedente su imposición, pues, en su criterio, la falta de reparación de los 15 vehículos objeto del contrato no obedeció a hechos imputables única y exclusivamente a Daewoo Trucks, circunstancia que tornaba improcedente la afectación de la póliza de cumplimiento.

14. El trámite en segunda instancia

14.1. Mediante auto del 28 de julio de 2022[24], esta Corporación admitió[25] los recursos de apelación interpuestos y requirió a los sujetos procesales para que solicitaran su registro en el sistema de gestión judicial SAMAI. Asimismo, se les indicó la oportunidad en la que podrían alegar de conclusión en este asunto.

14.2. La EAAB alegó de conclusión[26] y solicitó que se confirmara íntegramente la sentencia de primer grado. Para tal efecto, insistió en la argumentación propuesta a lo largo del proceso y, adicionalmente, se opuso a la prosperidad de las razones de disenso otorgadas por Daewoo Trucks y la aseguradora en sus correspondientes recursos de apelación.

14.3. Daewoo Trucks y Seguros del Estado S.A. no presentaron alegaciones conclusivas.

---

[24] Índice No. 6 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[25] La admisión de los recursos de apelación se realizó con fundamento en las normas vigentes a la fecha en que se interpusieron [2 y 4 de marzo de 2022], es decir, el CPACA, incluida la reforma introducida por la Ley 2080 expedida el 25 de enero de 2021 y promulgada el 26 del mismo mes y año. Adicionalmente, conviene resaltar que la premisa antecedente se sustenta en el artículo 86 de la legislación en comento.
[26] Índice No. 15 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

14.4. El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. El ejercicio oportuno del medio de control de controversias contractuales [principal y de reconvención]

En la medida en que en el presente litigio se interpuso una demanda principal [EAAB] y una de reconvención [Daewoo Trucks], ello implica que el juicio de oportunidad deba ser realizado individualmente para cada una de ellas; sin embargo, previo a abordar dicho análisis, la Sala profundizará sobre el régimen jurídico aplicable al contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, toda vez que dicho aspecto incide de forma directa en el estudio del presupuesto procesal de la caducidad del medio de control de controversias contractuales.

De igual modo, debe precisarse que Daewoo Trucks sostuvo en su recurso de apelación que el escrito inicial presentado por la EAAB había caducado. Tal cargo de censura convoca a la Sala a realizar un pronunciamiento expreso sobre esta cuestión como a continuación se apresta.

1.1. El régimen jurídico aplicable al contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, la etapa convencionalmente pactada para su liquidación y el impacto de dichos aspectos en el cómputo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales

De conformidad con lo consignado en el artículo 1° del Acuerdo No. 6 del 25 de julio de 1995[27], la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. es una empresa industrial y comercial del Estado *-del nivel distrital-* dedicada a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado[28].
El artículo 2°[29] del Acuerdo previamente referido indica que las actividades desempeñadas por la EAAB se rigen por el derecho privado, salvo disposición legal que señale lo contrario.

---

[27] "***Artículo 1º. Naturaleza jurídica. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., es una Empresa Industrial y Comercial del Distrito, prestadora de servicios públicos domiciliarios****, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente*" [énfasis añadido].
[28] De conformidad con lo consignado en el artículo 4° del Acuerdo No. 6 del 25 de julio de 1995, el objeto de la EABB es el siguiente [transcripción literal]: "***Artículo 4º. Objeto. Corresponde a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - E.S.P.- la prestación de los servicios públicos esenciales domiciliarios de acueducto y alcantarillado*** *definidos en los numerales 14.22 y 14.23 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 y las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen*" [énfasis añadido].
[29] "***Artículo 2º. Denominación y régimen****. La Empresa se denomina EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - E.S.P.-; para todos los efectos legales podrá utilizar la sigla E.A.A.B. - E.S.P.* ***Sus actividades se regirán por el derecho privado, salvo disposición legal en contrario***" [énfasis añadido].

Dicha previsión desarrolla en debida forma el artículo 31 de la Ley 142 de 1994[30], el cual prescribe que los contratos celebrados por las entidades estatales que prestan servicios públicos domiciliarios -*en este caso la EAAB*- no estarán sujetos a los preceptos fijados en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, a no ser que la legislación señale lo contrario.

Los lineamientos normativos anteriormente mencionados están incorporados en la cláusula vigésima segunda[31] del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, estipulación que precisa lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: RÉGIMEN LEGAL:*** *El contrato se rige en general por las normas civiles y comerciales vigentes, salvo en los aspectos particularmente regulados por el Manual de Contratación del* ***ACUEDUCTO DE BOGOTÁ*** *[...]*" [énfasis y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

De acuerdo con las condiciones expuestas en precedencia, la Sala concluye que el régimen jurídico aplicable al contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 es el **derecho privado**[32].

Efectuadas las precisiones antecedentes, es importante señalar que el negocio jurídico materia de examen reguló expresamente cuál sería la etapa dispuesta para llevar a cabo su liquidación. En ese sentido, en la cláusula vigésima novena[33] del aludido vínculo obligacional se estableció que [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA: LIQUIDACIÓN:*** *El contrato se liquidará a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes al vencimiento de su plazo de ejecución [...]* [énfasis y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

Si bien es cierto que la regla convencional en cita no especificó con detalle cuál sería la modalidad -*bilateral y/o unilateral*- en la que se adelantaría la liquidación del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, la Subsección estima que, en la medida en que al acuerdo de voluntades que aquí se analiza se gobernó por las disposiciones y las dinámicas negociales propias del derecho civil

---

[30] "***Artículo 31. Régimen de la contratación*** [modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001]. ***Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa*** *[...]*" [énfasis y aclaración añadida].
[31] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[32] Entiéndase por derecho privado las disposiciones civiles y comerciales pertinentes.
[33] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

y mercantil, es dable concluir que el ejercicio liquidatorio debía materializarse de mutuo acuerdo.

Aunado a lo anterior, la Sala considera relevante señalar que la facultad contractual necesaria para liquidar unilateralmente un contrato del Estado que se somete a las reglas del derecho privado debe ser otorgada y convenida por los extremos negociales de forma expresa[34] e inequívoca, lo cual, como ya se advirtió, no ocurrió.

Asimismo, es importante mencionar que la conducta contractual[35] tanto de la EAAB como de Daewoo Trucks coincide perfectamente con la premisa que se acaba de proponer, toda vez que dichas personas jurídicas intentaron liquidar bilateralmente el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015; sin embargo, no llegaron a un acuerdo en relación con el balance final del negocio jurídico en cuestión, circunstancia que quedó consignada en el proyecto de "*ACTA DE LIQUIDACIÓN*[36]" del 17 de abril de 2018.

Efectuadas las precisiones antecedentes, de cara al caso concreto se observa lo siguiente:

- Al vencimiento del plazo de ejecución contractual, la EAAB y Daewoo Trucks contaban con 6 meses para liquidar de mutuo acuerdo el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

---

[34] Respecto de la posibilidad de otorgar facultades convencionales de carácter unilateral en el marco de un contrato estatal que se gobierna por las reglas del derecho privado, esta Subsección ha señalado lo siguiente [transcripción literal]: "*[...]* ***las facultades convencionales de carácter unilateral deben ser pactadas de manera expresa y con claridad, en el que se evidencie un consentimiento pleno*** *[...]. Esta Corporación,* ***en cuanto al ejercicio de las unilateralidades en un contrato que se rige por la reglas derecho privado****, ha señalado, por ejemplo, que para la validez de la cláusula de terminación unilateral por incumplimiento se requiere, entre otras cosas,* ***que aquella sea pactada expresamente y que lo estipulado no aparezca bajo el ejercicio de una posición dominante*** *[...]*" [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2021, expediente No. 65.978].

[35] Con anterioridad al intento de liquidar de mutuo acuerdo el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, Daewoo Trucks le solicitó a la EAAB, mediante documento del 28 de septiembre de 2016, la liquidación de dicho negocio jurídico por cuenta de su "*cumplimiento*". Posteriormente, a través de comunicación del 29 de diciembre de 2017, la sociedad contratista elevó ante la empresa contratante la siguiente petición de información: "*[...]* ***3. Se nos defina si el contrato será liquidado bilateralmente o debemos acudir a la instancia judicial para atender dicho procedimiento*** *[...]*" [énfasis añadido] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

[36] Específicamente, el documento referido se tituló como: "*ACTA DE LIQUIDACIÓN CONTRATOS DE (CONSULTORÍA/PRESTACIÓN DE SERVICIOS/SUMINISTRO/OTROS)*". En dicho escrito se consignó lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]: "*[...] La Supervisora del contrato deja constancia que se han identificado incumplimientos contractuales del Contratista que se relacionan en el informe final de evaluación, anexo a la presente acta. Por su parte, el representante legal de Daewoo Trucks manifiesta que no está de acuerdo con los incumplimientos que relaciona la Supervisora del Contrato por lo que se opone a los mismos, tal y como consta en el informe de respuesta, anexo a la presente acta****.* ***Por lo anterior, las partes no se declaran en paz y a salvo*** *[...]*" [énfasis añadido] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

- El aludido negocio jurídico se celebró por un término de 4 meses[37], el cual, luego de 2 prórrogas[38] y 1 suspensión[39], finalizó el 10 de octubre de 2016[40]. En tal virtud, el plazo para liquidar bilateralmente dicho acuerdo de voluntades se venció el 11 de abril de 2017, sin que en ese período se hubiese llevado a cabo ese balance final.

- El 17 de abril de 2018, la EAAB y Daewoo Trucks intentaron liquidar de mutuo acuerdo el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015; sin embargo, dicho acercamiento resultó infructuoso por la falta de acuerdo entre los extremos contractuales.

Con base en lo anotado, la Sala considera que para establecer con toda precisión cuál es la regla de caducidad aplicable en este asunto ha de tenerse en cuenta que:

- La regla convencional de liquidación bilateral pactada por la EAAB y Daewoo Trucks en el negocio jurídico objeto de análisis es, esencialmente, una obligación contractual cuyo plazo máximo de cumplimiento se venció el 11 de abril de 2017.

- Las discrepancias que se someten a discusión por los extremos negociales, como se estudiará a continuación, se fundamentan en el supuesto incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, cuestión que permite concluir que la última oportunidad para honrar la satisfacción de los compromisos prestacionales pactados era en la liquidación bilateral del acuerdo de voluntades, en ejercicio de la cláusula convenida para ese propósito, toda vez que los efectos económicos de las aspiraciones en litigio se verían reflejados en el balance final de cuentas.

Con fundamento en esas premisas, será la regla general[41] -*en materia de disputas contractuales*- prevista en el literal j], numeral 2, del artículo 164 del CPACA, a

---

[37] El plazo de ejecución contractual quedó consignado en la cláusula octava del negocio jurídico en cuestión, el cual inició el 4 de diciembre de 2015 [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[38] Las prórrogas del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 se celebraron por un término de 3 meses adicionales cada una [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[39] El contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 se suspendió por un término de 7 días [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[40] El acta de terminación del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 se firmó el 10 de octubre de 2016.
[41] Sobre la regla de caducidad aplicable a las controversias contractuales derivadas de los negocios jurídicos del Estado que se someten al derecho privado y en los cuales se ha pactado convencionalmente la obligación de liquidar de mutuo acuerdo dicho vínculo obligacional, consultar

cuyo tenor se lee [transcripción literal]: "*[e]n las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento [...]*", la llamada a disciplinar el término máximo en el que se debía interponer tanto la demanda primigenia como la de reconvención, ocurrencia que, en orden a situar la fecha inicial de su cómputo, coincide temporalmente con el día siguiente al vencimiento del término para liquidar de mutuo acuerdo el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, lo cual, se reitera, ocurrió el **11 de abril de 2017.**

1.2. El conteo del término de caducidad de la demanda principal y la resolución del cargo de la apelación formulado por Daewoo Trucks sobre este presupuesto procesal

En lo relativo al término máximo con el que contaba la EAAB [demandante principal] para acudir a esta jurisdicción, el Tribunal *a quo* aplicó la regla de oportunidad prevista en el literal j], numeral 2, del artículo 164 del CPACA. Así pues, se refirió a los 6 meses de los que disponían los sujetos contractuales en contienda para liquidar el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, según lo establecido en su cláusula vigésima novena.

En desarrollo de dicha premisa, indicó que el plazo de ejecución del negocio jurídico materia de análisis finalizó el 10 de octubre de 2016, motivo por el cual, sumados los 6 meses fijados convencionalmente para liquidar dicho acuerdo de voluntades, la EAAB tenía hasta el 11 de abril de 2019 para formular el medio de control de controversias contractuales y por haberse presentado[42] la demanda inicial el 18 de diciembre de 2018, el juzgador de primer grado concluyó que su presentación fue oportuna.

Contrario a lo señalado en la sentencia cuestionada, Daewoo Trucks impugnó dicha determinación con fundamento en el estudio "*parcial*" que supuestamente efectuó el *a quo* en relación con la regla de caducidad prevista en el literal j], numeral 2, del artículo 164 del CPACA.

