**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Clases - Legitimación de hecho**

Existen dos clases de legitimación en la causa: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, la cual se adquiere con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado y faculta a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Clases - Legitimación material**

La segunda se refiere a la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Partes del contrato estatal - Tercero - Ministerio Público**

Mediante esta acción cualquiera de las partes de un contrato estatal está en la facultad de pedir al juez administrativo la declaratoria de la existencia de un negocio de esta naturaleza, así como su nulidad, además de que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales. Adicionalmente, puede pedirse que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios. (…) también el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta, la que también podrá ser declarada de oficio por el juez administrativo.

**LEGITIMACIÓN EN LA CASUSA - Por pasiva - Por activa - Controversias contractuales**

De acuerdo con la literalidad del referido artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y la jurisprudencia de esta Sección, la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, en un asunto en el que se ejerce la acción de controversias contractuales, está reservado exclusivamente a las partes del contrato, quienes son las facultadas para solicitar las pretensiones enlistadas en la norma. Esto con las excepciones del Ministerio Público y terceros que demuestren interés directo, en el caso de solicitar la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato.

**PERSONA JURÍDICA - Ficción legal - Capacidad de goce**

La persona jurídica, como ficción legal, implica la ostentación de esta de la capacidad de goce, entendida como la facultad de ser sujeto de derechos y obligaciones predicable de sí misma como tal y no de aquellas personas naturales que la conforman, a pesar de actuar por intermedio de individuos para ejercer esa capacidad y, como en este caso, adquirir una serie de compromisos que, según el demandante, fueron incumplidos.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 25000-23-26-000-2006-02130-01(37000)**

**Actor: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

**Demandado: GERMÁN VILLARREAL SILVA**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - SENTENCIA**

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 11 de febrero del 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se declaró la falta de legitimación en la causa del demandado. Se confirmará la sentencia.

**SÍNTESIS DEL CASO**

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solicita que se condene al señor Germán Silva Villarreal al pago de los perjuicios derivados del presunto incumplimiento de la sociedad Datum Ltda., de la que ostentaba la representación legal, en el marco del contrato n.º 158 del 20 de diciembre del 2000 para la prestación de servicios informáticos. El demandado, como persona natural, no hizo parte del contrato objeto del convenio y por tanto carece de legitimación en la causa por pasiva.

**ANTECEDENTES**

**I. Lo que se pretende**

1. Mediante escrito radicado el 14 de noviembre del 2006 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 1-18 c. 1) la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales contra el señor Germán Villareal Silva, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*Primero. Se declare al señor Germán Villarreal Silva, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.096.370 de Bogotá, en su calidad de representante legal de la firma DATUM LTDA, hoy Servicios Informáticos Datum S.A. en liquidación Obligatoria, según representación legal que ejerció para la época de los hechos que se describen en esta demanda, de los perjuicios económicos ocasionados a la SUPERSERVICIOS debido al incumplimiento del contrato estatal 158 de 2000, el cual tuvo contratista a DATUM LTDA, hoy Servicios Informáticos Datum S.A. en Liquidación Obligatoria con NIT. 830000714-1.*

*La declaratoria de responsabilidad cobijará en forma solidaria a los socios de la citada firma, en cuanto ello proceda de conformidad con el Código de Comercio y teniendo en consideración que la referida firma CONTRATISTA se encuentra en proceso de liquidación obligatoria.*

*En consecuencia solicito se condene al demandado y/o las personas señaladas a pagar los perjuicios económicos a título de daño emergente que estimo en la suma de trescientos cuarenta millones ciento quince mil doscientos cincuenta y tres pesos ($340.115.253).*

*El cálculo de tales perjuicios ocasionados a la SUPERSERVICIOS se desglosa y especifica de la siguiente forma, según el informe técnico contenido en el memorando 20051600028573 dirigido por el Jefe de la Oficina Informática, dr. William Barrios, a la Directora Administrativa (ambos de la SUPERSERVICIOS) el 8 de julio de 2005, documento éste que se aporta como prueba de esta demanda.*

*i. Implementación de solución por incumplimientos del CONTRATISTA, según soportes 23546; 23915; 24132: la suma de $2.475.000.*

