



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

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto dos mil veintidós (2022)

Radicación: 25000-23-36-000-2013-00116-01 (55556)

Demandante: P&Z Servicios Ltda.

Demandado: Ecopetrol S.A.

Naturaleza: Controversias contractuales

Tema: Se confirma la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. El demandante no acreditó la prestación de los servicios cuyo pago reclama.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de junio de 2014 por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

Esta Subsección es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca era competente para conocer el proceso en primera instancia en razón a la cuantía, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 152 del CPACA.

El recurso de apelación fue admitido mediante providencia del 29 de octubre de 2015¹. En auto del 19 de noviembre del mismo año se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión². El 14 de diciembre de 2015 las partes presentaron sus alegatos de conclusión³. El Ministerio Público guardó silencio⁴.

¹Cuaderno principal, folio 208

²Cuaderno principal, folio 210.

³ Cuaderno principal, folios 211 a 237.

⁴Cuaderno principal, folio 238.



I. ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante

1.- El 1° de febrero de 2013 la sociedad P&Z Ltda. (en adelante la <<demandante>>) presentó demanda de controversias contractuales contra Ecopetrol S.A. (en adelante <<Ecopetrol>> o la <<entidad demandada>>) para que se hicieran las siguientes declaraciones:

<<PRIMERO.- Que se declare la existencia del contrato No. 5202500 suscrito por la Unión Temporal Arges y Ecopetrol S.A. (...)

SEGUNDO.- Que se declare el incumplimiento contractual que existió dentro del contrato No. 5202500 con fundamento en la omisión de reconocimiento y pago de las actividades ejecutadas bajo el ítem de pago consulta y préstamo de documentación

TERCERO.- Que se declare el incumplimiento contractual que existió dentro del contrato No. 5202500, con fundamento en la omisión de reconocimiento y pago de los costos generados por el transporte de personal

CUARTO.- Que se condene al reconocimiento y pago a cargo de Ecopetrol S.A. por las actividades ejecutadas bajo el ítem de pago consulta y préstamo, así como transporte intermunicipal, por la Unión Temporal Arges en vigencia del contrato No. 5202500 por un valor de (\$2.903.274.060) dos mil novecientos tres millones doscientos setenta y cuatro mil sesenta pesos generados por el desequilibrio en la ecuación contractual debido a la falta de reconocimiento del valor intrínseco del contrato tanto el inicialmente pactado, como el valor adicionado.

QUINTO.- Que se condene a Ecopetrol S.A. a pagar a favor de la Unión Temporal Arges por concepto de perjuicios relativos al lucro cesante y daño emergente derivados del no reconocimiento y pago oportuno de las actividades desarrolladas en virtud del ítem de pago consulta y préstamo así como los costos generados por el transporte intermunicipal de personas

SEXTO.- Que se condene a favor de la Unión Temporal Arges por concepto de intereses moratorios como consecuencia del no pago de los servicios prestados a Ecopetrol S.A. derivados del contrato No. 5202500 relativos al ítem de pago consulta y préstamo, así como los costos generados por el transporte intermunicipal de personal>>⁵

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

2.1.- El 4 de junio de 2007 la Unión Temporal Arges (en adelante, <<UT Arges>>) y Ecopetrol celebraron el contrato No. 5202500 cuyo objeto era la prestación de servicios de administración y gestión integral de correspondencia y archivo para las dependencias de la Región Central de Ecopetrol (en adelante, el <<Contrato de Gestión de Archivo>>). El contrato se pactó a precios unitarios y su valor inicial estimado era de tres mil ochocientos ochenta y siete millones setenta y cinco mil doscientos setenta y tres pesos (\$3.887.075.273).

⁵ Cuaderno principal, folios 1 y 2.



2.2.- Dentro de las actividades que realizaría el contratista para el componente de almacenamiento y custodia de archivo central e histórico, se encontraban, entre otras: **(i)** el traslado de documentos y **(ii)** el préstamo y consulta de documentos.