Aseguró que el Tribunal de origen debía tener en cuenta las circunstancias fácticas que se hubiesen presentado en el desarrollo del negocio en jurídico en cuestión, razón por la cual, a juicio de la recurrente, "*[...] independientemente del*

---

la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2022, expediente No. 66.963.

[42] En este asunto la EAAB [demandante principal] agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

tiempo o no de la liquidación bilateral [...]", la EAAB tenía que presentar la demanda de controversias contractuales dentro de los 2 años siguientes a la ocurrencia del "*hecho constitutivo de incumplimiento*", lo que en su criterio ocurrió el 11 de julio de 2016[43], cuando Daewoo Trucks le notificó a la EAAB de forma clara y expresa la imposibilidad financiera de efectuar la reparación de los 15 vehículos compactadores que faltaban.

Realizadas las anotaciones antecedentes, la Subsección, de entrada, advierte que la fórmula interpretativa propuesta por la recurrente para analizar el presupuesto procesal de la caducidad de la demanda principal no tiene vocación de prosperidad, conclusión que se sustenta en las razones que pasan a exponerse.

Como bien se señaló previamente, la demanda principal presentada por la EAAB pretende que se declare el incumplimiento contractual de Daewoo Trucks respecto del acuerdo de voluntades tantas veces mencionado. Dicha petición, en definitiva, tiene repercusión directa y necesaria en el balance final de cuentas que se habría derivado del ejercicio liquidatorio del negocio jurídico en cuestión, el cual, valga reiterar, no se efectuó por falta de acuerdo entre los sujetos negociales.

En ese orden de ideas, la desatención contractual que le imputa la EAAB a Daewoo Trucks -*cuestión debatida en este juicio*- es un aspecto que, indefectiblemente, impactaría -*en términos económicos*- el resultado de la liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Por cuenta de la argumentación que antecede, la Subsección estima razonable afirmar que, hasta que no se venciera el término de 6 meses fijado en el contrato materia de examen para realizar el cruce definitivo de cuentas -*de forma consensuada*-, el fundamento fáctico y jurídico a partir del cual se estructuró el escrito inicial presentado por la EAAB -*incumplimiento contractual atribuido a Daewoo Trucks*- no se había consolidado, pues la etapa de liquidación bilateral era, sin duda alguna, la última oportunidad para que la sociedad contratista honrara la satisfacción de los compromisos negociales que supuestamente desatendió.

Así las cosas, es viable descartar la tesis de la recurrente según la cual el "*hecho constitutivo del incumplimiento*" podía identificarse -*en términos temporales*- desde el 11 de julio de 2016, fecha en la cual Daewoo Trucks le informó a la EAAB de la

[43] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

imposibilidad financiera de intervenir los 15 automotores restantes, toda vez que ese aspecto, necesariamente, debía ser objeto de discusión y análisis en sede de liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que, según lo prescrito el literal j], numeral 2, del artículo 164 del CPACA, el plazo de 2 años con el que contaba la EAAB para interponer el medio de control de controversias contractuales, en efecto, empezó a correr a partir del día siguiente en que se venció la oportunidad para liquidar de mutuo acuerdo el negocio jurídico que aquí se estudia, esto es, el **12 de abril de 2017**.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 640 de 2001[44], en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015[45], dicho término se suspendió el 9 de julio de 2018 *-inclusive-*, porque ese día se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial[46], la cual se declaró fallida -*por falta de ánimo conciliatorio*- según la constancia expedida por la Procuraduría General de la Nación el 19 de septiembre de 2018[47].

En ese contexto, el término de caducidad se suspendió cuando faltaban 278 días para que se venciera, reanudándose al día siguiente de la expedición de la aludida constancia, por lo que el término finalizaba el **24 de junio de 2019**, cuando expiraron los 2 años de la caducidad y, como la EAAB interpuso su demanda el **18 de diciembre de 2018**, se concluye que se presentó oportunamente.

Con base en el razonamiento expuesto, la Subsección encuentra superado este presupuesto procesal del medio de control de controversias contractuales interpuesto por la EAAB y, consecuencialmente, despacha de forma desfavorable el cargo de la apelación que sobre este aspecto formuló Daewoo Trucks.

---

[44] "***Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad**. **La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad**, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable*" [énfasis añadido].

[45] "***Artículo 2.2.4.3.1.1.3. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad**, según el caso, hasta:*
a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o
c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero [...]" [énfasis añadido].

[46] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

[47] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

1.3. El conteo del término de caducidad de la demanda de reconvención

En relación con la demanda de reconvención presentada por Daewoo Trucks, conviene indicar que sus pretensiones también están dirigidas, principalmente, a que se declare el incumplimiento negocial de la EAAB frente al contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Por cuenta de dicha circunstancia, en lo relativo al presupuesto procesal de la caducidad del medio de control de controversias contractuales interpuesto por la sociedad contratista, la Sala aplicará el mismo criterio interpretativo previamente señalado -*respecto de la demanda principal*- para determinar si el escrito de reconvención fue radicado de forma oportuna.

Así pues, la regla de caducidad que está llamada a gobernar la oportunidad con la que contaba Daewoo Trucks para acudir a esta jurisdicción es la consignada en el literal j], numeral 2, del artículo 164 del CPACA. En tal sentido, el término máximo para demandar -*en reconvención*- empezó a correr desde el **12 de abril de 2017**, día siguiente al que se venció el término convencionalmente pactado para liquidar de mutuo acuerdo el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

En secuencia con lo anterior, Daewoo Trucks tenía hasta el **12 de abril de 2019** para demandar en reconvención a la EAAB y como ello ocurrió el **4 de abril de 2019**[48], su radicación se realizó dentro del término legalmente previsto para dicho efecto.

Con fundamento en la argumentación propuesta, la Subsección también encuentra acreditado este presupuesto procesal del medio de control de controversias contractuales interpuesto -*en reconvención*- por Daewoo Trucks.

2. El objeto de los recursos de apelación interpuestos y el análisis que se propone para resolverlos

2.1. Los ejes temáticos centrales sobre los cuales descansa la impugnación formulada por Daewoo Trucks

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por Daewoo Trucks en contra de la sentencia de primera instancia, es preciso advertir que, inicialmente, la Subsección estudiará las razones de disenso planteadas por la sociedad contratista en su calidad de demandada principal. Superado dicho

[48] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

análisis, se evaluarán los motivos de inconformidad propuestos por la recurrente a título de demandante en reconvención.

En función del propósito en mención, es importante identificar y establecer cuáles son los ejes centrales sobre los cuales gravitan los reparos concretos formulados por la sociedad contratista frente al fallo de primer grado, no sin antes insistir en que dicha acotación se realizará en función de los 2 roles a partir de los cuales interviene Daewoo Trucks en este proceso [demandada principal y demandante en reconvención].

Frente a la argumentación propuesta por Daewoo Trucks en su calidad de integrante del extremo pasivo principal, el recurso de apelación está orientado, principalmente, a demostrar que su conducta negocial respetó el cúmulo de obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 y de los demás documentos que lo conforman.

En ese orden de ideas, una de las premisas principales sobre la cual se edifica el recurso de apelación formulado por Daewoo Trucks es la ejecución total y completa de los compromisos obligacionales asignados a la sociedad contratista, actividad que, en su criterio, se realizó hasta que se agotó el presupuesto destinado al negocio jurídico en comento.

En términos más específicos, Daewoo Trucks sostiene que el valor del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 era "*estimado*" y "*agotable*" e indica que no respondía a un concepto fijo respecto del número de automotores sobre los cuales recaía su objeto, motivo por el cual, con los recursos económicos que se presupuestaron para ejecutar el acuerdo voluntades en mención, solo fue posible reparar 23 de los 38 vehículos que la EAAB le entregó a la sociedad contratista para tal fin.

Dicha tesis interpretativa se opone a la línea argumentativa propuesta por la empresa contratante y respaldada por el Tribunal *a quo* en el fallo cuestionado, la cual, en síntesis, consiste en que el objeto del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 sí obligaba a que Daewoo Trucks, con el presupuesto asignado al negocio jurídico en cuestión, interviniera y normalizara la totalidad [38] de los automotores que se le entregaron.

Por cuenta de lo anotado previamente, para la Subsección es evidente que uno de los aspectos centrales de la impugnación formulada por Daewoo Trucks en su calidad de demandada principal, en definitiva, está íntimamente conectado con el

alcance divergente en punto a la hermenéutica dispensada por las partes frente al objeto negocial contratado, pues la recurrente asegura que el juzgador de primer grado lo modificó "*vía sentencia*".

Así las cosas, la Sala se ocupará de desentrañar cuál es el sentido auténtico del objeto del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015. Establecido con precisión dicho aspecto, se pasará a determinar si Daewoo Trucks incumplió o no el negocio jurídico que en este juicio se estudia.

En lo que atañe a la censura del recurso de apelación interpuesto por Daewoo Trucks en su calidad de demandante en reconvención, es preciso indicar que los cuestionamientos efectuados por la contratista frente a la sentencia de primer grado descansan sobre el supuesto incumplimiento contractual por parte de la EAAB, dado que una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 la empresa contratante debía retirar de las instalaciones de la sociedad contratista los 15 vehículos que no fueron reparados.

A juicio de la apelante, la EAAB de forma injustificada sometió a Daewoo Trucks a asumir los gastos derivados del servicio de vigilancia y bodegaje de los 15 compactadores que no se normalizaron por más de un año y medio posterior a la culminación del acuerdo, lo cual "*[...] ya no estaba dentro de su deber contractual [...]*".

Adicionalmente, la recurrente aclaró que sus pretensiones -*en sede de reconvención*- no estaban encaminadas a que se reconociera la configuración de un contrato de arrendamiento por cuenta de dicha circunstancia -*el depósito de los 15 automotores no intervenidos*-, pues su objetivo, en realidad, era la indemnización de los perjuicios que supuestamente padeció Daewoo Trucks al tener que sufragar los costos asociados al servicio de vigilancia y custodia de los aludidos vehículos desde el 10 de octubre de 2016, cuando finalizó el plazo contractual, hasta el 26 de diciembre de 2017.

Analizadas y resueltas todas las cuestiones arriba identificadas, la Subsección estudiará si es viable liquidar judicialmente el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 y, acto seguido, analizará la procedencia de la condena en costas, toda vez que dicho aspecto también fue apelado por Daewoo Trucks.

2.2. Los ejes temáticos centrales sobre los cuales gravita la impugnación formulada por Seguros del Estado S.A.

Con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora en su calidad de demandada principal y llamada en garantía por la EAAB en el trámite de la reconvención, la Sala advierte que sus reproches en contra de la sentencia de primer grado también están estructurados sobre la base de que Daewoo Trucks no incumplió el contrato prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, conclusión que coadyuva la lectura efectuada por la sociedad contratista en relación con el alcance del objeto del negocio jurídico antes mencionado.

Aunado a lo anterior, Seguros del Estado S.A. indicó que no le asistía responsabilidad patrimonial, pues la efectividad de la póliza de cumplimiento dependía de las desatenciones obligacionales atribuibles -*de forma única y exclusiva*- a la sociedad contratista garantizada, lo cual, en su criterio, no ocurrió. En tal sentido, la aseguradora afirmó que el Tribunal *a quo* no se pronunció en relación con estos argumentos de defensa en el fallo impugnado.

También sostuvo que, en el caso concreto, se configuró una de las causales de exclusión plasmadas en las condiciones generales de la póliza de cumplimiento No. 75-45-101026356. Específicamente se refirió a las modificaciones introducidas al contrato prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 -*mayores pagos en la reparación de los 23 camiones intervenidos*-, las cuales supuestamente no fueron aprobadas por la aseguradora.

Respecto de los motivos de disenso que se acaban de mencionar, la recurrente indicó que el juzgador tampoco efectuó pronunciamiento alguno frente a ellos en la sentencia de primer grado.

Por último, cuestionó la procedencia de la condena en costas impuesta en su contra en el fallo materia de reproche, en la medida en que, a su juicio, la falta de intervención sobre los 15 compactadores contratados no se debió a una desatención obligacional enteramente imputable a Daewoo Trucks, lo cual impedía que se afectara la póliza de cumplimiento.

En línea con lo anterior, la Subsección observa que la argumentación sobre la cual se edifica la impugnación formulada por la aseguradora es, materialmente, una auténtica insistencia en la premisa básica incorporada en el recurso de apelación interpuesto por Daewoo Trucks, dado que Seguros del Estado S.A. también pretende demostrar que la sociedad contratista no incumplió el contrato de

prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 y, como consecuencia de ello, descartar la posibilidad de que la póliza de cumplimiento No. 75-45-101026356 resulte afectada por dicha circunstancia.