*ii. Personal dispuesto por la Oficina de Informática de la SUPERSERVICIOS para subsanar imperfectos de productos entregados por el CONTRATISTA. Costo que representa para la SUPERSERVICIOS en personal, para llevar a producción las aplicaciones Finanzas y Recursos Físicos WEB: la suma de $158.740.000*

*iii. Costos de ajustes de deficiencias en las funcionalidades del aplicativo de recursos Humanos entregado por el CONTRATISTA: la suma de $53.280.000.*

*De otro lado, en forma adicional a la tasación elaborada por le Oficina Informática y descrita en el memorando 20051600028573 y desglosado en los subnumerales anteriores:*

*iv. Por el no cumplimiento del hecho u obligación estipulados en el sentido de llevar a cabo el reconocimiento de firma y contenido del firma (sic) y contenido ante notario público, del documento que contiene la adición y modificación celebrada el 19 de julio de 2004 al contrato estatal 158 de 2000, a través del cual se hizo cesión de códigos fuentes a la SUPERSERVICIOS como se expondrá en los hechos de esta demanda.*

*La falta de cumplimiento que ha tenido ocasión entre el 21de julio de 2004, fecha siguiente a la de firma del referido documento, y el momento en el que en forma efectiva se lleve a cabo tal reconocimiento de firma y contenido.*

*Estimo tales perjuicios moratorios en la suma de ciento veinticinco millones seiscientos veinte mil doscientos cincuenta y tres pesos ($125.620.253). El cálculo de tales perjuicios moratorios toma como punto de referencia el valor calculado en la resolución 003412 del 29 de diciembre de 2004 (página 18, ítem documentación y código fuente, $24.000.000), tomando allí un total de 158 días entre el 21 de julio de 2004 (fecha siguiente a la de la firma del documento que debía ser reconocido) y el 29 de diciembre de 2004 fecha de la resolución 003412 (mes de 30 días), y aplicando un cálculo proporcional de dicha suma entre el 21 de julio de 2004 fecha siguiente a la firma del contrato adicional mencionado en la cual debió cumplirse la obligación de reconocimiento de firma y contenido del documento ya citado, hasta el 8 de noviembre de 2006, momento al cual no se ha cumplido dicha obligación.*

*La suma calculada en este numeral cubre los perjuicios moratorios comprendidos el daño emergente y el lucro cesante.*

*Segundo. Solicito se condene al pago de la suma señalada en el numeral primero de este acápite, actualizada en los términos del artículo 178º del Código Contencioso Administrativo o las normas que lo modifiquen, y artículo 4º, numeral 8, de la Ley 80 de 1993, en consonancia con el artículo 1º del decreto 679 de 1994, hasta el momento en que el pago de los perjuicios ocasionados sea efectivamente realizado a la SUPERSERVICIOS.*

*Tercero. Se condene en costas y costos que se causen con ocasión de la presente demanda ejecutiva, a Germán Villareal Silva, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.096.970 de Bogotá, y/o a las personas señaladas en esta demanda.*

2. La demanda presentó como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, los siguientes hechos:

2.1. Hubo incumplimiento de Datum Ltda. respecto de las obligaciones en cabeza suya derivadas del contrato n.º 158 del 2000. La demanda no especifica cuáles son los hechos constitutivos de ese incumplimiento, sino que se remite a los considerandos de la resolución n.º 3412 de 2004 por la que se habría hecho efectiva la póliza de garantía expedida para el efecto por Cóndor S.A.; las cuales estarían también consignadas en la resolución SSPD 20055270004695 del 14 de marzo del 2005, confirmada por la SSPD20055270011215 del 16 de junio del 2005, por la que se liquidó unilateralmente el contrato.

2.2. La demanda refiere particularmente un contrato modificatorio al principal suscrito por las partes el 19 de julio del 2004, en cuya cláusula cuarta el contratista se comprometió a ceder a la Superintendencia los códigos fuente de los programas de computador y demás desarrollos de software producto del acuerdo. Para ello, Datum debía hacer ante notario público un reconocimiento de firma y contenido. Sin embargo, dicha sociedad nunca se allanó al cumplimiento de lo pactado.

**II. Trámite procesal**

3. Previo a admitir la demanda, el Tribunal *a* quo profirió auto del 7 de diciembre del 2006, en el que solicitó a la demandante precisar si el libelo estaba dirigido únicamente contra el señor Germán Villarreal Silva o también contra Datum Ltda., quien podría concurrir al proceso a través de su liquidador (f. 21 c. 1). La respuesta de la Superintendencia fue escueta en el sentido de que la demanda únicamente estaba dirigida contra el señor Villarreal Silva (f. 22 c. 1).