2.3.- Ecopetrol celebró otro contrato con la Unión Temporal Esa (en adelante, <<UT Esa>>) para la organización de documentos de la entidad que no tuvieran un criterio archivístico de organización y conservación (en adelante, el <<Contrato de Fondos Acumulados>>). Para la ejecución de este contrato, UT Esa requería tener acceso a documentos que se encontraban en las bodegas de UT Arges. Por lo tanto, el interventor del Contrato de Fondos Acumulados solicitó al interventor del Contrato de Gestión de Archivo el traslado de las cajas de documentos requeridas.

2.4.- Realizadas las gestiones para la entrega de la información a UT Esa, la demandante presentó a Ecopetrol la factura No. 0795 del 11 de diciembre de 2007 por concepto de <<préstamo y consulta>> de documentos por un valor de dos mil ciento cuarenta millones novecientos noventa y seis mil novecientos noventa pesos (\$2.140.996.990). Ecopetrol rechazó la factura y argumentó que el servicio prestado no correspondía al ítem de <<préstamo y consulta>> sino al de <<traslado de documentos>>.

2.5.- El servicio de <<préstamo y consulta>> implicaba realizar la búsqueda de la información en la base de datos, la recuperación física de las carpetas solicitadas, la generación de planillas de préstamo y su arqueo, el embalaje y transporte de los documentos. Por lo tanto, no se trataba de una simple <<transferencia de documentos>> o <<movimiento de cajas>> como afirmó Ecopetrol. En virtud de lo anterior, la entidad demandada debe pagar a la demandante las actividades realizadas teniendo en cuenta el precio unitario del ítem de <<préstamo y consulta>>.

2.6.- Además de lo anterior, en ejecución del Contrato de Gestión de Archivo UT Arges tuvo que pagar los costos del transporte intermunicipal de sus empleados para atender las labores propias del contrato. Este costo no fue previsto por el contratista al momento de presentar su oferta, y por tanto, debe ser reconocido por Ecopetrol.

B.- La inadmisión y subsanación de la demanda

3.- Mediante auto del 18 de febrero de 2013 el tribunal inadmitió la demanda. Solicitó a la demandante que indicara la totalidad de los sujetos que conformaban la parte demandante, pues se estaban elevando pretensiones a nombre de la UT Arges y solo estaba demandado uno de sus integrantes.

4.- En el memorial de subsanación, la demandante señaló que: (i) mediante acuerdo del 4 de julio de 2007 los demás integrantes de la UT Arges autorizaron



a la demandante para facturar la totalidad de los servicios objeto del Contrato de Gestión de Archivo; (ii) por lo tanto, los perjuicios por el incumplimiento solo fueron sufridos por la demandante; y (iii) en todo caso, solicitó que se vincularan como litisconsortes necesarios a los demás integrantes de la UT Arges.

5.- El 14 de mayo de 2013 el tribunal dispuso admitir la demanda y negó la solicitud de vincular a los demás integrantes de la UT Arges como litisconsortes necesarios.

C.- Posición de la parte demandada

6.- Ecopetrol contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló los siguientes argumentos de defensa:

6.1.- En las condiciones generales de contratación del proceso de selección se dispuso que los proponentes debían realizar su ofrecimiento económico teniendo en cuenta todas las actividades y costos en que debían incurrir para la correcta ejecución del contrato. Así, al presentar su propuesta, UT Arges debió incluir los costos por concepto de transporte de sus funcionarios. En consecuencia, no se trató de una situación imprevista que dé lugar al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, ni un incumplimiento contractual por parte de Ecopetrol.

6.2.- La demandante interpretó erróneamente el Contrato de Gestión de Archivo al considerar que la actividad desplegada se trató de una <<consulta y préstamo de expedientes>> cuando en realidad correspondió a un <<traslado de documentos>>. En todo caso, el traslado de dichos documentos fue realizado por la UT Esa, de conformidad con las obligaciones contraídas en el Contrato de Fondos Acumulados. Actividad que, por lo demás, fue pagada por Ecopetrol a este contratista. Por lo tanto, reconocer a UT Arges algún monto por el traslado de dichos documentos constituiría un pago de lo no debido. Lo anterior toma mayor relevancia si se tiene en cuenta que el representante de UT Arges y UT Esa era la misma persona.