Así las cosas, a raíz de la identidad conceptual que ofrecen los motivos de reparo planteados por Daewoo Trucks y Seguros del Estado S.A. frente al incumplimiento contractual imputado por la EAAB a la sociedad contratista *-pretensión acogida por el a quo en la sentencia impugnada-*, la Sala agrupará dichos motivos de inconformidad y los resolverá conjuntamente.

3. El caso concreto y el estudio de los cargos de la apelación formulados por Daewoo Trucks y Seguros del Estado S.A.

- **El alcance interpretativo del objeto del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 y su impacto en la supuesta responsabilidad contractual de Daewoo Trucks**

Con la finalidad de estudiar y resolver los motivos de discrepancia planteados por las recurrentes frente la sentencia de primer grado, la Subsección debe desentrañar cuál es el alcance del objeto del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, toda vez que las interpretaciones discordantes sobre el mismo alimentan la controversia que aquí enfrenta a la EAAB en contra de Daewoo Trucks y Seguros del Estado S.A.

En línea con lo anterior, es necesario poner de presente que, por cuenta de la considerable cantidad de pruebas que se recolectaron en el presente juicio, la Sala se referirá exclusivamente a los elementos de convicción que resultan relevantes para decidir el caso concreto, en congruencia con las argumentos planteados por Daewoo Trucks[49] y Seguros del Estado S.A[50] en sus intervenciones procesales principales, los fundamentos de la sentencia de primera instancia y los cargos de la apelación formulados en su contra.

Así las cosas, con el propósito anunciado la Sala parte de precisar que, según lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, sin perjuicio de que en el Código Civil no se hubiera incorporado una definición acerca del objeto de un contrato, por tal debe entenderse lo estipulado, no solo en la cláusula que por regla general suele llevar su nombre, sino en todos aquellos acuerdos de contenido obligacional que lo integran, las prestaciones de dar, hacer y no hacer a

[49] Daewoo Trucks contestó la demanda principal interpuesta por la EABB y presentó escrito de reconvención en su contra.
[50] Seguros del Estado S.A contestó la demanda principal interpuesta por la EAAB y el llamamiento en garantía formulado por esa misma entidad.

cuyo cumplimiento recíprocamente se obligan los extremos del negocio, indistintamente de que estén contenidas en la previsión identificada bajo el título "*OBJETO*" o en otra de diferente denominación.

En ese orden de idea, esta Subsección[51] ha señalado lo siguiente [transcripción literal]:

> *[...] Así, para establecer el objeto de un contrato e identificarlo no basta con remitirse a la lectura de la cláusula que dice contenerlo, por manera que es indispensable estudiar la totalidad del texto contractual en su integridad, al tiempo que debe extenderse su análisis a todos los demás documentos que tienen la virtualidad de incorporase al mismo, que en materia de contratación estatal serán tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia, adendos, documentos modificatorios o aclaratorios, entre otros; con todo esto último constituye un aspecto que más adelante será abordado con mayor detenimiento.*
>
> *Ello se refuerza aún más si se tiene en cuenta que en materia de contratación estatal resultan de plena aplicación las reglas de interpretación de los contratos recogidas en el Código Civil, cuyos dictados establecen que "Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad" [...]*.

En atención a la orientación jurisprudencial en cita, la Sala observa que la cláusula primera[52] del negocio jurídico materia de examen, textualmente, señala lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO:*** *REPARACIÓN PREVENTIVA, CORRECTIVA Y PUESTA A PUNTO DE 39 COMPACTADORES MARCA DAEWOO Y REACTIVACIÓN DE LA GARANTÍA [...]* [énfasis y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

En la cláusula vigésima[53] del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 se relacionaron cuáles serían los documentos que también integrarían el acuerdo de voluntades en mención. Entre ellos, es importante hacer alusión a los "*TÉRMINOS DE REFERENCIA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONA JURÍDICA*"[54] y al "*ESTUDIO PREVIO Y JUSTIFICACIÓN*"[55].

---

[51] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de septiembre de 2013, expediente No. 30.571, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
[52] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[53] "*[...]* ***CLÁUSULA VIGÉSIMA: DOCUMENTOS DEL CONTRATO:*** *Entre otros, los documentos que a continuación se relacionan, se consideran para todos los efectos parte integrante del contrato y en consecuencia producen sus mismos efectos y obligaciones jurídicas y contractuales:* ***1)*** *Condiciones y términos de la invitación, modificaciones y aclaraciones, formularios de preguntas y respuestas y demás documentos de la invitación;* ***2)*** *Oferta del* ***CONTRATISTA*** *en aquellas partes aceptadas por el* ***ACUEDUCTO DE BOGOTÁ****;* ***3)*** *Cronograma de actividades;* ***4)*** *Órdenes escritas al* ***CONTRATISTA****;* ***5)*** *Orden de iniciación;* ***6)*** *Formulario N° 1 'Oferta económica'*, anexo al contrato [y] ***7)*** *Anexos, las demás actas y documentos que suscriban las partes [...]*" [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[54] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

En ese sentido, sin necesidad de que la Sala discrimine de forma individualizada todos los documentos precontractuales, contractuales y poscontractuales que se produjeron en virtud del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, es verificable el hecho de que cada uno de ellos contempla exactamente el mismo objeto negocial transcrito con anterioridad.

A raíz de dicha circunstancia, la EAAB afirmó que Daewoo Trucks incumplió de forma parcial la cláusula primera del negocio jurídico en comento, pues solo reparó 23 de los 39[56] vehículos que supuestamente comprendía el objeto contratado. En síntesis, esta es la línea interpretativa de la cual se vale la empresa contratante para atribuirle responsabilidad contractual a la sociedad contratista.

Contrario a lo considerado por la EAAB y por el juzgador de primer grado, Daewoo Trucks y Seguros del Estado S.A. estiman que la lectura del objeto contractual planteada por el extremo contratante no se aviene a la realidad fáctica y jurídica que subyace al contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015

- **La estructuración económica del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 y los elementos sobre los cuales se edificó**

Para comprender cuál fue el diseño económico del negocio jurídico objeto de revisión y su vinculación directa con el objeto contratado, la Subsección se referirá a la cláusula tercera[57] del contrato de prestación No. 2-05-40200-0784-2015, pues dicha estipulación, como ya se verá, es de capital importancia para la resolución de la presente controversia. Así pues, la aludida disposición contempla lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***CLÁUSULA TERCERA: VALOR:*** *Para todos los efectos legales y presupuestales el valor del contrato es la suma de DOS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVA MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS ($2.799'788.296) M/CTE INCLUIDO EL IVA.* ***EL VALOR POR EL QUE SE SUSCRIBE EL CONTRATO ES UN VALOR TOPE, PERO EL VALOR QUE SE EJECUTE DEL MISMO SERÁ EL QUE RESULTE DE MULTIPLICAR LAS REPARACIONES QUE EFECTIVAMENTE SE REALICEN*** *[...]*" [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

---

[55] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[56] Si bien es cierto que en todos los documentos asociados al contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 se consignó que eran 39 vehículos los que se pretendían reparar, no es posible ignorar el hecho de que los extremos contractuales [EAAB y Daewoo Trucks] coinciden -*tanto en sus escritos de demanda como de contestación*- en que, realmente, solo se le entregaron 38 compactadores a la sociedad contratista para su correspondiente normalización, de ahí que, en adelante, esta Subsección hará referencia a ese número [38] de automotores, a pesar de la literalidad de la cláusula primera del aludido negocio jurídico [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[57] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

Asimismo, en el documento denominado "*ESTUDIO PREVIO Y JUSTIFICACIÓN*"[58], específicamente en el numeral 3, se indicó que el "***VALOR ESTIMADO** DEL CONTRATO*" era de $2.800'000.000 [énfasis añadido].

En concordancia con ello, Daewoo Trucks presentó su oferta para participar en la invitación directa IRS 841-2015[59], la cual, posteriormente, derivó en la celebración del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 con la EAAB. En dicha manifestación[60] la sociedad contratista indicó que [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...] En mi calidad de oferente declaro: [...] 3. Que acepto las condiciones establecidas por el **ACUEDUCTO DE BOGOTÁ**, para la ejecución del contrato, **entendiendo que son aproximadas y que por tanto podrán aumentar o disminuir durante el desarrollo del mismo** [...]* [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

De acuerdo con lo arriba extractado, la Sala considera que el análisis sobre el supuesto incumplimiento endilgado a Daewoo Trucks debe, definitivamente, ocuparse de identificar cuál es el sentido auténtico del objeto contratado y, acto seguido, establecer la incidencia para su definición del valor "*tope*" fijado para el negocio jurídico en cuestión, pues dicho estudio permitirá determinar si la sociedad contratista estaba obligada o no a reparar los 38 vehículos compactadores que se le entregaron para tal efecto con el presupuesto destinado para el aludido acuerdo de voluntades o si el contrato se habría de cumplir a cabalidad una vez se agotara el precio.

En línea con la hoja de ruta que se acaba de trazar, es importante indicar cuáles son los elementos que se tuvieron en cuenta para estructurar el valor del presupuesto oficial del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015. En el numeral 3.3. del estudio previo del negocio jurídico en comento se estableció lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> ***[...] 3.3. ELEMENTOS QUE SOPORTAN EL VALOR DEL PRESUPUESTO OFICIAL:***
>
> *Análisis de las condiciones y precios del mercado: **Informe inspección visual por parte de Daewoo** [...]* [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

Señalado lo anterior, la Subsección observa que la estructuración económica del negocio jurídico que aquí se analiza y la determinación de su valor "*tope*", en

[58] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[59] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[60] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

efecto, respondió y estuvo vinculada a la inspección visual que debía realizar Daewoo Trucks, en la etapa previa a la celebración del contrato, de los compactadores sobre los cuales habría de recaer la reparación objeto del convenio, circunstancia respecto de la cual la sociedad contratista se refirió insistentemente en su recurso de apelación en contra del fallo de primer grado.

Despejado lo expuesto en precedencia, la Sala debe definir si efectivamente existe relación entre la inspección previa ocular efectuada por Daewoo Trucks y el valor "*tope*" que resultó de dicho ejercicio, pues la conexión entre ambas circunstancias, en definitiva, será el parámetro interpretativo básico e indispensable para esclarecer cuál es el verdadero alcance del objeto del contrato prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

El análisis propuesto se justifica en la medida en que Daewoo Trucks -*al igual que Seguros del Estado S.A.*- cuestionó el estudio que realizó el *a quo* frente a las consecuencias contractuales derivadas del hecho de que la inspección visual haya sido el parámetro con el que los extremos negociales estimaron cuál sería el presupuesto "*tope*" de referencia para la reparación de los compactadores que se le entregaron a la contratista para tal propósito.

Frente a la importancia[61] de la inspección visual previa, que, además, debía ser coadyuvada por la EAAB, la E.S.P. indicó -*en los estudios previos*- que la justificación de dicho acuerdo de voluntades se soportaba en los siguientes elementos [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***ELEMENTOS QUE SOPORTAN LA PRESENTE JUSTIFICACIÓN:***
>
> ***1. Diagnóstico e inspección visual desarrollado por la*** *interventoría,* ***EAB-ESP*** *y el operador público Aguas de Bogotá.*
>
> ***2. Visita al predio La Alemana para una inspección visual*** **[de]** ***Daewoo Trucks S.A.*** *[...]* [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

Los documentos que hasta este punto de la providencia han sido referidos coinciden en que la necesidad -*en términos reales* y *más concretos*- que pretendía satisfacer la EAAB con la celebración del contrato de prestación de servicios No.

[61] En los estudios previos del contrato la EAAB fue enfática en señalar que [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]: "*[...] La necesidad inmediata por parte de la EAB - ESP es realizar una valoración visual del estado en que se encontraban estos equipos al momento de la devolución por parte del operador Aguas de Bogotá, programando una visita entre la firma de interventoría INTERESTUDIOS INGENIERÍA S.A.S., EAB - ESP Y AGUAS DE BOGOTÁ, para realizar una primera inspección y determinar así un diagnóstico real de su estado [...]*" [mayúsculas sostenidas propias del texto original] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

2-05-40200-0784-2015 empezó a consolidarse a partir de la inspección visual que la misma entidad contratante y Daewoo Trucks realizaron de los compactadores cuya reparación se procuraba.

En ese orden de ideas, a partir de la lectura sistemática de la documentación precontractual arriba señalada, la Subsección advierte que el examen ocular de los automotores que se querían normalizar sí influyó directamente en la preparación presupuestal del aludido vínculo obligatorio, toda vez que en sus estudios previos -*numeral 3.3.*- se consignó que la inspección visual era uno de los elementos en los que se soportaba el valor "*estimado*" del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

La conclusión antecedente compagina con la interpretación negocial propuesta por Daewoo Trucks, dado que el esquema económico del acuerdo de voluntades, en efecto, consultaba una lógica estimativa, la cual quedó claramente reflejada en los siguientes documentos: **[i]** estudios previos; **[ii]** la invitación directa a contratar extendida por la EAAB y **[iii]** la oferta presentada por Daewoo Trucks.