4. Nuevamente, el 26 de enero del 2007, el Tribunal de primera instancia requirió a la demandante para aclarar las razones de dirigir la demanda contra el señor Villarreal, teniendo en cuenta que el contrato objeto de la controversia fue suscrito con Datum Ltda., quien podría ser representada por su liquidador (f. 24 c.1). En memorial del 5 de febrero del 2007 la demandante insistió en que la parte pasiva estaba integrada únicamente por el señor Villarreal Silva, quien podía responder ilimitada y solidariamente en virtud de los previsto por el artículo 200 del Código de Comercio (f. 25-26 c. 1).

5. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 2 de marzo del 2007 únicamente en contra del señor Germán Villarreal Silva (f. 28 c. 1), quien una vez notificado la **contestó** el 15 de mayo del 2005 (f. 37-45 c. 1).

5.1. El demandado inició por señalar que las pretensiones eran ambiguas, antitécnicas e inentendibles, en cuanto ni siquiera señalaban qué era lo que se quería que se declarara respecto suyo. Además, se basan, en su criterio, en una desproporcionada y absurda autoliquidación de perjuicios.

5.2. Aceptó la existencia del contrato, pero aclaró que aunque pudiese haber actuado como representante de uno de los suscribientes, no era parte del mismo desde ninguna perspectiva. Particularmente, respecto de los hechos relativos al incumplimiento por la cesión de los derechos del software, reiteró que no le correspondía la satisfacción de esa obligación personalmente y recordó que desde el inicio de la liquidación obligatoria de Datum, su representante legal es el liquidador designado para el efecto. Agregó que resulta ilógico pedir el resarcimiento de perjuicios por la vía judicial escogida, máxime cuando del contrato del que se predica ya se declaró incumplido.

5.3. También formuló las excepciones de falta de integración del litisconsorcio por la ausencia de la aseguradora Cóndor S.A. en el litigio, inexistencia de contrato estatal entre el demandado y la Superintendencia, ejercicio improcedente de la acción contractual, falta de prueba de perjuicios y principio de buena fe, así como ausencia de dolo o culpa grave en su actuación como representante legal de la sociedad contratista.

6. Surtido el trámite procesal correspondiente y concluido el periodo probatorio, se corrió traslado a las partes para alegar (f. 59 c. 1), oportunidad en la que intervinieron, así:

6.1. La Superintendencia criticó la formulación de excepciones en la contestación de la demanda dado que las mismas no fueron separadas entre fondo y previas. Agregó que en general no debían ser tomadas en consideración puesto que el poder de representación de la apoderada judicial del demandado no incluyó la facultad de proponerlas.

6.2. Agregó que el incumplimiento de Datum en el marco del contrato n.º 158 del 2000 estaba más que probado con medios documentales y testimoniales (f. 60-63 c. 1).

6.3. El demandado recordó que no es parte del contrato del que se deriva la controversia, así como que no hay pruebas suficientes para tener por acreditados los hechos de la demanda, iniciando por la existencia de una relación entre la Superintendencia y el señor Villarreal Silva y finalizando por los perjuicios (f. 65-77).

7. El 11 de febrero del 2009 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió **sentencia** de primera instancia (f. 82-87 c. ppl), en la que el *a quo* declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del señor Germán Villareal Silva y negó las pretensiones de la demanda.

7.1. El *a quo* inició por señalar que la acción procedente sí era la de controversias contractuales, dado que se discutía el presunto incumplimiento de la contratista en el marco de un contrato estatal. Sin embargo recordó que sólo pueden ser parte activa o pasiva de la acción los suscribientes del contrato, lo que no es predicable de Germán Villarreal Silva como persona natural. Al respecto explicó:

*El contrato estatal que generó la presente controversia, según se demostró en el proceso (fls. 332-337, c.2), fue suscrito entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la sociedad Datum Ltda., esta última quien en calidad de contratista se obligó a prestar unos servicios informáticos a la primera. La referida contratista, cuya existencia y representación legal al momento de la celebración del contrato está debidamente acreditada (fls. 369-372 c. 2), se transformó de sociedad limitada a anónima, mediante escritura pública No. 4219 de la Notaría Cuarta de Bogotá, el 19 de diciembre de 2003, adoptando la razón social de “Servicios Informáticos Datum. S.A.”, actualmente en liquidación obligatoria (fls. 375-377, c.2).*