D.- Sentencia recurrida

7.- El 5 de junio de 2014 la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda. En síntesis consideró que:

7.1.- No se demostró que el servicio de <<consulta y préstamo>> supuestamente prestado por la UT Arges bajo el Contrato de Gestión de Archivo se hubiera causado con la entrega de los documentos solicitados por la UT Esa. Revisadas las obligaciones de ambos contratos es claro que el servicio de transporte de los documentos requeridos para la labor de organización lo debía prestar UT Esa, es decir, no era una obligación que estuviera a cargo de UT Arges bajo el Contrato de Gestión de Archivo.



7.2.- En línea con lo anterior, los testimonios rendidos fueron coincidentes en indicar que: **(i)** el servicio de <<consulta y préstamo>> era una actividad temporal, que implicaba la devolución del archivo prestado a las bodegas de UT Arges, y en este caso, los documentos entregados a UT Esa nunca retornaron al archivo de Ecopetrol; y **(ii)** la actividad realizada por UT Arges se limitó a entregar las cajas de documentos a UT Esa, pero los gastos de transporte fueron asumidos por esta última.

7.3.- Finalmente, el Contrato de Gestión de Archivo exigía para la prestación del servicio de <<consulta y préstamo>> la elaboración de los siguientes documentos: <<registro y control de todos los servicios atendidos, fichas de préstamo de documentos y relaciones de entrega de información>>. Ninguno de estos documentos fue aportado con la demanda. Todo lo anterior da cuenta de que la demandante no cumplió con la carga de probar la prestación de los servicios cuyo pago pretendió.

E.- Recurso de apelación

8.- Inconforme con la decisión, la demandante solicita revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda. Presenta los siguientes reparos concretos:

8.1.- El interventor del Contrato de Gestión de Archivo autorizó a UT Arges para que consultara y prestara a UT Esa la información requerida por esta última. Los testigos afirmaron que UT Arges efectivamente entregó a UT Esa los documentos solicitados que tenía bajo su custodia. Esta entrega de documentos requirió una consulta y control de la información solicitada, su recuperación física y la generación de las planillas de préstamos. Estos documentos sí obran en el expediente y están firmado por el señor Alirio Guerrero Peña, interventor del Contrato de Fondos Acumulados. Por lo tanto, contrario a lo afirmado por el tribunal, la prestación del servicio reclamado sí está probada.

8.2.- El tribunal analizó erróneamente las obligaciones que se desprendían de cada uno de los contratos. Bajo el Contrato de Gestión de Archivo, UT Arges recibió la solicitud de información de UT Esa y realizó todas las actividades necesarias para ponerla a su disposición: era evidente que los funcionarios de UT Esa no podían entrar a las bodegas de UT Arges para consultar y recuperar los documentos que necesitaban. En este sentido, la actividad desplegada por UT Esa se limitó única y exclusivamente al transporte de la documentación entregada por UT Arges.

II. CONSIDERACIONES

F.- Asuntos procesales y plan de exposición



9.- El Contrato de Gestión de Archivo se liquidó unilateralmente el 30 de noviembre de 2010⁶. Por lo tanto, el término de caducidad de dos años de la acción de controversias contractuales corría inicialmente entre el 1° de diciembre de 2010 y el 1° de diciembre de 2012. El 27 de noviembre de 2012, faltando 4 días para el vencimiento del término de caducidad, la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, diligencia que se declaró fallida el 29 de enero de 2013⁷. En este sentido, la demanda presentada dos días después, el 1° de febrero de 2013⁸, es oportuna.

10.- La demandante pretendió que se declarara el incumplimiento del Contrato de Gestión de Archivo por: (i) el no pago de los servicios de consulta y préstamo prestados por la demandante; y (ii) el no reconocimiento de los mayores costos de transporte de personal. Si bien en la parte motiva de la sentencia el tribunal no se pronunció sobre este segundo asunto y en la parte resolutive negó todas las pretensiones, este punto no fue objeto de apelación, lo que le impide a la Sala pronunciarse al respecto.