Con la finalidad de dotar de mayor precisión la anterior afirmación, la Sala debe referirse a lo plasmado en el documento contentivo de la invitación directa IRS 841-2015[62], el cual se refirió de forma concreta a la inspección visual efectuada por Daewoo Trucks en relación con los compactadores objeto del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 y la relación de dicho ejercicio con el componente económico del aludido negocio jurídico.

En el elemento de convicción que se comenta se indicó lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***La EAB programó con Daewoo Trucks y su Departamento Técnico una primera inspección visual al grupo de vehículos que son objeto el presente contrato, <u>dicha revisión generó una propuesta económica estimada por parte de Daewoo Trucks que no será la definitiva hasta tanto no se desarrolle el diagnóstico técnico especializado a cada vehículo</u>*** *[...]* [énfasis añadido].

De acuerdo con el extracto en cita, para esta Subsección no existe duda alguna de que el examen ocular realizado por Daewoo Trucks sobre los vehículos que se pretendían intervenir no arrojó valores exactos, pues la misma EAAB reconoció que dicha revisión produjo una propuesta económica "*estimada*" que no se tornaría definitiva hasta que se llevara a cabo el diagnóstico técnico especializado

[62] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

de cada automotor, examen que sería realizado en la etapa de ejecución[63] contractual, lo cual denota que el alcance financiero -*real*- de su cumplimiento dependería de las labores prestacionales que efectivamente se acometieran.

Por lo anotado, le asiste razón a Daewoo Trucks cuando afirma en su recurso de apelación que el Tribunal *a quo* no reparó en el hecho de que la inspección visual ejecutada por la sociedad contratista debía ser complementada con la elaboración -*posterior*- del diagnóstico técnico especializado frente a cada compactador que se quería normalizar, pues, tal y como lo corroboran las pruebas documentales hasta aquí analizadas, solo así se podía establecer con total precisión cuál sería el alcance de la intervención que demandaban los automotores en cuestión.

Para comprender de mejor manera cuál es el objeto asociado a una inspección visual y a un diagnóstico técnico especializado, se advierte que dicha conceptualización fue materia de explicación y aclaración en sede testimonial, concretamente, por los señores Diego Andrés Yepes González[64] -*ingeniero mecatrónico*- y Caren Moreno Prieto[65] -*supervisora del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015*- .

El señor Yepes González, con fundamento en los conocimientos adquiridos en razón de su profesión -*ingeniería mecatrónica*-, se refirió al examen ocular, a las implicaciones que se derivan del mismo y, acto seguido, lo diferenció del diagnóstico técnico especializado, en los siguientes términos [transcripción literal]:

> *[...] Nosotros* [se refiere a Daewoo Trucks] *ofertamos por la reparación de esos camiones por medio, primero, de* ***una inspección visual que se realizó donde estaban, era un valor estimado****,* ***ya que los camiones estaban inoperativos y no se podían probar para revisar su comportamiento en operación*** *[...]*[66]*.*
>
> ***La inspección visual solo te deja ver lo que son faltantes y daños claros al ojo, porque es lo único que tenemos como herramienta para una inspección visual al ojo y que uno puede identifica****r.* ***Cuando vas a un diagnóstico técnico se hacen unos diagnósticos con herramientas***

[63] En el documento contentivo de la invitación directa IRS 841-2015 se plasmó lo siguiente en relación con las obligaciones técnicas y generales de la sociedad contratista [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]: "*[...]* ***OBLIGACIONALES GENERALES: Las actividades que hacen parte de la presente contratación incluyen el proceso completo de diagnóstico****, corrección y entrega en estado óptimo y funcional [...]*" [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original].
[64] Se desempeñó como gerente de posventa nacional de Daewoo Trucks desde el 5 de agosto de 2013 hasta diciembre de 2016. Su profesión es la ingeniería mecatrónica [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[65] Tuvo a su cargo la supervisión del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[66] Minuto 14:12 a 14:40 de la audiencia de pruebas, concretamente, en la diligencia, específicamente, en la diligencia del 1° de diciembre de 2020] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

> ***especializadas como escáner, como manómetros de compresión, como manómetros de presión de sistema refrigeración y desensambles de sistemas que no puedo verificar cuando lo ves visualmente*** [se refiere a los camiones] *[...]*[67] [énfasis y aclaraciones añadidas].

Sobre esta misma temática, la señora Moreno Prieto, en virtud del contacto constante que tuvo -*en su calidad de supervisora*- con el negocio jurídico objeto de análisis y del conocimiento de los aspectos técnicos asociados al mismo por su inmediatez con la ejecución, se refirió al informe visual en los términos que se señalan a continuación [transcripción literal]:

> *[...]* ***El contrato se suscribe con una inspección visual*** *y* ***que una vez entraran a taller*** [hace alusión a los vehículos] ***se iban a encontrar con más cosas, pues eran cosas internas de los motores, de los chasis, de los ejes, de las cajas, entonces no era fácil de identificar*** *[...]*[68] .
>
> ***El valor que se estimó con la inspección inicial y visual era el que se definió en el contrato de $2.800'000.000*** *[...]*[69] [énfasis y aclaración añadida].

En este punto conviene indicar que, si bien el artículo 211 del CGP[70] establece que cualquiera de las partes podrá tachar -*lo cual no sucedió en este proceso*- el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que sus manifestaciones no pueden descartarse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las condiciones particulares de cada caso, todo ello basado en las reglas de la sana crítica.

Así las cosas, en lo que a este juicio interesa, pese a que el señor Diego Andrés Yepes González trabajó en el pasado para Daewoo Trucks y Caren Moreno Prieto laboró en la EAAB -*ambos participaron de forma directa en el contrato que aquí se analiza*-, la Subsección valorará sus testimonios, por cuanto sus declaraciones son espontáneas, claras y coherentes, además, porque un ingeniero mecatrónico y

---

[67] Minuto 37:40 a 38:36 de la audiencia de pruebas, concretamente, en la diligencia del 1° de diciembre de 2020] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[68] Minuto 2:21:55 a 2:22:13 de la audiencia de pruebas, específicamente, en la diligencia del 1° de diciembre de 2020] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[69] Minuto 2:52:16 a 2:52:24 de la audiencia de pruebas, concretamente, en la diligencia del 1° de diciembre de 2020] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[70] "***Artículo 211. Imparcialidad del testigo***. ***Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas***.
La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. ***El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso***" [énfasis añadido].

una de las supervisoras del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 necesariamente poseen conocimientos directos y especializados sobre cómo se desarrolló la dinámica negocial -*en términos técnicos y económicos*- del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, circunstancias que resultan suficientes para que sus intervenciones puedan ser apreciadas en conjunto con los demás elementos de convicción que se allegaron al presente proceso.

En atención a las declaraciones testimoniales previamente referidas y a la información consignada en las pruebas documentales antes analizadas, la Sala concluye que la inspección ocular que realizó Daewoo Trucks respecto de los compactadores cuya reparación se contrató de ningún modo reflejó el valor "*exacto*" del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, toda vez que dicho examen visual no tenía la virtualidad de detectar todas las averías que los vehículos podían reportar, lo cual reafirma el alcance -*en términos económicos*- meramente "*estimativo*" del registro preliminar que se menciona.

Así las cosas, emerge con nitidez que el presupuesto oficial que en realidad se requería para normalizar la totalidad de los automotores que hacían parte del negocio jurídico aquí estudiado, indefectiblemente, dependía del diagnóstico técnico especializado que habría de realizar Daewoo Trucks durante la fase de ejecución contractual para poder consolidarse y tornarse definitivo. Ello en la medida en que dicho examen sí tenía la capacidad de identificar, con alto grado de precisión, todos los elementos que requerían los compactadores para recuperar su funcionalidad óptima.

- **El valor "*tope*" del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 y el efecto práctico de dicha estipulación convencional**

Esclarecido el efecto que, en términos contractuales y económicos, ofrecía la inspección visual y el diagnóstico técnico, la Sala, en consonancia directa con lo planteado por Daewoo Trucks y Seguros del Estado S.A. en sus escritos de impugnación, se ocupará de analizar si dichas evaluaciones suponían que el valor "*tope*" asignado al contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 era "*agotable*" y, consecuencialmente, determinará si a la sociedad contratista le asistía o no la obligación de reparar los 38 vehículos con esa asignación presupuestal.

En el documento contentivo de la invitación directa IRS 841-2015 se consignó[71] lo siguiente en relación con la forma de pago y el valor "*tope*" por el cual se suscribió el acuerdo de voluntades materia de estudio [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***FORMA DE PAGO: EL ACUEDUCTO DE BOGOTÁ*** *pagará al* ***CONTRATISTA*** ***el valor del contrato contra entrega de los vehículos reparados y/o normalizados*** *y recibido a satisfacción por parte de la Supervisión y/o quien esta delegue [...].*
>
> ***El valor por el que se suscribe el contrato es un valor tope, pero el valor que se ejecute del mismo será el que resulte de las reparaciones que efectivamente se realicen*** *[...]* [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

De acuerdo con lo que se acaba de transcribir, la Subsección advierte que, desde la etapa precontractual del negocio jurídico previamente referido, la EAAB había dejado claro que solo se desembolsarían sumas de dinero a favor de Daewoo Trucks en la medida en que entregara reparados y/o normalizados los automotores que se le confiaban para ese efecto.

No obstante lo anterior, tal y como se explicará a continuación, se estima que las condiciones técnicas y negociales acordadas por los extremos contractuales permiten considerar que el correcto entendimiento del objeto convenido no puede ser el que propone la EAAB, es decir que con el valor "*tope*" fijado en la cláusula primera de dicho acuerdo voluntades Daewoo Trucks debía reparar los 38 compactadores a los que se refiere dicha estipulación *-tesis acogida por el Tribunal a quo y refutada por las recurrentes-*.

Como bien se explicó en precedencia, la estructuración económica del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 obedeció a la inspección visual efectuada por Daewoo Trucks respecto de los automotores que la EAAB deseaba normalizar; sin embargo, es imperioso hacer énfasis en el hecho de que el resultado de dicha evaluación arrojó un valor "*estimado*" de lo requerido para poner a punto dichos vehículos.

En ese sentido, se reitera que el precio inicialmente propuesto para normalizar los compactadores no era definitivo, pues para tal propósito se precisaba del diagnóstico técnico especializado de cada uno de ellos, único método *-realizado en la fase de ejecución contractual-* que permitía evaluar y fijar con un alto grado

[71] Las previsiones en comento también quedaron debidamente consignadas en la cláusula tercera y cuarta del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, motivo por el cual se torna innecesario realizar una nueva referencia textual de dichas disposiciones [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI].

de exactitud cuál sería el valor real de las reparaciones que se demandaban por parte de la EAAB.

Por cuenta de la realidad técnica arriba descrita, debe hacerse alusión al documento del 17 de noviembre 2015[72], pues dicho elemento de convicción, elaborado por la directora[73] del Departamento de Contratación y Compras de la EAAB, se produjo en la etapa precontractual del negocio jurídico aquí estudiado y, además, tuvo por objeto que la empresa contratante le diera alcance a la invitación directa IRS 841-2015, lo cual se le informó a Daewoo Trucks en los siguientes términos [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***a) Los vehículos serán revisados por grupos, según el nivel de complejidad que requiera la intervención, que estará a cargo por personal técnico de Daewoo, quien presentará un diagnóstico técnico especializado****.*
>
> *b)* ***El contratista presentará a EAB ESP el diagnóstico técnico especializado de cada vehículo con la cotización de repuestos, mano de obra, impuestos y cualquier otro ítem que comprenda su normalización,*** *aplicando lo establecido en el título de REPUESTOS.*
>
> ***c) La EAB a través de su interventor y/o supervisor, y con el apoyo de las áreas correspondientes verificará el cumplimiento de lo establecido en el título REPUESTOS y hará una evaluación de esa cotización para establecer si es procedente o no su normalización****.*
>
> ***d)*** *Verificado el cumplimiento con el título de REPUESTOS y* ***siendo procedente la reparación****,* ***la EAB ESP a través de su interventor y/o supervisor le manifestará por escrito al contratista proceder con la reparación correspondiente.***
>
> ***Si son procedentes las reparaciones****, la EAB ESP a través de su interventor y/o supervisión* ***lo manifestará al contratista a efecto de que proceda su reparación*** *[...]* [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

En vista de lo que se acaba de transcribir, la Subsección advierte que las labores de reparación encomendadas a Daewoo Trucks no necesariamente recaerían en la intervención de los 38 vehículos a los cuales se refería el objeto -*cláusula primera*- del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Leído con detenimiento el documento en mención, es claro que, previo a iniciarse la normalización de cada compactador, en la etapa de ejecución Daewoo Trucks debía efectuar un diagnóstico técnico especializado de este, ejercicio que le

[72] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[73] La directora del Departamento de Contratación y Compras de la EAAB para esa época era la señora Sandra Milena Santafé Patiño [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

proporcionaría a la EAAB la cotización exacta y precisa de lo que costaba la intervención del vehículo en cuestión.