*De acuerdo con lo anterior, se establece que la contratista actuó en dicha convención como persona jurídica, “ente ficticio” al que la ley le otorga la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones, así como de ser representado judicial y extrajudicialmente. Este tipo de personas, en cuanto carecen de corporalidad propiamente dicha, actúan a través de sus representantes, cuyas actuaciones la comprometen directamente, cuando lo hace actúa debidamente facultado, siendo claro que a falta de estipulación de los poderes del representante, se entiende capaz de celebrar todos los actos o contratos comprendidos dentro del objeto social.*

*En el sub júdice se acreditó que el señor Germán Villarreal Silva, en calidad de representante legal de la sociedad Servicios Informáticos Datum Ltda., suscribió el contrato estatal No. 159 de 2000 (fl. 346, c. 2), estando estatutariamente autorizado para ello, por lo cual, en dicho acto, comprometió de acuerdo con sus facultades la responsabilidad de la sociedad como contratista de la administración.*

*Es por ello que la firma del referido contrato estatal generó obligaciones para la sociedad –sujeto, se reitera, de derechos y obligaciones-, quien se obligó al desarrollo de su objeto y, a su vez, se hizo beneficiaria de las prerrogativas que el mismo le otorgó.*

*Así las cosas, para la Sala es claro que siendo el contratista la sociedad “Servicios Informáticos Datum Ltda.” hoy denominada “Servicios Informáticos Datum S.A. En liquidación obligatoria, era esta sociedad la llamada a comparecer como parte pasiva del presente asunto, por cuanto le correspondía el cumplimiento de las obligaciones presuntamente incumplidas que sirve de fundamento a las pretensiones de la demanda.*

7.2. A continuación, descartó el argumento del demandante relativo a la procedibilidad de la acción por la responsabilidad del administrador concebida en el artículo 200 del Código de Comercio, ya que esta no es de naturaleza contractual sino que en ella se juzga una conducta dolosa o culposa del representante legal.

8. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios interpuso recurso de **apelación** contra la anterior decisión. Como único argumento de su disentimiento expuso (f. 94-95 c. ppl):

*El art. 200 del Código de Comercio establece la responsabilidad ilimitada y solidaria de los administradores de una Sociedad, sin hacer diferenciación en el origen de la responsabilidad de los mismos, esto es, sin indicar si la fuente de la obligación es Contractual o Extracontractual cuando de tercero se trata, razón por la cual, reitero la solicitud de condena indicada en el punto 1.2. del presente escrito.*

9. El 18 de agosto del 2009 se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** (f. 103 c. ppl), oportunidad en la que actuaron de la siguiente forma:

9.1. La Superintendencia de Servicios Públicos insistió en la responsabilidad solidaria del demandado consagrada por el artículo 200 del Código de Comercio, en su calidad de representante legal y socio de Datum Ltda. (f. 105-107 c. ppl).

9.2. El demandado reiteró su falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser parte del contrato objeto del litigio. Agregó que las normas del Código de Comercio esgrimidas por la Superintendencia apenas son enunciadas y no tienen concordancia alguna con las pretensiones de la demanda. Finalmente, señaló que en cualquier caso no incurrió en dolo o culpa de ninguna clase, que hubo indebida escogencia de la acción y que la demandante incurrió en temeridad en su petición judicial, por lo que debería ser condenada en costas (f. 108-115 c. ppl).

9.3. El Ministerio Público rindió su concepto el 29 de septiembre del 2009, en el que solicitó que se confirme la sentencia de primer grado en cuanto es evidente la falta de legitimación del demandado y la improcedencia de aplicar del artículo 200 del Código de Comercio a un caso como estos. En concreto indicó:

*Del estudio del contrato estatal No 158 de 2000 (fls 322 a 336 c. 2) surge evidente que éste se suscribió entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la firma DATUM LTDA.*

*El contrato fue suscrito por el señor Germán Villareal Silva, para la época representante legal de la firma Datum Ltda., calidad que se acreditó con el certificado de inscripción, clasificación y clasificación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls 369 a 372 c. 2), en donde consta que mediante Acta de Junta de Socios de 3 de noviembre de 1999, se nombró como presidente de la sociedad al prenombrado y a su vez representante legal de la misma.*

*La precitada sociedad el 26 de noviembre de 2003, mediante escritura pública No. 4219 de la Notaría Cuarta de Bogotá se transformó de sociedad limitada a anónima, tomando el nombre de “SERVICIOS INFORMÁTICOS DATUM S.A.”, actualmente en liquidación obligatoria y por virtud de ello la Superintendencia de Sociedades ordenó el embargo de su razón social. Así consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls 375 a 377 c. 2), en donde funge como liquidador el señor Balaguera Baracaldo Luis Francisco.*

*Del certificado en comento se observa que la fecha de expedición corresponde exactamente al mismo día, mes y año en que se interpuso la demanda, esto es 14 de noviembre de 2006, por lo que se infiere que la parte actora tenía pleno conocimiento de que la sociedad “SERVICIOS INFORMÁTICOS DATUM S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA” todavía tenía existencia jurídica en la condición especial de liquidación que limita su capacidad de acción, y en esa medida contaba con capacidad jurídica para ser parte en el presente proceso, representada por su liquidador.*

*Las personas jurídicas de derecho privado, según lo preceptuado en el artículo 39 del Código Civil, son personas enteramente distintas de sus miembros y como consecuencia también adquieren independencia patrimonial.*

*El reconocimiento de la personalidad jurídica se traduce en su individualización, diferente de los socios, la titularidad de derechos o atributos concretos y en su protección, diferente de los socios, es decir, que la persona jurídica es titular de su propio patrimonio el que no se puede confundir con el de los socios.*

*En el caso concreto la sociedad DATUM LTDA, con el fin de desarrollar su objeto social, dispuso nombrar un representante legal, en este caso al señor GERMÁN VILLAREAL SILVA, y en ejercicio de tal calidad, o sea obrando por cuEnta y a nombre de la sociedad, suscribió el contrato No 158 de 2000, actuación que de manera alguna realizó a título personal.*

*El representante legal de una sociedad se concibe como un órgano de gestión el cual se encuentra investido de facultades para representar legalmente a la sociedad, y los efectos de su actividad recaen única y exclusivamente en la persona jurídica.*

*Para esta Agencia del Ministerio Público resulta claro que la pretensión contractual ha debido dirigirse contra la sociedad DATUM LTDA (hoy Servicios Informáticos Datum S.A. en Liquidación Obligatoria), en su calidad de contratista, condición que adquirió desde el momento en que suscribió el contrato No. 158 de 2000, y no contra el señor Germán Villarreal Silva, pues tal y como se explicó en precedencia, éste actuó en calidad de representante legal de la sociedad en comento, mas no a título personal como persona natural. El incumplimiento de las obligaciones contractuales y los perjuicios que ocasiona, sólo resulta procedente reclamarlos por la vía contractual contra la persona jurídica que fungió como contratista, quien se obligó a cumplir lo pactado en el contrato No. 158 de 2000.*

*En cuanto a los argumentos de la apelante, en el sentido de insistir que el demandado sí se encuentra llamado a responder por los perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento del contrato No. 158 de 2000, ello atendiendo lo preceptuado en el artículo 200 del Código de Comercio, esta Agencia del Ministerio Público advierte que tal disposición resulta aplicable cuando se trata de estudiar la responsabilidad de los administradores derivada de su actuar doloso o culposo, en cuyo caso el origen de la reclamación no deviene de la suscripción de un contrato y mucho menos, como en el caso concreto, de un contrato estatal en el que el demandado no actuó a nombre propio, sino en representación de una persona jurídica.*

**CONSIDERACIONES**

**I. Competencia**

10. La Sala es competente para decidir el caso por ser un asunto contractual en el que es parte una entidad estatal regida por la Ley 80 de 1993[[1]](#footnote-1), según lo dispone el artículo 75[[2]](#footnote-2) del mismo estatuto; y por cuanto se trata de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía[[3]](#footnote-3), tiene vocación de doble instancia.

**II. Hechos probados**

11. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos particularmente relevantes:

11.1. El 20 de diciembre del 2000 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la sociedad Datum Ltda, suscribieron el contrato de outsourcing informático n.º 158, cuyo objeto, estipulado en la cláusula primera del convenio era (copia auténtica del contrato n.º 158 del 20 de diciembre del 2000 –f. 322-336 c. 2-):

*(…)la prestación de servicios de outsourcing informático para la sede central de la SSPD y las Intendencias Delegadas Departamentales con los siguientes servicios a proveer: Suministro, preinstalación, instalación y puesta en funcionamiento de bienes y elementos, administración de base(s) de datos, mantenimiento y desarrollo de software de misión y apoyo, administración de la(s) red(es), mantenimiento preventivo y correctivo de hardware en sitio y suministro de repuestos, actualización software, mantenimiento de la(s) red(es), capacitación y formación, mesa de ayuda (Help Desk), servicios especiales, los cuales se describen en las siguientes cláusulas. Igualmente, el contratista se compromete a ser un aliado estratégico de la SSPD, desde el punto de vista tecnológico y como órgano consultor comprometido con las metas y objetivos de la SSPD, asegurando un servicio integral.*

11.2. El contrato fue objeto de las siguientes modificaciones: i) el 22 de diciembre del 2000 se celebró contrato aclaratorio respecto del valor del contrato y la forma de pago (f. 338-339 c. 2); ii) el 19 de junio del 2001 se suscribió contrato modificatorio sobre el personal de Datum Ltda. disponible para la ejecución de las labores propias del objeto en instalaciones de la Superintendencia, la coordinación del desarrollo del acuerdo y el valor y forma de pago (f. 340-345 c. 2); iii) el 5 de diciembre del 2001 se celebró contrato adicional para la disposición de dos nuevos ingenieros y aumentar el valor de contrato de conformidad con ello (f. 345-346 c. 2); iv) el 28 de diciembre del 2001 se suscribió contrato adicional para cambiar un ítem relativo a estaciones de trabajo (f. 347-348 c. 2); v) el 29 de mayo del 2002 se firmó adición al contrato para modificar su valor y forma de pago (f. 349-351 c. 2); vi) el 20 de diciembre del 2002 se pactó el gasto de un saldo en la adquisición de equipos (f. 351-352 c. 2); vii) el 9 de abril del 2003 se suscribió otro sí para el suministro de Datum a la Superintendencia de las licencias a perpetuidad e ilimitadas de aplicaciones desarrolladas en la ejecución del contrato, entre otras disposiciones (f. 354-357 c. 2); ix) el 19 de diciembre del 2003 se modificó el objeto del contrato para aclarar obligaciones del contratista y prolongarlas hasta junio del 2004 (f. 358-362 c. 2); x) el 18 de junio del 2004 se adicionó el plazo de ejecución en dos meses y se aumentó el valor del contrato (f. 363-365 c. 2), y xi) el 19 de julio del 2004 se celebró el contrato adicional del que trata la demanda, en el que pactó la entrega de códigos fuente (f. 366-368 c. 2).

11.3. Para el momento de la suscripción del contrato, la sociedad Datum Ltda. se encontraba representada legalmente por el señor Germán Villarreal Silva en su calidad de presidente de la junta de socios. La sociedad posteriormente cambió su denominación a Servicios Informáticos Datum S.A. y el 11 de mayo del 2005 entró en liquidación obligatoria, siendo desde ese momento representada legalmente por el liquidador designado por la Superintendencia de Sociedades. Se encontraba en tal situación para el momento de la presentación de la demanda (copia auténtica del certificado de existencia y representación de la sociedad Datum Ltda., expedido el 17 de noviembre del 2000 –f. 369 c. 2-; copia auténtica del certificado de existencia y representación de la sociedad Servicios Informáticos Datum S.A., expedido el 14 de noviembre del 2006 –f. 393 c. 2-).

 **III. Problema jurídico**

12. La Sala deberá resolver sobre la legitimación en la causa por pasiva del señor Germán Villarreal Silva, tomando en consideración que, como se expuso, era el representante legal de la sociedad Datum Ltda. al momento de la celebración del contrato n.º 158 de 2000.

**IV. Cuestión previa: precedencia del adelantamiento del proceso sin que se hubiese vinculado al asegurador Cóndor S.A.**

13. Antes de avanzar a la resolución del asunto, se debe aclarar que el adelantamiento del presente trámite judicial sin la citación y vinculación del asegurador Cóndor S.A. es totalmente procedente, dado que la relación jurídica existente entre asegurador y afianzado es la de un litisconsorcio apenas cuasinecesario, según lo ha establecido la Sección en casos anteriores[[4]](#footnote-4).

 **V. Análisis de la Sala**

14. De conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases de legitimación en la causa: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, la cual se adquiere con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado y faculta a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; mientras la segunda se refiere a la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda[[5]](#footnote-5). A la luz de esta distinción se ha sostenido que[[6]](#footnote-6):

*(…) un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.*

15. En el presente caso, la acción ejercida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es la de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

16. Mediante esta acción cualquiera de las partes de un contrato estatal está en la facultad de pedir al juez administrativo la declaratoria de la existencia de un negocio de esta naturaleza, así como su nulidad, además de que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales. Adicionalmente, puede pedirse que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios.

17. La misma norma indica que también el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta, la que también podrá ser declarada de oficio por el juez administrativo.

18. Por otra parte, es claro que la demanda impetrada por la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios verdaderamente es una acción contractual, más allá del simple hecho de haber sido denominada de esta forma, en cuanto el daño del que se deriva la controversia es el presunto incumplimiento de su contraparte en el contrato n.º 158 del 20 de diciembre del 2000, Datum Ltda, respecto de varias obligaciones que adquirió con la celebración y suscripción de ese convenio, particularmente la de la entrega efectiva de unos códigos fuente de software desarrollado en el marco de la ejecución del acuerdo. Esto es claro en las pretensiones de la demanda visibles en el párrafo 1 de esta decisión, así como en el fundamento fáctico esgrimido en el libelo demandatorio (ver supra párr. 2.1 y 2.2).

19. Ahora, de acuerdo con la literalidad del referido artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y la jurisprudencia de esta Sección, la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, en un asunto en el que se ejerce la acción de controversias contractuales, está reservado exclusivamente a las partes del contrato, quienes son las facultadas para solicitar las pretensiones enlistadas en la norma. Esto con las excepciones del Ministerio Público y terceros que demuestren interés directo, en el caso de solicitar la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato[[7]](#footnote-7).

20. En este caso la acción se dirigió contra el señor Germán Villarreal Silva, quien simplemente no hace parte del contrato n.º 158 del 20 de diciembre de 2000, sino que apenas era el representante legal de la sociedad Datum Ltda, que por su intermedio suscribió el pacto y que en tal sentido es de quien podría predicarse el incumplimiento de lo acordado, así como quien podría ser llamada a este proceso a responder por dicha circunstancia.

21. Recuérdese que la persona jurídica, como ficción legal, implica la ostentación de esta de la capacidad de goce, entendida como la facultad de ser sujeto de derechos y obligaciones predicable de sí misma como tal y no de aquellas personas naturales que la conforman, a pesar de actuar por intermedio de individuos para ejercer esa capacidad[[8]](#footnote-8) y, como en este caso, adquirir una serie de compromisos que, según el demandante, fueron incumplidos.

22. Lo anterior significa que en tanto efectivamente se está ejerciendo una acción de controversias contractuales que tiene como fundamento el presunto incumplimiento de Datum Ltda. en el marco de un contrato estatal, que ese incumplimiento es predicable de la sociedad como tal y no de quien fungió como su representante legal, y que esta, con su denominación actual, pudo intervenir en este proceso por intermedio del liquidador designado por la Superintendencia de Sociedades, es innegable la falta de legitimación en la causa por pasiva del único demandado en este proceso, el señor Germán Villarreal Silva.

23. Por último, respecto del argumento de la demandante según el cual la acción se sustenta en la responsabilidad ilimitada y solidaria predicable de los administradores de una sociedad de la que trata el artículo 200 del Código de Comercio, baste decir que esta es una responsabilidad de carácter individual que nada tiene que ver con *el petitum* de la demanda, en la que la reparación económica solicitada tiene como sustento un incumplimiento contractual.

24. La Superintendencia de Sociedades ha sido clara en el sentido de que este tipo de responsabilidad, oponible por socios y terceros que hubiesen sufrido un perjuicio, deviene de la actuación a título personal del administrador societario y en tal sentido no resulta de las actuaciones que este desarrolle en representación de la misma y en el marco de las funciones y facultades que le haya sido otorgadas por los socios para el efecto[[9]](#footnote-9).

*A su vez, conviene precisar que el Estatuto Mercantil circunscribe la responsabilidad de la empresa a los actos de la misma, pues mal puede una sociedad como persona jurídica responder por actos propios de los administradores y ajenos a su capacidad jurídica, si se tiene en cuenta que los elementos del contrato de sociedad, son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa licitas; cualquier acto que desdibuje la licitud del objeto o de la causa del contrato societario, no puede en principio afectar un ente que por su misma naturaleza corresponde a una simple ficción legal, sino a las personas que estatutariamente dirigen sus destinos como son sus administradores.*

*En punto a este tema doctrinantes como el doctor JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ en su obra "Teoría General de las Sociedades" Segunda Edición página 282 confirma la aseveración anterior, cuando expresa: "Por consiguiente, la imputación de cualquier conducta incriminada de una sociedad recae sobre los ejecutores (administradores y representantes legales), o sobre quienes presten su concurso por asentimiento o por negligencia, como los revisores fiscales contadores, etc. Pero no son actos de la sociedad sino de los individuos que los han prohijado o ejecutado. Y consecuentemente la responsabilidad recae sobre las personas a quienes es imputable el comportamiento delictuoso ...los administradores y el representante legal de la sociedad, asumen la responsabilidad penal también pueden ser sujetos pasivos de sanciones administrativas".*

*De lo anterior se desprende que cualquier acto realizado por el representante legal dentro de los límites de sus atribuciones debe entenderse que compromete la responsabilidad de la empresa siempre que corresponda al ejercicio del objeto social legalmente establecido en el contrato de sociedad; a contrario sensu, los actos que excedan la capacidad de la sociedad, necesariamente comprometen la responsabilidad de los administradores que hubieren actuado en forma negligente por acción o por omisión.*

25. Por tal razón, es evidente que en este caso tal responsabilidad no es de la que se trata el litigio, dado que en esta ocasión se pretende la indemnización de perjuicios por el incumplimiento del contrato por parte de la sociedad que en su momento representó el demandado, pero ninguna actuación personalmente atribuible a él se esgrime. Por tanto, nada se resolverá al respecto.

26. En este orden de ideas se confirmará la sentencia apelada.

**VII. Costas**

27. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

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

#### FALLA

**PRIMERO. Confirmar** la sentencia del 11 de febrero del 2009 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Danilo Rojas Betancourth**

**Magistrado**

**Stella Conto Díaz del Castillo**

**Magistrada**

**Ramiro Pazos Guerrero**

**Impedido**

1. *“Ley 80 de 1993, artículo 2.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:*

*1o. Se denominan entidades estatales:*

*(…)*

*b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos,* ***las superintendencias****, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.* [↑](#footnote-ref-1)
2. *“Artículo 75.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo (…)”*. [↑](#footnote-ref-2)
3. En la demanda se estimó la cuantía del proceso, determinada por el valor de los perjuicios derivados del incumplimiento de la sociedad Datum Ltda. en el marco del contrato n.º 158 de 2000, en la suma de $500 000 000. Por la fecha de interposición del recurso de apelación (25 de marzo del 2009) se aplican en este punto, los artículos 37 y 40 de la Ley 446 de 1998, que a su vez modificaron los artículos 129 y 132 del Código Contencioso Administrativo que dispone que la cuantía necesaria para que un proceso de reparación directa sea de doble instancia, debe ser superior a 500 SMMLV, que para la fecha del 14 de noviembre del 2006, cuando se radicó el libelo, correspondían a $204 000 000. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo del 2014, expediente 19857, C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-4)
5. *“(…) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y* ***para los juicios de cognición*** *desde dos puntos de vista: de* ***hecho y material****. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.* ***En cambio la legitimación material en la causa*** *alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda”* (resaltado del original), Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2004, expediente 14452, C.P. María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sección Tercera, sentencia de 4 de febrero de 2010, expediente 17720, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de octubre del 2014, expediente 35998, C.P. Hernán Andrade Rincón (e); Subsección B, sentencia del 15 de octubre del 2015, expediente 28746, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Subsección A, sentencia del 14 de julio del 2016, expediente 47309, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, providencia del 25 de septiembre del 2013, expediente 20420. C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-8)
9. Concepto n.º 220-035472 del 12 de julio de 2005 de la Superintendencia de Sociedades. http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/20878.pdf. [↑](#footnote-ref-9)