11.- La Sala confirmará la decisión de negar las pretensiones de la demanda. La demandante no acreditó haber prestado los servicios de consulta y préstamo que reclama en la demanda. Los testimonios practicados y los documentos obrantes en el expediente no acreditan las afirmaciones de la demandante y, además, no se aportaron los documentos que el Contrato de Gestión de Archivo exigía diligenciar para la prestación del servicio de consulta y préstamo.

G.- La demandante no probó, de acuerdo con las condiciones exigidas en el contrato, la prestación de los servicios cuyo pago reclama

12.- La cláusula quinta del Contrato de Gestión de Archivo dispuso como una de las obligaciones especiales de UT Arges: <<Atender consultas, servicio de préstamos y suministro de información>>⁹. Además dispuso sobre esta obligación que el contratista: <<Debe llevar para todo efecto, un registro y control de todos los servicios atendidos, fichas de préstamo de documentos y relaciones de entrega de información.>> De entrada, la Sala advierte que estos documentos no fueron aportados con la demanda ni obran en el expediente, a pesar de tratarse de un requisito contractual que debía cumplirse de forma concomitante a la prestación del servicio.

13.- En su recurso la demandante afirma que en el expediente obraban copias de las planillas de préstamo de la información consultada y prestada por UT Arges. El documento al que hace referencia la demandante es el siguiente:

⁶ Cuaderno No. 2, folios 164 a 174.

⁷ Cuaderno No. 2, folios 175 y 176.

⁸ Cuaderno principal, folio 35.

⁹ Cuaderno No. 3, folio 177 reverso.



156

CONTROL DE PRESTAMOS		
PERIODO: 25 de Junio a 13 de Julio de 2007		
Cantidad de Cajas:	15851	
Cantidad de Carpetas:	232995	
Nota: Anexo se encuentra un CD con el detalle de los números de cajas y los números de carpetas.		
Firma de recibido:		

14.- Este documento no acredita la prestación del servicio de consulta y préstamo pretendido por la demandante por las siguientes razones:

14.1.- Hace referencia a la UT Esa y no a la UT Arges. Es esta última quien afirmó haber prestado el servicio y quien además tenía la obligación contractual de elaborar otros documentos cuando prestara dicho servicio.

14.2.- El documento únicamente relaciona un número de carpetas y cajas, sin especificar si corresponden a los documentos que fueron solicitados, supuestamente en calidad de préstamo. Además no contiene una relación o descripción de las actividades supuestamente ejecutadas bajo este ítem contractual.

14.3.- El documento dice contener un anexo correspondiente a un disco compacto con el detalle de las cajas y carpetas, pero este no fue aportado al proceso.

14.4.- La demandante afirma en su recurso que la firma del documento corresponde a la del señor Alirio Guerrero Peña, funcionario de Ecopetrol. Sobre este punto, la Sala considera que, además de que se trató de un argumento nuevo traído con el recurso, el señor Guerrero Peña fungió como interventor del Contrato de Fondos Acumulados y no del Contrato de Gestión de Archivo. Por lo tanto, su firma no puede tenerse como prueba de la prestación de un servicio respecto de un contrato que no estaba bajo su interventoría.

15.- La recurrente también alega en su apelación que los testigos Sandra Paulina Becerra Rubio, Pedro Ignacio Galeano Martínez y Alirio Guerrero Peña afirmaron



que UT Arges entregó información a UT Esa, con lo cual estaba acreditada la prestación del servicio alegado. Pese a ser funcionarios de Ecopetrol, sus declaraciones no dan certeza respecto de la prestación del servicio.