Realizado dicho examen, la empresa contratante evaluaría si la puesta a punto del automotor resultaba procedente o no. En caso afirmativo, la EAAB, por intermedio del supervisor del contrato, le notificaría por escrito a Daewoo Trucks la autorización para que adelantara la reparación respectiva.

En atención al contexto planteado, la Sala observa que la normalización de los vehículos dependía del juicio de conveniencia que sobre el particular realizara la EAAB una vez recibiera la cotización precisa -*producto del diagnóstico técnico especializado adelantado por Daewoo Trucks*- del automotor que se pretendía intervenir, motivo por el cual, aunque el objeto negocial hiciera alusión a un número específico de vehículos por reparar [38], lo cierto es que las condiciones precontractuales sobre las cuales se estructuró el acuerdo demuestran que la intervención de los vehículos no podía llevarse a cabo sin la autorización específica de la empresa contratante.

Para que la EAAB estuviera en capacidad de determinar cuáles vehículos eran susceptibles de ser reparados -*además del diagnóstico técnico especializado que debía presentar Daewoo Trucks*- y en qué orden de prioridad debían abordarse, en el documento contentivo de la invitación directa IRS 841-2015[74] se consignó la siguiente hoja de ruta [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***Para la normalización de los equipos el contratista deberá estructurar y presentar un plan de acción conjuntamente con la interventoría y/o supervisión de la EAB ESP que defina tres grupos de trabajo de acuerdo a la complejidad de la intervención.*** *Este plan debe tener en cuenta los siguientes lineamientos [...].*
>
> ***a) La inspección visual permitió la clasificación de los vehículos según su nivel de complejidad así:***
>
> ***Alistamiento (a corto plazo) = 7 unidades***
> ***Intermedio (a mediano plazo) = 16 unidades***
> ***Crítico (a largo plazo por daños mayores y mayor cuantía) = 16 unidades***
> *Total unidades = 39* [en realidad solo se entregaron 38 compactadores] *[...]*
>
> ***Los vehículos serán revisados por grupos según el nivel de complejidad que requiera su intervención, es decir, primero van los 7 de alistamiento, seguido de 16 intermedio y por último los 16 de estado crítico es decir los que tienen mayor grado de complejidad en su intervención*** *[...]* [énfasis añadido y aclaración añadida].

[74]Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

El esquema de trabajo y priorización arriba descrito, aunado al diagnóstico técnico especializado adelantado por Daewoo Trucks respecto de cada compactador y el juicio de conveniencia que debía realizar la EAAB frente a la procedencia o no de la reparación de los automotores, definitivamente, son elementos que refuerzan la tesis argumentativa a partir de la cual la literalidad en la redacción del objeto contratado debe ceder ante la realidad negocial que se desprende de los documentos que integran el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

El plan de acción anteriormente referido deja en evidencia la posibilidad latente de que existieran compactadores que no fueran intervenidos, pues la EAAB tenía la facultad de decidir la procedencia de la normalización encomendada a Daewoo Trucks. Prueba de esta premisa es lo considerado por la señora Caren Moreno Prieto *-quien llegó a ser supervisora del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015-* en su declaración testimonial, elemento de convicción del cual se rescata lo siguiente [transcripción literal]:

> *[...]* ***Se empezaron a priorizar los que eran alistamiento*** [se refiere a los compactadores]***, los que eran intermedios y se iban a dejar aquellos carros que efectivamente su arreglo iba a costar más que lo costaban en los libros, en la contabilidad de la Empresa de Acueducto, ahí la decisión era: ¿Qué hacemos? Los damos de baja*** *o los arreglamos o los vendemos por piezas [...]. Lo que se hizo fue la priorización de los carros que se podían en alistamiento y con intervención intermedia [...].*
>
> ***Había unos carros que efectivamente valía más el arreglo que poder darlos de baja, pero eso era una decisión que en su momento la Empresa de Acueducto debería haber tomado*** *[...]*[75] [énfasis y aclaración añadida].

La Sala considera que el testimonio de la señora Moreno Prieto refleja adecuadamente las vicisitudes asociadas al negocio jurídico examinado. En concreto, al referirse a los compactadores más deteriorados *-en estado más crítico-*, se evidencia que era posible que la EAAB decidiera dar de baja dichos vehículos, lo cual, sin duda alguna, revela que sí era plausible que no todos los automotores fueran reparados.

Así las cosas, es dable aseverar que el rigor literal que propone la EAAB frente al objeto contratado no responde al esquema obligacional sobre el cual descansó la celebración del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, aserto que, además, se vigoriza a partir de la implementación de las reglas hermenéuticas de los contratos, según pasa a explicarse:

---

[75] Minuto 2:54:55 a 2:56:25 de la audiencia de pruebas, específicamente, en la diligencia del 1° de diciembre de 2020] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

- **Los criterios interpretativos para definir el alcance del objeto del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015**

En relación con la interpretación sistemática de los contratos, el artículo 1622 del Código Civil dispone lo siguiente [transcripción literal]:

> ***Artículo 1622. Interpretaciones sistemáticas,*** *por comparación y por aplicación práctica****. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad*** *[...]* [énfasis añadido].

De conformidad con lo consignado en la norma en cita y de cara al caso concreto, la Subsección considera que, si bien la literalidad del objeto recayó sobre la reparación de 38 vehículos, lo cierto es que lectura sistemática del clausulado contractual como de los documentos que lo integraron arrojan las siguientes premisas:

Revisadas en conjunto -*sistemáticamente*- las estipulaciones negociales antes mencionadas, la Subsección considera que, contrario a lo señalado por el Tribunal *a quo*, a Daewoo Trucks y a Seguros del Estado S.A. les asiste razón en lo que se refiere al carácter "*agotable*" del valor "*tope*" del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Interpretada la cláusula primera y tercera del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, en conjunto con las demás condiciones contractuales inherentes a dicha relación negocial, la Sala destaca las siguientes premisas fácticas y jurídicas:

- El presupuesto que soportó la celebración del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 era "*estimado*", toda vez que la inspección visual efectuada por Daewoo Trucks no tenía la capacidad de fijar cuáles eran los costos exactos y definitivos asociados a la puesta a punto de todos los compactadores cuya normalización se pretendía.

- Los rubros económicos vinculados a la reparación de la flota de automotores se tornarían definitivos en la medida en que la sociedad contratista, en la fase de ejecución contractual, realizara el diagnóstico técnico especializado de cada vehículo objeto de intervención, siempre y cuando la EAAB determinara que la normalización era procedente.

- La suscripción del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 partió de un presupuesto "*estimado*" y el valor por el que efectivamente se firmó dicho acuerdo de voluntades era un precio "*tope*".

- La cláusula tercera del negocio jurídico materia de análisis está integrada por una regla general y una subregla que, necesariamente, deben ser armonizadas por la vía interpretativa, pues de lo contrario se generaría una contradicción aparente con el objeto contratado.

- La Subsección identifica la siguiente regla general: "*[...]* ***EL VALOR POR EL QUE SUSCRIBE EL CONTRATO ES UN VALOR TOPE*** *[...]*" [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

- Acto seguido, la subregla se planteó en los siguientes términos: "*[...]* ***PERO EL VALOR QUE SE EJECUTE DEL MISMO SERÁ EL QUE RESULTE DE MULTIPLICAR LAS REPARACIONES QUE EFECTIVAMENTE SE REALICEN*** *[...]*" [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

- Ambas premisas están incorporadas en la misma cláusula tercera del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015; sin embargo, la Sala debe hacer énfasis en que la subregla debe ser interpretada en consonancia con la regla general.

- Dicho en otros términos, el valor del negocio jurídico en mención era "*tope*", lo cual supone que ese límite cuantitativo y presupuestal no podía ser excedido y, como consecuencia de ello, los costos de las reparaciones que efectivamente realizara Daewoo Trucks, en todo caso, debían mantenerse dentro del baremo económico que dispuso la EAAB para la ejecución contractual del aludido acuerdo de voluntades.

- En ese orden de ideas, la interpretación del objeto negocial contratado debe estar acompasado con la lógica económica que subyacía al contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, motivo por el cual los compromisos prestacionales en cabeza de Daewoo Trucks se verían satisfechos en la medida en que el presupuesto se agotara -*como efectivamente sucedió*[76] *en el caso concreto*- por cuenta de los vehículos efectivamente intervenidos, sin atender a un número específico.

Recalca esta Subsección que el presupuesto sobre el cual se planeó el cumplimiento y la ejecución del objeto del contrato de prestación de servicios No.

[76] El negocio jurídico en cuestión contaba con un valor "*tope*" de $2.799.788.296, monto respecto del cual Daewoo Trucks efectivamente ejecutó la suma de $2'799.403.241 [información extraída del acta de liquidación bilateral fallida del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

2-05-40200-0784-2015 era "*estimado*" y, a la vez, respondía a un valor "*tope*", concepto que debe ser entendido como un límite cuantitativo no susceptible de ser sobrepasado en el desarrollo de las labores prestacionales encomendadas tanto a la EAAB como a Daewoo Trucks.

La premisa antecedente es extraíble de la cláusula tercera del aludido negocio jurídico -*también quedó plasmada en los demás documentos que integran el contrato*-, pues en dicha estipulación se consignó que el valor por el cual se suscribía el acuerdo de voluntades en mención era "*tope*"; sin embargo, lo que se ejecutara de dicha cantidad sería el resultado de la multiplicación de las reparaciones efectivamente realizadas.

En ese escenario, es plausible considerar que si la reparación de los compactadores representaba una suma de dinero menor al valor "*tope*" del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, ello permitiría concluir que el importe económico que la EAAB debía entregarle a Daewoo Trucks sería lo que efectivamente costó la normalización de dichos vehículos, con independencia de si el presupuesto destinado para el acuerdo de voluntades se agotaba o no.

No obstante, si el supuesto fáctico fuera el contrario, es decir, que los costos de la reparación de la totalidad de la flota compactadora ascendían a un monto superior al valor "*tope*" consignado en el vínculo negocial analizado, dicha circunstancia sí iría en contradicción de las pautas convencionalmente acordadas, pues el precio "*tope*" del negocio jurídico que se comenta no podía, en ninguna circunstancia, ser excedido.

Dicho de otra manera, si el contrato se pagaría contra entrega de los compactadores efectivamente reparados, cuya intervención necesariamente debía ser aprobada -*de forma previa*- por la EAAB con sustento en la cotización y diagnóstico definitivo realizados en la fase de ejecución contractual, es lógico considerar que el valor "*tope*" asignado para dicho negocio jurídico se consumiría en la medida en que Daewoo Trucks entregara vehículos normalizados en debida forma.

La conclusión que antecede, materialmente, significa que la reparación de 23 automotores de 38 por parte de Daewoo Trucks no puede ser catalogado como un incumplimiento parcial del objeto del contrato que en esta instancia judicial se analiza, toda vez que la normalización de la totalidad de los compactadores [38] en realidad no era la prestación debida a cargo de la sociedad contratista, pues el

negocio jurídico en cuestión no tenía el alcance que equivocadamente le extendió tanto la EAAB como el *a quo* en el fallo censurado.

En ese orden de ideas, esta Subsección observa que el cumplimiento del objeto del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 se consolidaría en la medida en que se agotara el presupuesto "*tope*" asignado a dicho vínculo negocial, al margen de que la cantidad de vehículos efectivamente reparados fuera menor de los que se contempló en la cláusula primera del aludido acuerdo de voluntades.

Respecto de la interpretación de un negocio jurídico en función de su naturaleza, el artículo 1621 del Código Civil establece que [transcripción literal]:

> *Artículo 1621.* ***Interpretación por la naturaleza del contrato. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato*** [énfasis añadido].

Una interpretación netamente literal del objeto contratado desconocería, de forma frontal, la naturaleza técnica del negocio jurídico en comento. Quedó decantado que el diseño financiero del mismo se sustentó en los exámenes especializados -*inspección visual y diagnóstico técnico posterior*- efectuados por Daewoo Trucks en relación con cada uno de los compactadores cuya normalización se perseguía, confección económica que se perfilaría de manera definitiva en el curso de la ejecución del contrato en la medida en que se adelantaran las cotizaciones de cara al diagnóstico pormenorizado de cada automotor y a la aprobación que en torno a su intervención impartiera expresamente la entidad contratante.

De conformidad con la regla normativa transcrita, la Subsección estima que no existe duda de que la pauta interpretativa más acorde con la naturaleza del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 es aquella que sí consulta los exámenes técnicos que Daewoo Trucks adelantó frente a los automotores, pues solo así era posible estructurar con exactitud cuál sería el presupuesto de dicho acuerdo de voluntades.

Lo anterior cobra relevancia en la medida en que una lectura literal e irreflexiva del objeto contratado eliminaría el efecto útil[77] del diagnóstico técnico especializado que debía desplegar la sociedad contratista sobre los automotores para

[77] Sobre la interpretación que propende por la conservación del efecto útil de una cláusula contractual, el artículo 1620 del Código Civil prescribe que [transcripción literal]: "*Artículo 1620.* ***Preferencia del sentido que produce efectos. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno***" [énfasis añadido].

establecer, con toda precisión, cuál era el valor real que se debía afrontar para poner a punto cada uno de ellos.

En relación con el criterio de interpretación en el que prima la intención de los contratantes sobre la literalidad de sus palabras, el artículo 1618 del Código Civil prescribe que [transcripción literal]:

> *Artículo 1618.* ***Prevalencia de la intención. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*** [énfasis añadido].

Superado el análisis que se acaba de realizar con especial atención en la etapa precontractual, es necesario advertir que en el marco de la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 también existen documentos que convalidan la tesis adoptada por esta Subsección y reflejan cuál fue la verdadera intención de los extremos contractuales, medios probatorios que se pasan a estudiar y valorar a continuación:

En el documento denominado "*SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS"*[78], en su acápite titulado como "*JUSTIFICACIÓN*", la EAAB consignó lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...] Que una vez verificado por la nueva supervisión la ejecución del contrato y de acuerdo a las directrices adoptadas por esta Gerencia Corporativa,* ***se acordó que el presupuesto con el que actualmente cuenta este contrato, MIL CIENTO NOVENTA MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL ($1.190'829.877), es suficiente para la reparación, normalización y puesta a punto de siete (7) vehículos compactadores adicionales a los dieciséis (16) que a la fecha han sido recibidos por la EAB ESP.***
>
> ***Cabe destacar que la reparación de los vehículos compactadores se ha venido ejecutando de acuerdo con el plan de acción o cronograma de trabajo, el cual está fundamentado en el grado de complejidad de la intervención para cada uno de los compactadores, es decir, se dio inicio con los menos deteriorados*** *[...]* [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

De acuerdo con lo plasmado en el medio de prueba en cita, es viable inferir que la EAAB sabía *-en el marco de la ejecución contractual-* que el presupuesto

[78] Documento firmado por el supervisor del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 para dicha época, el señor Héctor Miguel Vigoya Abuchar, el representante legal suplente de Daewoo Trucks y con el visto bueno del gerente corporativo de la dirección de Residuos Sólidos de la EAAB [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

destinado para el negocio jurídico en comento no sería suficiente para reparar la totalidad de los vehículos compactadores.

Leído con detenimiento el extracto resaltado, es claro que la empresa contratante tenía conocimiento de que el valor "*tope*" del contrato solo permitiría normalizar 23 vehículos -*cantidad de compactadores efectivamente normalizados*-, situación frente a la cual, previo al inicio del intento fallido de liquidar el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, la EAAB no tomó ningún tipo de medida preventiva y/o correccional[79] frente a Daewoo Trucks para que se garantizara la intervención de la totalidad de la flota automotor que se le entregó con ese objetivo -*los 15 camiones que no fueron objeto de reparación*-.

La circunstancia previamente descrita es apenas lógica, toda vez que la EAAB tenía la convicción -*acertada y concordante con el marco negocial que disciplinó los términos de su cumplimiento*- de que la ejecución contractual se había desarrollado con apego a lo contemplado en el plan de acción y priorización estipulado para reparar los compactadores objeto del contrato analizado, lo cual es un indicativo de cuál era la intención real de los extremos negociales, en orden a la puesta a punto de los camiones que el presupuesto oficial -*tope*- y su estado permitiera.

Con posterioridad a la suscripción del documento antecedente se elaboró el "*ACTA ÚNICA POR CAMBIO DE SUPERVISOR*"[80], elemento de convicción en el cual la EAAB se refirió al informe del estado del contrato, así [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***El presupuesto destinado a este contrato fue producto de un 'pre-peritaje' visual realizado el veintidós (22) de diciembre de 2015 a los treinta y nueve (39)*** **[se reitera que en realidad fueron 38]** ***vehículos que iban a ser reparados, una vez se firma el contrato, se realiza una inspección más detallada*** **[hace alusión al diagnóstico técnico especializado]** ***en la que se pudo evidenciar a fondo las falencias, fallas y procedimientos a seguir para cada uno de los automotores a intervenir. Como resultado de avance del contrato, el presupuesto solamente alcanzó para reparar un total de veintitrés (23) compactadores, en razón a la realidad en que se encontró en cada uno de los vehículos una vez éstos empezaron a ser intervenidos****, donde se evidenció que repuestos no*

[79] En el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 se pactaron cláusulas correccionales y preventivas frente al incumplimiento negocial del siguiente tenor: **[i]** descuentos por atrasos en la ejecución contractual; **[ii]** descuentos por personal y perfiles profesionales; **[iii]** multas de apremio y **[iv]** penal pecuniaria.
A pesar de la existencia de dichas estipulaciones convencionales, la EAAB en ningún momento acudió a ellas para superar la supuesta desatención obligacional que en este proceso le imputa a Daewoo Trucks [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[80] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

> *calculados debieron ser reparados o instalados como nuevos para dejar cada unidad puesta a punto como lo expresa el contrato.* ***Por lo anteriormente expuesto, un total de quince (15) compactadores no serán intervenidos en éste contrato*** *[...]* [énfasis y aclaraciones añadidas].

De conformidad con la prueba documental a la cual se acaba de hacer mención, la Sala observa que la supervisión del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 sí tenía una clara comprensión de cuál era la dinámica técnica y económica del acuerdo de voluntades en comento, lo cual supone que el alcance que ahora se le pretende otorgar al objeto contratado en sede judicial, en definitiva, no se compadece con el comportamiento negocial que tuvo la EAAB a lo largo del desarrollo contractual y prestacional del aludido contrato.

Aunado a lo anterior, también es importante referirse al "*INFORME SUPERVISIÓN CONTRATO N°2-05-40200-0784-2015*"[81] suscrito por la señora Angélica Arenas Arango -*última supervisora del negocio jurídico que aquí se estudia*-, toda vez que dicho documento refleja en debida forma cómo se desenvolvió el *iter* negocial del vínculo obligacional materia de análisis judicial y, además, formula una serie de recomendaciones que ponen en evidencia unas posibles falencias de la EAAB en la estructuración del acuerdo de voluntades aludido. Específicamente, se planteó lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[…]* ***I. Etapa precontractual*** *[...]*
>
> *El 27 de octubre de 2015 se hizo la solicitud de inicio del proceso de contratación adjuntando un documento de estudios previos.* ***En éste se observa la ausencia de un diagnóstico técnico-mecánico a profundidad que permitiera conocer con precisión la necesidad de intervención de cada vehículo compactador. Igualmente, se observó que la cotización y propuesta presentada por Daewoo Trucks, al parecer fue realizada con base en una inspección visual superficial de los vehículos*** *[...]*
>
> ***II. Ejecución contractual y estado actual*** *[...]*
>
> *[...] Si el criterio de selección de intervención de los últimos vehículos hubiese sido eficiencia económica, se calcula que se hubiesen podido intervenir entre 9 y 10 vehículos adicionales.* ***Se desconoce el motivo por el cual la Gerencia Corporativa de Residuos Sólidos del momento decidió que se intervinieran los 7 vehículos del primer grupo*** *[...].*
>
> ***Como consecuencia de todo lo anterior, con el monto del contrato se pudo costear la intervención de 23 vehículos del total de 39*** **[38]** ***que constituían el objeto del contrato.***
>
> ***III. Recomendaciones*** *[...]*

[81] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

> ***Esta supervisión considera pertinente tener en cuenta para procesos futuros la posibilidad de que la supervisión de este tipo de contratos, sea desarrollada por alguien que posea conocimiento técnicos mecánicos suficientes para comprender de mejor manera la ejecución contractual y la intervención que se realiza a cada vehículo.***
>
> ***Por otro lado se recomienda que previo a la suscripción de los contratos de mantenimiento preventivo y correctivo de vehículos y equipos se cuenten con los diagnósticos necesarios para determinar con precisión las reales necesidades y costos de intervención*** *[...]* [énfasis y aclaración añadida].

Revisado con detalle lo plasmado por la supervisión del aludido acuerdo de voluntades, la Subsección considera que la EAAB siempre tuvo conocimiento de cómo funcionaba el objeto contratado[82], cuál era su verdadero alcance y de qué manera debía interpretarse en conjunto con el valor "*tope*"[83] asignado al negocio jurídico que aquí se analiza, motivo por el cual es dable concluir que la postura interpretativa que en este juicio propone la empresa contratante, sin lugar a duda, contraviene la conducta negocial que preponderantemente adoptó en el marco del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Incluso, no puede perderse de vista que la supervisora del aludido negocio jurídico le solicitó a la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia Jurídica que rindiera un concepto frente al *"[...]* ***alcance del objeto contractual y determinar si la entrega de una cantidad menor de vehículos, de los que prevé la cláusula primera del contrato*** [de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015]*, constituye o no incumplimiento [...]*"[84] [énfasis y aclaración añadida].

En respuesta a dicha solicitud, la Oficina de Asesoría Legal de la EAAB, mediante documento del 25 de abril de 2017[85], concluyó lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***Conclusión***
>
> *Revisado el contrato, sus antecedentes, los soportes, las justificaciones y demás documentos que nos fueron remitidos, se evidencia que el contrato tenía la particularidad del desconocimiento formal del estado en que la firma Aguas de Bogotá S.A. ESP había hecho la devolución de los equipos, razón por la cual una de las primeras actividades correspondió a un pre diagnóstico y posterior intervención.*

---

[82] Cláusula primera del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[83] Cláusula tercera del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].
[84] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[85] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

> ***La naturaleza del contrato suscrito con Daewoo Trucks implicaba el agotamiento de su objeto respecto del avance de las intervenciones de los bienes, es decir, aunque el objeto estaba definido en la cantidad de bienes, de ello no dependía propiamente el cumplimiento del contrato, pues su naturaleza de tracto sucesivo implicaba necesariamente que el cumplimiento se debía a la ejecución porcentual del mismo hasta el agotamiento del recurso, razón por la cual mal podría predicarse que se deben reparaciones por fuera de los topes del contrato, así que no se vislumbra incumplimiento.***
>
> ***Los vehículos que no pudieron ser reparados por agotamiento del recurso, podrán ser reparados, pero bajo un nuevo negocio jurídico interpartes*** *[...]* [énfasis añadido].

Posteriormente, la aludida dependencia de la EAAB, a través de documento del 28 de abril de 2017, amplió algunos aspectos del concepto arriba transcrito e indicó que se reiteraba la conclusión contenida en el mismo. En concreto, se consideró que [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***De la lectura desprevenida de la antecitada cláusula contractual* [se refiere al objeto contratado]** ***podría interpretarse en principio como una obligación que cubriría la reparación de la totalidad de los 39* [38], *indistintamente de la magnitud de los daños develados durante la ejecución del contrato. No obstante, dicha cláusula aunque esencial del negocio, no puede aislarse o sacarse del contexto de las demás cláusulas que confeccionan el contrato, sino que en un ejercicio interpretativo debe prevalecer la interpretación sistemática, esto es, integradora y coherente pues, el contrato es uno solo****. En otras palabras, el objeto contractual está atado a unos alcances y condiciones establecidos en las demás cláusulas contractuales y en sus anexos,* ***entre ellos, las condiciones y términos de la invitación que precedió al contrato y la propuesta adjudicada*** *[...]*
>
> ***Como se observa, la certeza de la operación y su costo de intervención únicamente sería posible una vez se examinaran a fondo los daños que presentaban los daños que presentaban los equipos entregados por Aguas de Bogotá S.A. ESP., razón por la cual no se trataba de un contrato a precio global fijo, ni por cantidades fijas, porque era evidente que la información que poseía la Empresa estaba limitada a una 'inspección visual' no 'completa de diagnóstico'*** *[...]* [énfasis y aclaración añadida].

- **Las conclusiones derivadas del ejercicio interpretativo adelantado por la Sala**

Con fundamento en lo hasta aquí expuesto, la Sala concluye que la sociedad contratista no incumplió el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, pues la reparación de 23 vehículos de los 38 que se le entregaron para ese propósito, definitivamente está justificada en el carácter "*agotable*" que tenía el valor "*tope*" de dicho negocio jurídico *-tesis coadyuvada por la*

aseguradora-, de ahí que no esté comprometida la responsabilidad patrimonial y contractual de Daewoo Trucks.

- **Los efectos del análisis efectuado previamente por esta Subsección en relación con la sentencia de primera instancia**

En la medida en que tanto Daewoo Trucks como Seguros del Estado S.A. coincidieron *-y acertaron-* en la línea argumentativa de disenso *-principal eje temático de sus recursos de apelación-* formulada en contra del fallo de primer grado, esta Subsección revocará dicha providencia y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda principal presentada por la EAAB.

- **La ausencia de incumplimiento contractual de Daewoo Trucks respecto del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 y las consecuencias derivadas de dicha circunstancia en la póliza de cumplimiento No. 75-45-101026356 expedida por Seguros del Estado S.A.**

El Tribunal de origen consideró que Daewoo Trucks incumplió el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, de modo que estimó procedente el cobro de la cláusula penal pecuniaria[86] a favor de la EAAB.

No obstante, conviene recordar que la desatención obligacional que le imputó la EAAB a la sociedad contratista es infundada en tanto atendió a una interpretación del contrato que no se acompasó con la realidad de su pacto, razón por la cual la activación de la cláusula penal pecuniaria no resulta procedente.

En ese sentido, la Sala observa que la póliza de cumplimiento No. 75-40-101026356 expedida por Seguros del Estado S.A. contempló, entre otros, el siguiente amparo [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[…]**1.1. AMPAROS** [...]*
>
> ***1.1.4. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO***
>
> ***POR ESTE AMPARO EL ASEGURADO*** [EAAB] ***SE PRECAVE CONTRA LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA, DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO*** [contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-

[86] En la cláusula décima cuarta del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 se consignó lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]: "*[...]* ***CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: PENAL PECUNIARIA:*** *En caso de incumplimiento grave y definitivo del contrato, se causará a cargo del* ***CONTRATISTA*** *una pena pecuniaria equivalente al veinte (20%) por ciento del valor total del contrato, como estimación anticipada y parcial de los perjuicios que cause al* ***ACUEDUCTO DE BOGOTÁ****. El pago de la pena no extingue para* ***EL CONTRATISTA*** *el cumplimiento de la obligación principal.* ***EL ACUEDUCTO DE BOGOTÁ*** *se reserva el derecho de cobrar perjuicios adicionales por encima del monto pactado, siempre que los mismos se acrediten [...]* [énfasis y mayúsculas sostenidas propias del texto original] [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado].

> 2015]*,* ***COMPRENDE ADEMÁS EL PAGO*** *DE LAS MULTAS Y DE LA* ***CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA*** *[...]* [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

De acuerdo con el extracto en cita, es cierto que la aseguradora garantizó el pago de la cláusula penal pecuniaria cuya exigibilidad se podía producir a partir del incumplimiento contractual en el que incurriera Daewoo Trucks -*sociedad contratista*-. Con apego a esa previsión, el *a quo* condenó a Seguros del Estado S.A. a abonar el importe de dicha estipulación contractual en favor de la EAAB, suma que ascendía al 20% del valor total del negocio jurídico garantizado [$559'957.659].

En tal virtud, con sustento en las consideraciones que anteceden, no se puede perder de vista que el fundamento para afectar la póliza de cumplimiento No. 75-45-101026356 carece de sustento, toda vez que quedó demostrado que Daewoo Trucks no incumplió el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, de ahí que no fuera procedente el pago de la cláusula penal pecuniaria a favor de la EAAB y, como consecuencia de ello, la póliza, en el respectivo amparo de cumplimiento, no habría de resultar afectada.

Así las cosas, la condena proferida en contra de Seguros del Estado S.A, en tanto es una pretensión de la demanda principal presentada por la EAAB, será negada -*lo cual implica la revocatoria del fallo de primer grado en relación con dicho aspecto*-, pues no se configuraron los supuestos fácticos jurídicos y necesarios para su procedencia, esto es, la desatención obligacional de Daewoo Trucks respecto del negocio jurídico que en esta instancia jurisdiccional se examina.

- **El incumplimiento correlativo que le imputa Daewoo Trucks a la EAAB en la demanda de reconvención y los argumentos de disenso que se formularon en contra de la sentencia de primer grado sobre el particular**

Superado el análisis de la impugnación presentada por Daewoo Trucks en su calidad de demandada principal, la Sala abordará el estudio de su recurso de apelación a título de demandante en reconvención, pues dicho extremo procesal también consideró que la EAAB incumplió el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Dicha atribución de responsabilidad contractual se fundó en los gastos de bodegaje, vigilancia y seguridad que supuestamente tuvo que afrontar la sociedad contratista por cuenta de los 15 compactadores que la empresa contratante dejó depositados en sus instalaciones, sin reparar sobre el hecho de que el vínculo obligatorio que los unía ya había finiquitado.

En este punto el *a quo* consideró que la tenencia de dichos vehículos por parte de Daewoo Trucks en el predio "*Los Alcaparros*"[87] no generaba la existencia de un contrato de arrendamiento, pues, a su juicio, no se reunían los elementos de su esencia para su configuración.

El juzgador de primer grado también señaló que el cobro derivado del tiempo que permanecieron los automotores en el patio de "*Siberia*" no era una solicitud válida, dado que dicho reclamo degeneraría la esencia del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015.

Por último, indicó que la permanencia de los 15 compactadores en el predio "*Los Alcaparros*" *-una vez finalizado el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015-* se debió a la falta de entrega por parte de Daewoo Trucks del "*diagnóstico definitivo"* de aquellos vehículos, motivo por el cual, una vez la sociedad contratista cumplió con dicha "*obligación*", la EAAB los retiró del aludido bien inmueble.

En contraposición a lo planteado por el Tribunal de origen, Daewoo Trucks impugnó dicha determinación con sustento en las 2 premisas que se relatan a continuación:

- No se tuvo en cuenta que no existía justificación legal y/o contractual para que Daewoo Trucks tuviera que custodiar y vigilar los 15 compactadores que no fueron reparados por más de 1 año y medio.

- La sociedad contratista no pretendía que se declarara la existencia de un contrato de arrendamiento con la EABB, pues lo que perseguía era la indemnización de perjuicios derivada de: **[i]** los cánones que supuestamente tuvo que pagarle a la sociedad KMA Construcciones S.A. *-posteriormente a la cesionaria de dicho negocio jurídico, KMA Inversiones S.A.S.-* como depositaria de los automotores no reparados y **[ii]** los costos de vigilancia del predio "*Los Alcaparros*" entre el 10 de octubre de 2016 y el 26 de diciembre de 2017.

Frente al primero de los argumentos de disenso referidos, la Subsección observa que a la recurrente le asiste razón, ya que es cierto que contractualmente no se contempló ninguna obligación a cargo de Daewoo Trucks tendiente a custodiar los

[87] Predio conocido por los extremos contractuales como lote o patio de "*Siberia*" [información extraída de la demanda de reconvención interpuesta por Daewoo Trucks [índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI].

compactadores que no se repararon una vez el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 hubiese finalizado.

Contrario a ello, en dicho negocio jurídico[88] se contempló textualmente lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *[...]* ***CLÁUSULA NOVENA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A) OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA:*** *[...]* ***5. Restituir, a la terminación del contrato, los bienes entregados por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ*** *para la ejecución de éste, siendo responsable del caso fortuito si se presenta mora en la entrega [...]* [énfasis añadido y mayúsculas propias del texto original].

Del tenor de la cláusula mencionada, la Sala considera que no existe duda alguna de que Daewoo Trucks estaba obligada convencionalmente a restituir, una vez finalizara el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, los vehículos que se le entregaron en virtud de este, de lo que consecuencialmente surgía en cabeza de la EAAB la obligación de recibirlos.

Por cuenta de lo expuesto en precedencia, se concluye que, en términos contractuales, no era posible que la EAAB sometiera a la sociedad contratista a custodiar sus vehículos con posterioridad al momento en que se venciera el plazo de ejecución del acuerdo de voluntades analizado. Así pues, según lo consignado en el "*ACTA DE TERMINACIÓN*"[89] del negocio jurídico en cuestión, el mismo finalizó el 10 de octubre de 2016.

A partir de dicha fecha -*10 de octubre de 2016*-, la conducta desplegada por la empresa contratante se traduce un incumplimiento negocial de su obligación correlativa y natural[90] a la entrega de Daewoo Trucks, en el sentido de recibir los 15 compactadores que no fueron objeto de intervención.

Dicho compromiso prestacional, contrario a lo sostenido por el *a quo*, no era susceptible de ser condicionado a que la sociedad contratista entregara informes

---

[88] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[89] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[90] La obligación en cabeza de la EAAB de recibir los compactadores no reparados por Daewoo Trucks, en los términos del artículo 1501 del Código Civil, es de aquellas cosas de la naturaleza del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, pues sin ser de su esencia, se entiende que le pertenece, con independencia de si existe o no de una cláusula especial que así lo establezca. La disposición normativa en comento prescribe lo siguiente [transcripción literal]: "*Artículo 1501.* ***Cosas*** *esenciales, accidentales y* ***de la naturaleza de los contratos****.* ***Se distinguen en cada contrato*** *las cosas que son de su esencia,* ***las que son de su naturaleza****, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente;* ***son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial****; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales*" [énfasis añadido].

de diagnóstico respecto de aquellos vehículos, pues ni en el contrato ni en los documentos que lo integran se concibió dicha posibilidad, de ahí que la imposición de dicho requisito para retirar los camiones de las instalaciones utilizadas por Daewoo Trucks no puede ser aceptada como un argumento válido para oponerse al recibo de esos automotores, ante la evidencia de que el contrato se había cumplido por agotamiento del presupuesto, de suerte que no era exigible la realización de ulteriores diagnósticos.

En ese orden de ideas, está acreditado el incumplimiento contractual de la EAAB frente a la recepción y retiro de los 15 camiones que no fueron reparados, cuestión que se deduce del hecho de que solo hasta el 26 de diciembre de 2016 se recibieron los aludidos automotores.

No obstante lo anterior, la Sala advierte que las pretensiones indemnizatorias formuladas por Daewoo Trucks y derivadas de la desatención obligacional de la EAAB no tienen vocación de prosperidad, toda vez que no están acreditados los perjuicios que supuestamente se le habrían irrogado a la sociedad contratista con ocasión de la custodia, bodegaje y vigilancia de los 15 vehículos que no fueron normalizados.

En relación con el contrato de arrendamiento que supuestamente celebró Daewoo Trucks con la sociedad KMA Construcciones S.A *-negocio jurídico que luego se habría cedido a KMA Inversiones S.A.S-*, la Subsección observa que dicho acuerdo de voluntades no fue aportado con el escrito de reconvención.

Aunque se allegaron algunas comunicaciones cruzadas[91] entre la demandante en reconvención y la sociedad KMA Construcciones S.A., en las que se refieren al aludido negocio jurídico, lo cierto es que este no fue incorporado a este juicio, circunstancia que resulta ser completamente atribuible a Daewoo Trucks.

En tal virtud, la Sala considera que dichos documentos no son suficientes para acreditar la existencia del contrato de arrendamiento que supuestamente suscribió Daewoo Trucks para conservar, custodiar y vigilar los 15 compactadores que no fueron reparados, de ahí que el reconocimiento de los valores pretendidos en la demanda de reconvención deban ser negados, máxime si se tiene en cuenta que tampoco se aportó algún tipo de soporte contable y financiero del cual se pueda considerar que, en efecto, la sociedad contratista sufrió una disminución patrimonial susceptible de ser indemnizada por las alegadas erogaciones.

[91] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

Si bien en dichas pruebas documentales se menciona el supuesto contrato de arrendamiento celebrado entre Daewoo Trucks y KMA Construcciones S.A. -*KMA Inversiones S.A.S*- y un "*cobro*"[92] a la sociedad contratista por concepto de cánones de "*[...] arrendamiento y administración de dos puestos de vigilancia las 24 horas del día, en el predio, por 15 meses que han transcurrido a la fecha se adeuda a la fecha, el monto de MIL CINCO MILLONES DE PESOS ($1.005'000.000) [...]*", lo cierto es que ese elemento de convicción por sí solo no permite establecer que el negocio jurídico al cual se refiere efectivamente existe o cuáles son sus condiciones prestacionales concretas, ni identifica elementos específicos y detallados que generen certeza frente a la relación de conexidad entre dicha reclamación económica y la tenencia de los automotores a cargo de la demandante de reconvención, de ahí que la insuficiencia probatoria detectada, en definitiva, no se supere con el elemento de convicción que se acaba de referir.

De otro lado, se advierte que Daewoo Trucks aportó como prueba un informe[93] rendido por la señora Gloria Inés Vásquez, elemento de convicción denominado "*AVALÚO COMERCIAL DE RENTA No. 2019-35*", el cual, en su criterio, era un "*soporte adicional*" para estimar en debida forma la cuantía y la tasación de los perjuicios que supuestamente se le habrían causado.

Aunque con dicho medio de prueba se pretende determinar cuál era el valor comercial de renta sobre el predio "*Los Alcaparros*" -*bien inmueble en el que se alojaron los compactadores que no fueron reparados*-, ello no significa que dicha estimación coincida con lo que sucedió en el caso concreto, puesto que el canon de arrendamiento que supuestamente pactó Daewoo Trucks con KMA Construcciones S.A pudo haber sido mayor o menor en relación con lo consignado en dicho avalúo, de ahí que la proyección hipotética que se desprende del aludido informe no genera utilidad probatoria en lo que se refiere a los perjuicios que según la demandante en reconvención tuvo que afrontar de manera real y efectiva.

Igualmente, allegó unas circulares[94] de la Superintendencia de Vigilancia, "*[...] por medio de las cuales se fijan las tarifas para la contratación de servicios de vigilancia y seguridad privada, en aras de probar el valor de los dos puestos de seguridad del* [predio] *'Los Alcaparros' [...]*" [aclaración añadida].

---

[92] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[93] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.
[94] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

En relación con los elementos de convicción mencionados, la Sala considera que no tienen la capacidad probatoria de acreditar los rubros indemnizatorios solicitados por Daewoo Trucks, toda vez que, como ya se advirtió, la demandante en reconvención no allegó ninguna prueba que permita establecer que su patrimonio se vio afectado a raíz del incumplimiento contractual en el que incurrió la EAAB.

Con independencia de que se hayan descartado las súplicas principales del escrito de reconvención, la Subsección no ignora que Daewoo Trucks solicitó subsidiariamente -*con fundamento en el incumplimiento contractual endilgado a la EAAB*- la efectividad de la cláusula penal pecuniaria a su favor, pretensión que también está destinada a fracasar por las siguientes razones:

En la cláusula décima cuarta del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015[95] se consignó lo siguiente [se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores]:

> *"[...]* ***CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: PENAL PECUNIARIA: En caso de incumplimiento grave y definitivo del contrato, se causará a cargo del CONTRATISTA una pena pecuniaria equivalente al veinte (20%) por ciento del valor total del contrato, como estimación anticipada y parcial de los perjuicios que cause al ACUEDUCTO DE BOGOTÁ****. El pago de la pena no extingue para* ***EL CONTRATISTA*** *el cumplimiento de la obligación principal.* ***EL ACUEDUCTO DE BOGOTÁ*** *se reserva el derecho de cobrar perjuicios adicionales por encima del monto pactado, siempre que los mismos se acrediten [...]* [énfasis añadido y mayúsculas sostenidas propias del texto original].

Revisada la estipulación en cita, es evidente que la cláusula penal pecuniaria contemplada en el negocio jurídico materia de análisis solo se pactó a favor de la EAAB, pues el supuesto fáctico a partir del cual se podía tornar efectiva dicha disposición convencional única y exclusivamente se refiere al incumplimiento grave y definitivo del contrato en el que incurriera la sociedad contratista, no la empresa contratante.

En ese orden de ideas, no es plausible jurídicamente que Daewoo Trucks solicite la efectividad de la cláusula penal pecuniaria a su favor, puesto que ese instrumento contractual solo fue previsto y pactado en beneficio de la EAAB, lo cual desarticula la prosperidad de la pretensión subsidiaria formulada por la demandante en reconvención.

[95] Índice No. 2 de la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

Frente al segundo argumento de disenso consignado en el recurso de apelación interpuesto por Daewoo Trucks, es evidente que el Tribunal *a quo* malinterpretó lo solicitado en la demanda de reconvención, puesto que la sociedad contratista no pretendía que se reconociera la existencia de un contrato de arrendamiento, sino que se le pagara por los costos asociados al que supuestamente celebró con la sociedad KMA para poder conservar, custodiar y vigilar los camiones compactadores que no fueron objeto de intervención.

- **Los efectos del análisis previamente efectuado por esta Subsección en relación con la sentencia de primera instancia**

Por cuenta de los razonamientos que se acaban de exponer, la Sala revocará el fallo de primer grado y, en su lugar, declarará el incumplimiento contractual de la EAAB; sin embargo, negará las demás pretensiones que formuló en la demanda de reconvención.

- **La imposibilidad de liquidar judicialmente el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015**

Realizado el estudio de responsabilidad patrimonial contractual tanto de la EAAB como de Daewoo Trucks, resulta propio concluir que la liquidación judicial efectuada por el Tribunal de origen debe ser revocada, puesto que en esta providencia se determinó que la sociedad contratista no incumplió el contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, cuestión que implica que la condena allí incorporada en el cruce final de cuentas dispuesto por el *a quo* deba ser desestimada.

Sin perjuicio de lo advertido, a pesar de que el Tribunal de primer grado liquidó judicialmente el negocio jurídico objeto de esta controversia, la Subsección no puede dejar de lado el hecho de que el presente acuerdo de voluntades está sometido al derecho privado, motivo por el cual el juez de lo contencioso administrativo, según lo sostuvo esta Sala en oportunidad anterior, no se encontraba habilitado para llevar a cabo dicho cruce de cuentas[96], pues en estos contratos no existe un imperativo legal que le imponga al juzgador el deber de realizar tal acto ante la ausencia de una liquidación bilateral y/o unilateral.

Incluso, aunque los extremos negociales sí pactaron la posibilidad de liquidar bilateralmente el contrato materia de examen judicial, lo cierto es que no alegaron

[96] Sobre la imposibilidad que recae sobre el juez de lo contencioso administrativo para liquidar judicialmente un contrato estatal que está sometido al derecho privado, en la medida en que no se alegó el incumplimiento de dicha obligación convencional, consultar la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de octubre de 2022, expediente No. 68.491.

el incumplimiento de dicha obligación convencional, circunstancia que le impide a esta Sala realizar el ejercicio liquidatorio pretendido por Daewoo Trucks en su demanda de reconvención.

Como consecuencia de lo anterior, la sentencia de primera instancia será revocada -*en lo relativo al cruce de cuentas realizado por el a quo*- y, en su lugar, se negará la pretensión de liquidación judicial formulada por la sociedad contratista en su escrito de reconvención.

6. La condena en costas

- **La procedencia de la condena en costas en primera instancia en contra de Daewoo Trucks y Seguros del Estado S.A.**

En la sentencia de primera instancia se condenó en costas tanto a Daewoo Trucks como a Seguros del Estado S.A., toda vez que el Tribunal de origen declaró el incumplimiento negocial de la sociedad contratista frente al contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015 y, como consecuencia de ello, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda principal presentada por la EAAB.

Dicha determinación fue apelada por las recurrentes bajo el argumento de que el incumplimiento contractual de Daewoo Trucks en relación con el negocio jurídico objeto de estudio era inexistente y, en tal sentido, consideraron que la condena en costas proferida en su contra era improcedente.

Advertido lo anterior, la Subsección considera que a Daewoo Trucks y a la aseguradora les asiste razón, puesto que, en efecto, la sociedad contratista no incurrió en la desatención obligacional que le imputó la EAAB respecto del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, lo cual supone que las recurrentes no resultaron vencidas en el presente proceso, presupuesto que no habilitaba la procedencia de a condena en costas en su contra, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 365-1 del CGP[97].

Por cuenta del argumento antecedente, se revocará el fallo de primer grado y, en su lugar, no se condenará en costas a Daewoo Trucks ni a Seguros del Estado S.A., pues sus impugnaciones resultaron avante en este juicio.

---

[97]"***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. Además, en los casos especiales previstos en este código [...]*" [énfasis añadido] [disposición normativa aplicable a este proceso por expresa remisión del artículo 188 del CPACA, adicionado por el articulo 47 de la Ley 2080 de 2021.

- **La procedencia de la condena en costas a cargo de la EAAB**

En la medida en que la sentencia impugnada será revocada, la Sala no puede perder de vista que dicha determinación supone que la totalidad de las pretensiones de la demanda principal presentada por la EAAB sean negadas, pues la desatención obligacional imputada a Daewoo Trucks era inexistente, mientras que el incumplimiento endilgado a la empresa contratante -*en sede de reconvención*- sí se logró establecer.

En ese orden de ideas, el fallo de primer grado resulta revocado totalmente respecto de la demanda principal presentada por la EAAB, pues los recursos de apelación de la EAAB y Seguros del Estado S.A. prosperaron frente a las súplicas a las que había accedido inicialmente el Tribunal *a quo*.

En ese orden de ideas, la EAAB [demandante principal] será condenada a pagar las costas procesales de ambas instancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365-4 del CGP[98].

La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el Tribunal *a quo*, en los términos del artículo 366 del CGP[99].

En el presente caso, en ambas instancias se encuentra acreditada la gestión de los apoderados de Daewoo Trucks y Seguros del Estado S.A., pues contestaron oportunamente la demanda principal, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primer grado y alegaron de conclusión en primera instancia. En tal sentido, la Sala estima suficiente dicha gestión para que se disponga la fijación de agencias en derecho en la liquidación de las costas, en favor de las sociedades demandadas principalmente, de acuerdo con lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP.

Conviene señalar que, bajo las reglas del código en cita la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte

---

[98] "***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: [...]* ***4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.***

[99] "***Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia****, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]*" [énfasis añadido.

que ha resultado vencida, "*[...] siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley [...]*"[100].

- **La fijación de agencias en derecho**

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 demanda principal[101], estableció las tarifas de agencias en derecho.

En cuanto a los criterios para la fijación de las tarifas en los asuntos contencioso administrativos, el artículo 2 del referido Acuerdo dispuso que debía 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. A su vez, el artículo 5 del Acuerdo consagró que las tarifas máximas de agencias en derecho deben establecerse en salarios mínimos o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.

En lo que a este caso interesa, conviene señalar que, como a la demandante principal [EAAB] se le condenará a pagar las costas de ambas instancias, las agencias en derecho en **primera instancia,** para los *"procesos declarativos en general*", deben fijarse en atención a la cuantía del correspondiente proceso. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1. del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016[102], si el proceso es de menor cuantía, la fijación oscilará entre el 4% y el 10% de lo pedido en el escrito inicial, mientras que si el proceso es de mayor cuantía, deberán fijarse las agencias entre el 3% y el 7.5% de lo solicitado en la demanda.

De conformidad con lo anterior, se advierte que la cuantía procesal del presente asunto, determinada por la pretensión mayor, superó los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento en que se presentó la demanda principal,

---

[100] De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional "*[...] La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra [...]"* [Sentencia C-157 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo].
[101] La demanda principal se presentó el 18 de diciembre de 2018.
[102] *"Artículo. 5 -* ***Tarifas.*** *Las tarifas de agencias en derecho son:*
1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL
[...].
En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido *[...]*" [énfasis añadido].

de manera que el proceso debe ser clasificado como de mayor cuantía en los términos del Acuerdo reseñado. En tal virtud, como la labor procesal de los mandatarios judiciales de las integrantes del extremo pasivo principal fue continuada, consistente y coherente en el transcurso de la primera instancia, las agencias en derecho de dicha instancia se fijarán en la suma de $67'047.402, monto que deberá ser repartido en partes iguales a favor de Daewoo Trucks y de Seguros del Estado S.A., con fundamento en la relación porcentual del 3% de las pretensiones que fueron formuladas en este litigio, que suman $2.234'913.406.

Por otra parte, resulta oportuno anotar que, en los "*procesos declarativos en general*", las agencias en derecho en **segunda instancia** deben fijarse entre 1 y 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo dispuso el artículo 5.1. del mencionado Acuerdo PSAA16-10554 de 2016[103]; además, según lo previsto en el artículo 2 del referido Acuerdo, se advierte que, como la gestión de los apoderados de las sociedades demandadas en esta instancia fue constante, las agencias en derecho en segunda instancia se fijarán en la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que deberá ser repartido en partes iguales a favor de las integrantes del extremo pasivo principal.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 4 de febrero de 2022, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera de Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

> ***1°: NEGAR*** *las pretensiones de la demanda principal.*
>
> ***2°: DECLARAR*** *el incumplimiento contractual de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. respecto del contrato de prestación de servicios No. 2-05-40200-0784-2015, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.*
>
> ***3°: NEGAR*** *las demás pretensiones de la demanda de reconvención.*

---

[103] *"Artículo. 5 -* ***Tarifas.*** *Las tarifas de agencias en derecho son:*
1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL
[...].
En segunda instancia entre 1 y 6 S.M.L.M.V*. [...]"* [énfasis añadido].

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS, por ambas instancias, a la parte demandante principal, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., en favor de la sociedad Daewoo Trucks S.A.S. y la compañía Seguros del Estado S.A.

Para el efecto, las agencias en derecho en primera instancia, se fijan en la suma de $67'047.402, monto que deberá ser repartido en partes iguales en favor de las de la sociedad Daewoo Trucks S.A.S. y la compañía Seguros del Estado S.A.

Como agencias en derecho en esta instancia, se fijan en la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que deberá ser repartida en partes iguales en favor de la sociedad Daewoo Trucks S.A.S. y la compañía Seguros del Estado S.A.

Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia electrónicamente, en atención a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA[104].

CUARTO: Por intermedio de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, en firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente de este proceso al Tribunal de origen y, acto seguido, **FINALIZAR** y **ARCHIVAR** esta actuación en la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN
CON ACLARACIÓN DE VOTO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

---

[104] "***Artículo 203. Notificación de las sentencias. Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales.*** *En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha [...]*" [énfasis añadido].

Nota: *Esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.*

VF
[EXPEDIENTE HÍBRIDO].