15.1.- En primer lugar, es cierto que la testigo Sandra Paulina Becerra Rubio, quien fungió como administradora del Contrato de Gestión de Archivo, afirmó que UT Arges realizó una serie de actividades para entregar la información requerida a UT Esa. Sobre este punto indicó que:

<<Esas cajas, como usted bien lo dice, en el contrato de la UT Arges tenían un inventario de estado natural, eso es cierto. En el momento en que se deben trasladar (...) la planilla va con un código de barras, entonces lo que hizo el contratista fue efectivamente alistar las cajas, sí lo hizo, y dentro de ese ejercicio le colocó un código de barras, lo leyó, hizo un inventario de códigos de barras y eso fue lo que le entregó en la puerta de su bodega a la UT Esa>>¹⁰.

a.- Sin embargo, esta sola declaración no puede entenderse como prueba de la prestación del servicio, pues de esta no es posible derivar las condiciones específicas ni las cantidades en las que el servicio alegado supuestamente se prestó. Esto resulta central en el contrato, pues este se celebró a precios unitarios. Además de lo anterior, en su declaración la testigo hizo hincapié en la inexistencia de soporte documental respecto del servicio prestado. Al respecto indicó:

<<Preguntada: Debido a que usted menciona que tuvo la oportunidad de ver la planilla, esa planilla tenía un anexo, un CD que se le entregaba mes a mes a los interventores del contrato, (...) y relacionaba los requisitos que establece el Archivo General de la Nación para tenerse en calidad de préstamo (...)

Ahí voy a ir a algo puntual, esa planilla me la están cobrando (...) con un formato de UT Esa, (...) no es una planilla que diga que la realizó UT Arges (...) tiene logo y tiene la aceptación del interventor de UT Esa (...) Jamás se generó un formato de préstamos de información que dijera UT Arges (..) Entonces para mi es imposible darle un pago de 1800 millones con unos soportes que son de un contrato que yo ya pagué. Las evidencias que ustedes adjuntan son de UT Esa (...) entiendo que aquí tuvieron que hacer una actividad pero esa actividad no es una conformación de un préstamo, y la evidencia que ustedes dejaron dentro del contrato es toda de UT Esa, tiene formatos de UT Esa, las personas que validan la información todas son de UT Esa y no hay ninguna persona o ningún interventor de UT Arges que le estuviera dando aval a eso como un préstamo¹¹>>.

b.- En segundo lugar, el testigo Pedro Ignacio Galeano Martínez, quien fungió como interventor del Contrato de Gestión de Archivo, afirmó expresamente desconocer las actividades que hubiere realizado UT Arges respecto de la entrega de información a UT Esa. Señaló sobre este punto:

<<Preguntado: Cual fue el procedimiento que llevó UT Arges para entregarle la información a UT Esa?

¹⁰ Audiencia de pruebas contenida el CD obrante a folio 149 del Cuaderno Principal. Minuto 1:03:04.

¹¹ Ídem. Minuto 1:04:26.



No tengo conocimiento de esa información porque una vez que yo doy la autorización es responsabilidad del señor Alirio Guerrero y del representante legal de UT Esa coordinar todos los aspectos necesarios para ello¹²>>.

c.- En tercer lugar, el señor Alirio Guerrero Peña, interventor del Contrato de Fondos Acumulados, no se refirió en ninguna parte de su declaración a actividades realizada por UT Arges y se limitó a indicar el alcance de las obligaciones de UT Esa bajo el referido contrato¹³.

15.2.- Por estas razones, la Sala concluye que los testimonios practicados tampoco acreditan la prestación del servicio alegado.

H.- Costas

16.- Teniendo en cuenta que la parte demandada intervino en el trámite de segunda instancia¹⁴, la Sala condenará a la recurrente por concepto de agencias en derecho a la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior, de conformidad con los criterios y tarifas establecidas por el Acuerdo 1887 de 2003¹⁵ y tomando en consideración la naturaleza, calidad y duración de la gestión del apoderado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del 5 de junio de 2014 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte recurrente. Por Secretaría, líquidense e inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

¹² Ídem. Minuto 1:54:48.

¹³ Ídem. Minuto 2:02:58 a 2:

¹⁴ Mediante memorial radicado el 14 de diciembre de 2015, la entidad demandada presentó alegatos de conclusión de segunda instancia. Folios 217 a 237 del cuaderno principal.

¹⁵ << 3.1.3. Segunda instancia. Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia>>



Radicado: 25000-23-36-000-2013-00116-01 (55556)
Demandante: P&Z Servicios Ltda.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado