**CONTRATO ESTATAL - Naturaleza jurídica**

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. […] Asimismo, cabe afirmar que en el marco del ordenamiento jurídico vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra; así, pues, si aquélla es estatal, el contrato también lo será, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar.

**APELACIÓN - Competencia**

Los argumentos expuestos en el recurso de apelación fijan la competencia de la Sala para resolver el sub júdice, como se ha considerado en ocasiones anteriores: «Al respecto conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C. […] En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad *quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’*».

**LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - Procedencia**

Esta corporación, respecto a la procedencia del llamamiento en garantía, ha dicho lo siguiente: «[…] se precisa que la procedencia del llamamiento en garantía está condicionada a que se encuentren acreditados los requisitos de forma previstos por el artículo 55 del Código de Procedimiento Civil, al igual que debe estar acreditado, al menos sumariamente, el vínculo jurídico, legal o contractual, que faculta al demandado para llamar en garantía a un tercero, así como la prueba siquiera sumaria del dolo o la culpa grave para los casos de llamamiento en garantía con fines de repetición respecto de servidores o ex servidores públicos, requisitos éstos que, en todo caso, no se satisfacen con el escrito de la demanda. (…) Según se expuso, quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero llamado en garantía, la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de una sentencia condenatoria que llegara a proferirse en su contra; de igual manera debe indicar el representante del llamado en garantía y su domicilio, entre otros. La Sala ha sido consistente y reiterativa respecto del tema, al considerar la necesidad de existencia de un vínculo contractual o legal entre el llamante y el llamado en garantía como fundamento de esta figura procesal, de tal forma que si no existe o no se prueba esta relación, no puede haber lugar al llamamiento en garantía».

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00287-01(44517)**

**Actor: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-**

**Demandado: SEGUROS CÓNDOR S.A. Y OTRO**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (SENTENCIA)**

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado Carlos Humberto Pérez Mogollón, contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante la cual se declaró el incumplimiento del contrato 118 de 1998 y se condenó a la parte demandada al pago parcial de la cláusula penal.

**I.- ANTECEDENTES.-**

**1.- La demanda.-**

Mediante escrito radicado el 31 de enero de 2000 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, presentó demanda contra la Sociedad Cóndor S.A CIA de Seguros Generales y Carlos Humberto Pérez Mogollón, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe literal, incluso con errores):

*“****PRIMERA .-*** *Que se declare que el demandado CARLOS HUMBERTO PEREZ MOGOLLON incumplió el contrato número 118 del 14 de septiembre de 1998, celebrado con el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, cuyo objeto fue la ejecución por el sistema de precios unitarios fijos, no ajustables, la reparación y el mantenimiento de los puentes peatonales metálicos ubicados sobre la autopista Norte por calles 105 y Calle 122” de conformidad con las especificaciones indicadas en los Pliegos de Condiciones de la Invitación IDU-IDU-ISSEP-(035)-98 (Segunda Invitación) y en su propuesta presentada el día 27 de julio de 1998.*

*“****SEGUNDA .-*** *Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al demandado CARLOS HUMBERTO PEREZ MOGOLLON al pago de los perjuicios de todo orden que le ha causado al Instituto de Desarrollo Urbano con el incumplimiento contractual, los cuales serán tasados por peritos.*

*“****PRETENSION SUBSIDIARIA A LA PRETENSION SEGUNDA***

***“****Que para completar el monto de los perjuicios a los que resulte condenado el demandado, se haga efectiva la póliza de estabilidad de la obra, amparada en la póliza … No. 98221009031 del 18 de septiembre de 1998 expedida por la Compañía de Seguros Generales Aurora S.A., y el certificado de modificación 3578 cuya vigencia esta comprendida entre el 5 de enero de 1999 hasta 5 de enero de 2004 y cuyo valor asegurado es la suma de NUEVE MILLONES DE DOSCIENTOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS ($9.200.977.oo) moneda corriente, ordenado a la SOCIEDAD CONDOR S.A. DE SEGUROS GENERALES al pago la garantía amparada, por haber dicha Sociedad, absorbido a la Compañía de Seguros Generales Aurora S.A. mediante la fusión que hicieran estas personas jurídicas, con la disolución sin liquidación de la firma garante.*

*“****TERCERA .-*** *Que el monto indemnizatorio se actualice o corrija monetariamente, con el fin de compensar al demandante Instituto de Desarrollo Urbano de los efectos de la pérdida de poder adquisitivo del dinero (inflación) dentro de la época de la causación del daño y la fecha del pago efectivo de la indemnización.*

*“****PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA PRETENCIÓN TERCERA***

*“En subsidio de esta pretensión solicito que el monto indemnizatorio se actualice o corrija monetariamente con el fin de compensar a los demandantes los efectos de la pérdida de poder adquisitivo del dinero (inflación) entre la época de causación del daño y la fecha de sentencia que ponga fin al proceso y que adicionalmente se ordene pagar intereses puros o legales del 12% anual sobre tal monto de perjuicios ya actualizado y para el mismo período.*

*“****CUARTA .-*** *Que se condene a la Sociedad demandada al pago de costas del juicio y las agencias en derecho en la cantidad que determine esa Honorable Corporación”.*

**2.- Hechos.-**

En los hechos de la demanda se indicó lo siguiente:

2.1. El Instituto de Desarrollo Urbano publicó la invitación pública IDU-IDU-SSEP-(035)-98, para contratar la reparación y mantenimiento de los puentes peatonales metálicos ubicados sobre la Autopista Norte, de las calles 105 a 122.

2.2. En atención a dicha invitación se presentaron diferentes propuestas, entre ellas, la de Carlos Humberto Pérez Mogollón, quien en su oferta afirmó conocer los planos, especificaciones y demás documentos de la licitación.

2.3. El Director General del IDU, a través de oficio ULC 6200 2139 de 1998 adjudicó la invitación IDU-IDU-SSEP-(035)-98 a Carlos Humberto Pérez Mogollón y procedió a suscribir el contrato 118 del 14 de septiembre de la misma anualidad, en el cual se pactó la ejecución por el sistema de precios unitarios fijos, no ajustables, de las reparaciones mencionadas anteriormente y que, en el plazo contractual estipulado -2 meses-, debía garantizarse la seguridad de los peatones que utilizaran los puentes peatonales.

2.4. El valor inicial del contrato se estimó en la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS ($36.829.333); no obstante, el 4 de diciembre de 1998 se adicionó en NUEVE MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS ($9.175.553) para un total de CUARENTA Y SEIS MILLONES CUATRO MIL OCHENTA Y SEIS PESOS ($46.004.086).

2.5. En cumplimiento de lo pactado, el contratista, para amparar la estabilidad de la obra, constituyó la póliza 98221009031 del 18 de septiembre de 1998, la cual fue expedida por la Compañía de Seguros Generales Aurora S.A.; posteriormente, la vigencia de esta póliza fue modificada, según certificado de modificación 3578, para que se extendiera por el período comprendido entre el 5 de enero de 1999 y el 5 de enero de 2004.

2.6. El 5 de octubre de 1998 empezó la ejecución del contrato y, mediante acta 6 del 5 de enero de 1999, se dio por finalizada la obra.

2.7. Por medio de acta 9 del 12 de enero de 1999, las partes liquidaron el contrato y dijeron que *“el recibo de las obras relacionadas en el acta No. 7 y la liquidación del contrato no releva (sic) al contratista de las responsabilidades y obligaciones de acuerdo a(sic) las normas legales vigentes”.*

2.8. El 14 de agosto de 1999, el puente peatonal ubicado en la calle 122 con Autopista Norte, el cual había sido reparado en desarrollo del contrato 118 de 1998, colapsó por circunstancias imputables al demandado, según concepto de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, entidad que suscribió con el IDU el contrato 576 de 1999, para determinar las causas de la falla presentada en este puente.

2.9. Por su parte, el puente de la calle 105 con Autopista Norte fue desmontado por falencias en la estructura metálica, las mismas que se presentaron en el puente de la calle 122, según diagnóstico realizado por Proyectistas Civiles Asociados -PCA.

2.10. De conformidad con la Escritura Pública 4024 de la Notaría 19 de Bogotá D.C., el 22 de noviembre de 1999 Seguros Generales Aurora S.A. fue fusionada por Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales.

**3.- La actuación procesal.-**

3.1.Por auto del 28 de febrero de 2000 se admitió la demanda y se ordenó vincular a los demandados al proceso -a través de la notificación personal-, la notificar al agente del Ministerio Público y fijar el negocio en lista.

3.2**. Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales**, mediante apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones:

3.2.1. “*Ausencia de cobertura para el amparo de estabilidad”*, frente a la cual manifestó que en el contrato 118 de 1998, referente a la reparación y mantenimiento de los puentes peatonales metálicos ubicados en la Autopista Norte con calles 105 y 122, no se pactaron especificaciones técnicas para este tipo de contratación y así lo plasmó la Sociedad Colombiana de Ingenieros en el informe presentado al IDU.

Adujo que existió negligencia por parte del IDU al no vigilar las especificaciones utilizadas para la construcción de dichas obras, por lo que no puede alegar su propia culpa.

Precisó que el ingeniero Carlos Humberto Pérez no fue quien construyó los puentes, sino Alvarado & During Ltda., conforme a la licitación 40 de 1989, proceso de selección en el que existió una serie de errores e inconsistencias; no obstante, el IDU quiere imputar responsabilidad al mencionado ingeniero, cuando este diagnosticó los defectos y recomendó el mantenimiento y la reparación.

3.2.2. “*Inexistencia de obligación condicional a cargo de la aseguradora por no acreditarse la ocurrencia y cuantía del siniestro”,* respecto de la cual indicó que el valor asegurado es un límite de indemnización, de modo que no es posible que la aseguradora realice el pago de la totalidad de la suma asegurada en las pólizas de seguro de cumplimiento con la simple afirmación del incumplimiento contractual del señor Carlos Humberto Pérez, sin acreditar las obligaciones que éste tenía a su cargo, de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio.

Reiteró que la sola afirmación de que el deterioro de los puentes fue ocasionado por el señor Carlos Humberto Pérez no constituye por sí misma un siniestro, por cuanto la esencia del seguro de daños la componen la causación y el padecimiento efectivo del daño.

3.3. **Carlos Humberto Pérez Mogollón,** mediante apoderada manifestó su desacuerdo con las pretensiones de la demanda, pues considera que cumplió el objeto del contrato 118 de 1998. Propuso las siguientes excepciones:

3.3.1. “*Caducidad”*, en relación con la cual afirmó que, de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, la presentación de la demanda es idónea si se notifica al demandado dentro de los 120 días siguientes a su ocurrencia, pero en el caso de autos este término se superó debido a la negligencia del demandante para notificar; por tanto, pidió declarar la caducidad conforme al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

3.3.2. “*Pleito pendiente entre las mismas partes y por el mismo asunto”,* debido a que el señor Pérez Mogollón demandó ante el mismo Tribunal las resoluciones expedidas por el IDU.

3.3.3. “*Inepta demanda”,* por cuanto el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo exige que las pretensiones se enuncien de manera separada y clara; no obstante, en la demanda se acumulan pretensiones diversas en un solo cuerpo.

3.3.4. “*Culpa de la demandante por los hechos relacionados en la demanda”,* pues la demandante contrató a Alvarado & During Ltda. para la construcción del puente peatonal de la calle 122 y dicha sociedad no adoptó las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones contractuales conforme a las especificaciones técnicas de la obra; sin embargo, así recibió el IDU la obra y ahora pretende imputarle responsabilidad al demandado por el colapso, cuando el objeto del contrato suscrito con el señor Pérez Mogollón no permitía la reconstrucción o realización de la totalidad de la estructura, acciones que eran necesarias para mantener la integridad de los puentes.

3.3.5. “*Reclamación excesiva que viola el equilibrio contractual”,* toda vez que se pretende el resarcimiento de situaciones relacionadas con la construcción del puente, cuando al demandado se le contrató para la reparación y mantenimiento del mismo; además, el diseño del puente no correspondía a lo plasmado en la licitación pública adjudicada a Alvarado & During Ltda.

3.3.6. “*Indebida reclamación frente al objeto contractual”,* dado que el objeto del contrato era la reparación y mantenimiento del puente, pero se pretende el incumplimiento del contrato sin tener en cuenta al constructor y a quien diseñó el puente, por cuanto sus pólizas no están vigentes.

3.3.7. “*Falta de identidad entre los hechos narrados y las pretensiones”,* porque el demandante intenta acomodar la situación fáctica para que parezca responsabilidad del señor PÉREZ MOGOLLÓN, sin existir prueba del incumplimiento del contrato 118 de 1998.

3.3.8. “*Imposibilidad de demandar el incumplimiento”,* debido a que la declaratoria de este último no procede después de vencido el plazo para liquidar el contrato y, en el presente caso, el mismo ya fue liquidado y se pretende comprometer al demandado, a pesar de que nunca se le suministró información que permitiera conocer la existencia de vicios y, además, la acción está caducada.

3.3.9. “*Actividad de terceros”,* teniendo en cuenta que un grupo de personas se encontraba en el puente por el cortejo fúnebre de Jaime Garzón, para lo cual no estaba destinado el puente y ello ayudó a su colapso.

3.4. **Alvarado & During Ltda,** sociedad que fue llamada en garantía por el demandado, llamamiento al que se accedió por auto del 12 de febrero de 2003, se opuso por cuanto, el colapso del puente no ocurrió por defectos en su diseño y construcción. Afirmó que el contrato 615 de 1989 (el de obra) fue ejecutado conforme a las obligaciones y con observancia de las disposiciones técnicas aplicables a aquélla y propuso las siguientes excepciones:

3.4.1. “*Carencia de nexo causal del colapso con la actividad de diseño y construcción de ALVARADO & DURING LTDA”,* pues esta sociedad acató las normas técnicas aplicables a su actividad conforme a los pliegos de condiciones y la normatividad sobre sismo resistencia vigente para la época de la construcción del puente. Aseguró que se utilizaron materiales adecuados y se valió de procesos idóneos para la seguridad de la estructura, razón por la cual la obra fue recibida a satisfacción.

3.4.2. “*Falla del servicio atribuible al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-, por negligencia en el mantenimiento del puente”,* el cual colapsó por la falta de mantenimiento, actividad ajena a las obligaciones de la constructora del mismo, por cuanto, ella le correspondía al IDU y al ingeniero Carlos Humberto Pérez Mogollón.

3.4.3. “*Hecho de un tercero determinante en el colapso de la estructura del puente (ciudadanos que esperaban el paso del cortejo fúnebre del periodista asesinado Jaime Garzón)”,* dado que, de conformidad con la información de los medios de comunicación, aproximadamente 50 personas estaban sobre aquél, utilizándolo como tribuna, por lo cual, al momento de los hechos estaba soportando un mayor peso al previsto para él y el movimiento de esas personas provocó el colapso de la estructura.

**4.- Demanda de reconvención.-**

Mediante escrito radicado el 31 de octubre de 2002 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Carlos Humberto Pérez Mogollón, a través de apoderado judicial, presentó demanda de reconvención contra el Instituto de Desarrollo Urbano, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe literal, incluso con errores):

***“****PRIMERA: Solicito se declare que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO I.D.U. incumplió el contrato No. 118 de 14 de septiembre de 1998 por no suministrar la información necesaria al contratista CARLOS HUMBERTO PEREZ MOGOLLON.*

*“SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior se declare que es al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO I.D.U. a quien corresponde pagar todos los daños y costas efectuadas que se declaren probadas.*

*“TERCERA: Se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO I.D.U. al pago de los perjuicios de orden material y mora ocasionados a CARLOS HUMBERTO PEREZ que se estiman en cada una cantidad de $400.000.000MN, en cuanto a los morales pido se tasen por el Honorable Tribunal.*

*“PRETENSIÓN SUBSIDIARIA PRIMERA*

*“PRIMERA: Solicito se declare al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO I.D.U. como responsable del daño del puente de la calle 122 con autopista norte por su imprevisión y omisión en suministrar los elementos de juicio necesarios a fin de permitir conocer la real situación de dicha estructura”.*

**4.1.- Hechos.-**

En los hechos de la demanda de reconvención se indicaron los siguientes:

4.1.1. El anexo 1 de la invitación ID-SSEP-(035)-98 (sic) estableció como requisito indispensable y obligatorio para el proponente manifestar que conocía los documentos de la invitación y aceptaba sus requisitos.

4.1.2. El 14 de septiembre de 1998, Carlos Humberto Pérez Mogollón y el IDU suscribieron el contrato y este se ejecutó en su totalidad, según el recibo a satisfacción expedido por el IDU.

4.1.3. Las fallas que se generaron el 14 de agosto de 1999 solo podían ser detectadas con equipos y procedimientos que no fueron requeridos durante el mantenimiento contratado; además, nunca se entregaron al contratista planos, especificaciones o información de construcción.

**4.2.- Fundamentos de derecho.-**

El actor citó como fundamentos de derecho los artículos 217 del Código Contencioso Administrativo, 75 y 400 del Código de Procedimiento Civil.

**5.- Actuación procesal de la demanda de reconvención.-**

5.1.Por auto del 12 de febrero de 2003 se admitió la demanda de reconvención y se ordenó la vinculación de la demandada al proceso y la notificación al agente del Ministerio Público.

5.2. El **Instituto de Desarrollo Urbano** se opuso a las pretensiones, por carecer de fundamentos legales y fácticos y planteó las siguientes excepciones:

5.2.1. “*Ineptitud sustantiva de la demanda de reconvención por carecer de requisitos de orden sustancial y procedimental*”, pues el Tribunal la inadmitió para que se fijara la cuantía y, sin embargo, el accionante no la subsanó de manera adecuada, sino que plasmó una serie de vicios, daño emergente y lucro cesante que no tienen relación con el contrato 118 de 1998.

5.2.2. “*Indebida demanda de reconvención incoada por el demandado Carlos Humberto Pérez Mogollón”,* ya que hay ausencia de fundamentos fácticos contra la entidad demandada en reconvención, puesto que el contrato 118 de 1998 se ajustó al pliego de condiciones y, de conformidad con la propuesta presentada, se infiere que el demandante en reconvención se comprometió a la ejecución del objeto contractual.

5.2.3. “*Excepción de ausencia de causalidad del daño incoado por el demandante en reconvención”,* por cuanto en el libelo no se individualizaron los daños alegados, ni mucho menos se allegaron pruebas documentales que permitieran demostrarlos.

5.2.4. “*Excepción por indebida pretensión de daño emergente y lucro cesante incoado por el demandante en reconvención”,* dado que no obra prueba alguna que señale el incumplimiento contractual y tampoco se demostró la falta de pago oportuno del contrato; por tanto, dijo, no es procedente el reconocimiento de estas pretensiones.

5.2.5. “*Excepciones oficiosas”.*

**6.- Los alegatos de primera instancia.-**

Mediante auto del 28 de enero de 2011 se dio traslado a las partes, para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto.

6.1. **Carlos Humberto Pérez Mogollón** insistió en las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda, resaltó de las pruebas el informe presentado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, para indicar que en el mismo se concluyó que la caída del puente obedeció a fallas estructurales de la construcción y que fue utilizada como tribuna. Adujo que la parte demandante pretende que sean reconocidos unos perjuicios sin haber establecido en qué consistían, pues los dejó a la imaginación o a lo que resultara en el proceso. Así mismo, dijo que el desmonte de los puentes sobre la Autopista Norte obedeció a la construcción de la troncal de Transmilenio y no al mantenimiento efectuado por él, de modo que resulta infundado y sin pruebas el incumplimiento reclamado.

6.2. El **Instituto de Desarrollo Urbano** reiteró los hechos y los argumentos plasmados en la demanda, adujo que la Secretaría de Obras Públicas del Distrito suscribió el contrato de consultoría 133 del 29 de abril de 1997 con el señor Carlos Humberto Mogollón (sic), para el diagnóstico y evaluación estructural de los puentes peatonales de las calles 105 y 122 con Autopista Norte y, posteriormente, se celebró entre el IDU[[1]](#footnote-1) y el señor Carlos Humberto Mogollón (sic) el contrato 118 de 1998, cuyo objeto consistía, precisamente, en la reparación y mantenimiento de los puentes peatonales metálicos sobre los cuales ya había realizado el diagnóstico y evaluación estructural el demandado; no obstante, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, la causa del desplome del puente fue básicamente la falta de un riguroso mantenimiento y reparación tanto de la infraestructura (cimentación) como de la superestructura (columna, vigas y estructura metálica) del puente, por lo que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

6.3. **Alvarado & During Ltda.** insistió en los razonamientos de la contestación al llamamiento en garantía, efectuó un recuento de las partes del proceso, la materia objeto de controversia y lo que no se probó por parte del IDU y el señor Pérez Mogollón dentro del proceso. Respecto a su responsabilidad, indicó que no se probó por parte del llamante la relación jurídica sustancial de la cual, en forma exclusiva y excluyente, podía valerse para predicar de aquélla el deber de responder; así mismo, dijo que no obra prueba en el plenario de su responsabilidad legal o contractual y por la cual deba asistir al proceso para garantizar por el demandado el pago de la eventual condena que pueda producirse en contra de éste.

Expresó que Carlos Humberto Pérez Mogollón no probó que, para la época del ejercicio de la acción por vía del llamamiento en garantía, ésta aún no había caducado y solicitó declarar probadas las excepciones propuestas y que se le exonere de cualquier responsabilidad.

6.5. **Cóndor SA Compañía de Seguros Generales** yel **Ministerio Público** guardaron silencio.

**7.- La sentencia recurrida.-**

Es la proferida el 29 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró el incumplimiento del contrato 118 de 1998, se condenó a Carlos Humberto Pérez Mogollón al pago parcial de la cláusula penal del mismo y se ordenó al IDU realizar el descuento correspondiente al monto de la condena, en caso de que se hubiese efectuado el pago del valor contenido en las Resoluciones 36 del 18 de enero y 756 del 4 de mayo de 2000, por medio de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro y se hizo efectiva la póliza 98221009031.

El *a quo* declaró caducada la demanda de reconvención y el llamamiento en garantía, debido a que fueron formuladas por fuera del término legal con que se contaba para tal fin.

Respecto al “*presunto incumplimiento de Carlos Humberto Pérez Mogollón”,* afirmó que, al poco tiempo de terminadas las obras de reparación y mantenimiento realizadas por él, una de ellas colapsó y la otra debió someterse a una nueva intervención, situación que demuestra que tales reparaciones y mantenimiento fueron deficientes, tal como lo señaló la Sociedad Colombiana de Ingenieros en su concepto.

Indicó que, a pesar de que el IDU recibió a satisfacción la obra, el contratista debía garantizar la estabilidad de ella, por lo que este punto debía ser objeto de una cobertura puntual dentro de la garantía de cumplimiento, situación que no impide que el IDU reclame por la responsabilidad del contratista. En este sentido, señaló que el artículo 17 del Decreto 679 de 1994, norma vigente para la época de los hechos, establecía que la vigencia de los amparos correspondía por lo menos al período de estabilidad de la obra y que éste no podía ser inferior a 5 años, lo cual se plasmó en la cláusula octava del contrato, de modo que esta obligación debía ser cubierta por el contratista.

Sostuvo que, si se hubiese realizado un diagnóstico adecuado, las reparaciones y el mantenimiento habrían sido efectivos y agregó que el hecho de que el demandado hubiera hecho el diagnóstico demuestra que tenía los conocimientos mínimos de las obras y en el contrato aceptó que las conocía, por lo que no puede manifestar que lo hizo por cumplir una exigencia.

Señaló que la actividad de los terceros está plenamente demostrada, toda vez que el concepto de la Sociedad Colombiana de Ingenieros consignó que el colapso se dio por el sobreesfuerzo en los elementos de la estructura, la falta de mantenimiento, los defectos en el diagnóstico, la reparación y el mantenimiento efectuados por el contratista.

En cuanto a la excepción de pleito pendiente, señaló que no se logró probar la existencia de otro proceso que la configurara y que tampoco se encontró que en el tribunal hubiese otro proceso, razón por la cual declaró no probada esa excepción y agregó que el objeto del eventual otro proceso no sería el mismo, pues en uno se pretende declarar el presunto incumplimiento del contrato y en el otro se presentaría, eventualmente, un litigio encaminado a obtener la anulación de los actos administrativos mediante los cuales se declaró la ocurrencia del siniestro y se hizo efectiva la póliza 98221009031 atrás mencionada, lo que, de contera, no conllevaría a fallos contradictorios, por lo cual ordenó al IDU realizar los descuentos correspondientes a la condena ordenada en caso de que se hubiese efectuado algún pago por el valor mencionado en aquellos actos, toda vez que el siniestro cubrió parte de los perjuicios causados con el incumplimiento del contrato por parte del señor Carlos Humberto Pérez Mogollón.

Por lo anterior, el *a quo* condenó a este señor al pago parcial de la cláusula penal del contrato 118 del 14 de septiembre de 1998.

La parte resolutiva de la sentencia apelada quedó de la siguiente manera (se transcribe de forma literal):

*“****PRIMERO:*** *Declarar no probadas las excepciones propuestas por las partes.*

***“SEGUNDO:*** *Declarar no probadas las objeciones por error grave propuestas por las partes, en los términos expuestos en esta sentencia.*

***“TERCERO:*** *Declarar probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, frente a la demanda de reconvención intentada por Carlos Humberto Pérez Mogollón, en los términos expuestos en la sentencia.*

***“CUARTO:*** *Declarar probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, frente al llamado en garantía sociedad Alvarado & During Ltda, en los términos expuestos en esta sentencia.*

***“QUINTO:*** *Declarar que Carlos Humberto Pérez Mogollón incumplió el contrato 118 del 14 de septiembre de 1998, en los términos expuestos en esta sentencia.*

***“SEXTO:*** *Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a Carlos Humberto Pérez Mogollón a pagar al I.D.U. la suma de nueve millones seiscientos cincuenta y nueve mil setecientos setenta y cinco pesos ($9.659.775.oo) moneda corriente, en los términos expuestos en esta sentencia.*

***“SEPTIMO:*** *Ordenar al I.D.U. que haga el descuento correspondiente a la condena aquí ordenada, en caso de que se hubiera efectuado el pago del valor contenido en las Resoluciones 36 del 18 de enero y 756 del 4 de mayo de 2000, por medio de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro e hizo efectiva la póliza 98221009031, expedida por la compañía de Seguros Generales Aurora, en la actualidad Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales por la suma de $9.200.977.*

***“OCTAVO:*** *Negar las demás pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.*

***“NOVENO:*** *Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.*

***“DÉCIMO:*** *Reconocer personería jurídica a la abogada Tania Yulieth Rojas Figuroa(sic), en su calidad de apoderada del I.D.U., de conformidad con el poder obrante a folio 508, c. principal 2.*

***DÉCIMO PRIMERO:*** *Sin costas”.*

**8.- El recurso de apelación.-**

Inconforme con la anterior decisión, el demandado Carlos Humberto Pérez Mogollón interpuso y sustentó recurso de apelación, dentro de la oportunidad prevista para ello por el ordenamiento jurídico, contra la sentencia del 29 de septiembre de 2011, así:

8.1. Afirmó que el puente colapsó por falencias en el diseño y la construcción, por cuanto se construyó con una capacidad de carga y resistencia equivalente a 90 kilogramos por metro cuadrado, a pesar de que, según la respectiva licitación, debía soportar una carga de 450 kilogramos; además en la estructura se juntó una cantidad de personas que llevó a superar la capacidad de carga.

8.2. Indicó que, conforme a la sana crítica, no es posible atribuir responsabilidad a quien tenía que hacer mantenimiento, cuando la estructura presentaba defectos desde su diseño y fabricación.

8.3. Aseguró que no se podía exigir lo imposible y condenar cuando el alcance de la obligación era ajeno al diseño y construcción, los cuales llevaron al colapso, pues éste se produjo cuando fue usado por una gran cantidad de personas que excedían la capacidad real de carga, situación que se agravó por el balanceo y la vibración de la actividad realizada por ellas.

8.4. En lo referente a la declaratoria de caducidad respecto del constructor y diseñador del puente, concluyó que existió un error al considerar que fue *“notificado por fuera del término de dos años, toda vez que la caducidad no se sujeta a interrupción y el llamamiento al constructor no se realizó en virtud del contrato sino, por la responsabilidad que emana de la culpa, la cual tiene un término de 20 años por tratarse de responsabilidad común”.*

**9.- Trámite de segunda instancia.-**

El recurso se concedió el 11 de mayo de 2011, se admitió el 27 de julio de 2012 y el 28 de septiembre de 2012 se corrió traslado a las partes, para alegar y al Ministerio Público, para rendir concepto.

9.1.El **Instituto de Desarrollo Urbano** se opuso a los argumentos del apelante y expresó que en el fallo de primera instancia se resaltó con abundante material probatorio que la causa del colapso del puente fue el mal mantenimiento y la mala calidad de su reparación.

9.2. **Alvarado & During LTDA** insistió en que la falla del servicio se debe atribuir al IDU por la falta de mantenimiento del puente y reiteró que el colapso se dio por el hecho de un tercero, esto es, de quienes se encontraban ubicados sobre la estructura; en consecuencia, solicitó declarar probadas las excepciones propuestas y exonerarla de cualquier responsabilidad.

9.3.Las demás partes guardaron silencio, según informe secretarial obrante a folio 642 del cuaderno principal.

**II. CONSIDERACIONES**

**1.- Ejercicio oportuno de la acción.-**

En el presente asunto, el IDU ejerció la acción de controversias contractuales para obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato 118 del 14 de septiembre de 1998 por parte del contratista Carlos Humberto Pérez Mogollón.

De conformidad con el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término para el ejercicio de la acción contractual es de dos (2) años contados desde la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento. En este caso, el contrato se liquidó el 12 de enero de 1999 y el colapso del puente ocurrió el 14 de agosto de 1999.

Como la demanda se interpuso el 31 de enero de 2000, esto sucedió dentro del término legal.

**2.- La competencia.-**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 29 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por cuanto la pretensión mayor[[2]](#footnote-2) se estimó en $400.000.000. Para la época de interposición del recurso de apelación[[3]](#footnote-3), eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera la suma de $130’050.000[[4]](#footnote-4), monto que acá se encuentra superado.

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

Sumado a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza, en este caso, el IDU es un Establecimiento Público del orden distrital.

De acuerdo con lo anterior, en el marco del ordenamiento jurídico vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra; así, si ésta es estatal, el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar.

La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato:

“*Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (…)”[[5]](#footnote-5)*.

Frente a lo anterior, el artículo 75 de la Ley 80 de 1993[[6]](#footnote-6) dice que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad contractual de las entidades públicas.

**3.- Aspecto previo.-**

Los argumentos expuestos en el recurso de apelación, resumidos en el numeral 8 de los antecedentes de esta providencia, fijan la competencia de la Sala para resolver el *sub júdice;* al respecto, esta corporación indicó:

*“Al respecto conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:*

*‘La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y* ***por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso****, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (…).’ (Negrillas adicionales).*

*“En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’[[7]](#footnote-7)”[[8]](#footnote-8).*

**4.- Análisis del caso.-**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada, de oficio, la excepción de caducidad de la acción respecto a la demanda de reconvención presentada por Carlos Humberto Pérez Mogollón y del llamamiento en garantía hecho a Alvarado & During Ltda; además, declaró que Carlos Humberto Pérez Mogollón incumplió el contrato 118 del 14 de septiembre de 1998, lo condenó al pago de $9’659.775 a favor del IDU, suma que obtuvo el juez de primera instancia al establecer que fueron tres las causas del incumplimiento, de las cuales solo una era atribuible al demandado, razón por la cual el valor de la clausula penal fue dividido en tres partes y solo una de ellas correspondió al monto por el cual fijó la condena en contra del señor Pérez Mogollón, decisión de la cual difiere éste, quien en el recurso de alzada adujo que:

1. El colapso del puente se debió a su diseño y construcción, por cuanto la resistencia era de 90 kilogramos por metro cuadrado, pese a haber sido licitado, contratado y recibido para que soportara una carga de 450 kilos por metro cuadrado, por lo que la actividad de terceros –el grupo de personas que se conglomeró sobre el puente- condujo a que éste colapsara y, frente al defecto de diseño y construcción, el alcance de la obligación contractual le era ajeno e imposible, máxime que no correspondía al contratista demandado intervenir la parte superior del puente, esto es, la superestructura, al punto que los costos de ello superaban el valor del contrato.
2. Al declarar la caducidad respecto del diseñador y constructor del puente, el *a quo* confundió la caducidad con la prescripción, lo que llevó a éste a concluir que la caducidad se produjo por no haberse notificado al llamado en garantía dentro de los 2 años siguientes a la ocurrencia del hecho; así mismo, manifestó que en la sentencia apelada se omitió considerar que el llamamiento se realizó, no en virtud del contrato, *“sino por la responsabilidad común que emana de la culpa, cuyo término prescriptivo es de 20 años”*, por lo que se dio una mala interpretación a los artículos 136 y s.s. del CCA.

**4.1.-** En este orden de ideas, es necesario precisar, respecto al primer motivo de inconformidad, cuál era efectivamente el objeto del contrato pactado entre el IDU y el señor Carlos Humberto Pérez Mogollón, por lo que la cláusula pertinente se transcribe de forma literal así:

*“****OBJETO:*** *El* ***CONTRATISTA*** *se compromete para con el IDU, de conformidad con las especificaciones indicadas en los Pliegos de Condiciones de la INVITACIÓN IDU-ID-SSEP-(035)-98 (SEGUNDA INVITACIÓN), su propuesta presentada el día 27 de julio de 1998;? a ejecutar por el sistema de precios unitarios fijos, no ajustables, la reparación y el mantenimiento de los puentes peatonales metálicos ubicados sobre la Autopista Norte por Calles 105 y 122.* ***PARAGRAFO- ALCANCE DEL OBJETO Y DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS:*** *La reparación del puente debe garantizar las condiciones de seguridad a los peatones que lo utilicen. Los trabajos de reparación contemplan las siguientes actividades:* ***1.*** *Preliminares.* ***2.*** *Cimentación profunda.* ***3.*** *Desmonte y construcción de superestructura.* ***4.*** *Instrumentación y topografía.* ***5.*** *Obras anexas”.*

De lo anterior, surge, sin lugar a equívocos, que el contratista se obligó a hacer la reparación y el mantenimiento de los puentes peatonales metálicos ubicados sobre la Autopista Norte por calles 105 y 122; al respecto, se convino que los trabajos de reparación implicaban, entre otras cosas, el desmonte y construcción de la superestructura, por lo que no le asiste razón a la parte apelante en las afirmaciones que realiza en torno a la ausencia responsabilidad en cuanto a la intervención de esta parte del puente; ahora, si ello implicaba un mayor valor del contrato, como lo afirma el demandado, él tuvo libertad para decidir si participaba o no en la invitación formulada para seleccionar el contratista que se hacía cargo de ejecutar las tareas que se pretendían contratar.

Así, es claro que el contratista conocía desde la invitación en qué consistían las labores a realizar y es obvio que él tenía la facultad o la posibilidad de decidir si presentaba o no una propuesta para ello; sin embargo, al firmar el contrato 118 de 1998 se sujetó a los términos de éste y asumió las responsabilidades y obligaciones que conllevaba su perfeccionamiento.

Ahora, en cuanto a las afirmaciones efectuadas en el recurso, en el sentido de que el puente colapsó debido a su diseño y construcción, la Sala considera que, de ser esto cierto, ello tampoco exime de responsabilidad al contratista, pues tal como acaba de indicarse, era obligación del señor Carlos Humberto Pérez Mogollón su reparación y mantenimiento, como quiera que fue precisamente este el objeto de su contrato; ahora bien, si la resistencia cumplía con lo licitado al momento del diseño y fabricación del puente no es algo respecto de la cual esta Sala deba pronunciarse, pues el debate jurídico se centra en determinar si existió incumplimiento o no del contrato 118 del 14 de septiembre de 1998 por parte del acá demandado, atendiendo los términos del recurso de alzada, no si se cumplió con lo pactado por el IDU con quien diseñó y fabricó los puentes peatonales metálicos ubicados sobre la Autopista Norte por las calles 105 y 122.

De hecho, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para determinar la carga indemnizatoria a cargo del contratista, tuvo en cuenta las causas principales del colapso, según el concepto emitido por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, consistentes en: i) la deficiencia estructural del paso peatonal por errores del diseño, fabricación y baja capacidad de carga, ii) la falta de mantenimiento y reparación inadecuada de la estructura metálica y iii) la fatiga y los sobreesfuerzos en los elementos de la estructura y en sus uniones soldadas, y dijo que el contratista solo respondía por una tercera parte del valor de la cláusula penal pecuniaria, como quiera que de esas tres causas solo una le era atribuible, como era la falta de mantenimiento y reparación inadecuada, de modo que el *a quo* no se limitó a señalar que el contratista incumplió el contrato, sino que hizo una ponderación del grado de responsabilidad que él tenía, en atención a las tres causas generadoras del colapso del puente, por lo cual el argumento de que el motivo del colapso fue ajeno al acá demandado no es de recibo en su totalidad, pues, si bien es cierto existieron factores externos o ajenos al señor Pérez Mogollón, lo es también que los mismos fueron tenidos en cuenta al momento de proferirse el fallo de primera instancia.

Además, el concepto de la Sociedad Colombiana de Ingenieros estableció que existían defectos visibles que no fueron reparados, *“tales como falta de penetración de soldadura, uniones inadecuadas en los nudos, apoyo inadecuado de losas de piso, corrosión excesiva de algunos elementos, inestabilidad lateral y vibración excesiva con el paso de peatones”*, lo que conllevó a que el *a quo* determinara que una adecuada ejecución del diagnóstico, reparación y mantenimiento de los puentes hubiese impedido la exigibilidad de la garantía de estabilidad al contratista, máxime que el otro puente, ubicado en la calle 105, no se pudo volver a utilizar pasados solo 6 meses de su intervención.

**4.2.-** Ahora, respecto al argumento de la apelación relativo a la declaratoria de caducidad del llamamiento en garantía, observa la Sala que éste fue admitido por el *a quo*, a instancias del demandado, teniendo en cuenta que en el escrito que lo contiene se adujo (se transcribe tal como obra):

*“6. Como lo señalan los artículos 57, 54 al 56 del C.P.C. es posible llamamiento en garantía 217 del C.C.A. es viable el llamamiento en garantía ya que por disposición legal el constructor debe responder por los defectos de lo construido y la autoridad citada está instituida para garantizar la vida, honra y bienes de los ciudadanos así como para evitar conductas que conlleven daño a lo que tutela y a los bienes de uso público e imponer el orden”.*

El *a quo*, al admitir el llamamiento en garantía, tuvo en cuenta que Alvarado & During Ltda. fue la *“encargada del diseño y la construcción del puente de la calle 122 con autopista norte, materia del contrato 118 de 1998 suscrito entre el demandante y el demandado Pérez Mogollón, origen de la demanda. Además, esa solicitud cumple con los demás requisitos establecidos por el art. 54 del C. de C.P. (…)”*; sin embargo, debe recordarse que esta corporación[[9]](#footnote-9), respecto a la procedencia del llamamiento en garantía, ha dicho lo siguiente:

*“Con fundamento en lo anterior, se precisa que la procedencia del llamamiento en garantía está condicionada a que se encuentren acreditados los requisitos de forma previstos por el artículo 55 del Código de Procedimiento Civil, al igual que debe estar acreditado, al menos* *sumariamente, el vínculo jurídico, legal o contractual, que faculta al demandado para llamar en garantía a un tercero, así como la prueba siquiera sumaria del dolo o la culpa grave para los casos de llamamiento en garantía con fines de repetición respecto de servidores o ex servidores públicos, requisitos éstos que, en todo caso, no se satisfacen con el escrito de la demanda.*

*“(…)*

*“Según se expuso, quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal[[10]](#footnote-10) de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero llamado en garantía, la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de una sentencia condenatoria que llegara a proferirse en su contra; de igual manera debe indicar el representante del llamado en garantía y su domicilio, entre otros.*

*“La Sala ha sido consistente y reiterativa[[11]](#footnote-11) respecto del tema, al considerar la necesidad de existencia de un vínculo contractual o legal entre el llamante y el llamado en garantía como fundamento de esta figura procesal, de tal forma que si no existe o no se prueba esta relación, no puede haber lugar al llamamiento en garantía”.*

En este orden de ideas, es claro que para poder efectuar un llamamiento en garantía, se debe allegar la prueba al menos sumaria del vínculo legal o contractual entre el llamante y el llamado; de lo contrario, no hay lugar a realizar el llamamiento. En el caso que acá se decide, el juez admitió el llamamiento sin revisar si el vínculo legal o contractual entre el demandado Carlos Humberto Pérez Mogollón y la sociedad Alvarado & During Ltda. se encontraba probado por parte del llamante.

Ahora, el apelante discrepó de la decisión del *a quo* al considerar que el juez confundió la caducidad con la prescripción frente al llamamiento, cuando concluyó que había operado la caducidad por no haberse notificado al llamado en garantía dentro de los 2 años siguientes a la ocurrencia del hecho y, además, indicó el recurrente que el llamamiento se realizó en virtud de la responsabilidad común que emana de la culpa, de modo que el término prescriptivo era de 20 años; no obstante, es lo cierto que el juez de primera instancia no debió admitir siquiera el llamamiento en garantía presentado por el demandado, debido a que éste no allegó prueba siquiera sumaria de su vínculo legal o contractual con Alvarado & During Ltda, lo cual hacía improcedente el llamamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, frente a la improcedencia del llamamiento en garantía en el presente asunto, el *a quo* acogió en su plenitud el concepto de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, por lo que al momento de establecer el monto de la condena a cargo de Carlos Humberto Pérez Mogollón hizo una ponderación de responsabilidades y concluyó que fueron tres las causas que conllevaron al colapso del puente pero que solo una de ellas le era atribuible al demandado, es decir, si bien es cierto no se debió admitir el llamamiento en garantía a la sociedad Alvarado & During Ltda, y, por ende, haberse pronunciado sobre la caducidad respecto a éste -pues el mismo era improcedente-, es claro que el fallo recurrido tuvo en cuenta que el diseño y fabricación del puente fue una de las causas para su colapso.

Con base en todo lo dicho y a manera de conclusión, la Sala encuentra lo siguiente:

1. La responsabilidad parcial del señor Carlos Humberto Pérez Mogollón se encuentra probada, pues se presentó una inadecuada reparación y mantenimiento de los puentes de las calles 105 y 122, por ejemplo en lo atinente a la falta de penetración de la soldadura, uniones inadecuadas, inestabilidad y vibración excesiva, de modo que él no cumplió a satisfacción sus obligaciones contractuales.
2. El llamamiento en garantía que el demandado hizo a Alvarado & During Ltda. era improcedente, pues no se demostró sumariamente el vinculo legal o contractual que tenía el señor Carlos Humberto Pérez Mogollón con dicha sociedad.

En consecuencia, la Sala MODIFICARÁ PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de septiembre de 2011 y, en el lugar de declarar *“probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, frente al llamado en garantía Sociedad Alvarado & During Ltda, en los términos expuestos en esta sentencia”,* como se decidió en el ordinal cuarto de la parte resolutiva de la sentencia apelada, se declarará improcedente el llamamiento en garantía, así mismo, se modificará el ordinal sexto para actualizar el valor de la condena a la fecha de la presente sentencia y se confirmará en todo lo demás la sentencia recurrida, aplicando para ello la fórmula usualmente utilizada para tal fin por la jurisprudencia:

VA= VH índice final

Índice inicial

En donde VA corresponde al valor actualizado; VH es el valor histórico: $9’659.775; índice inicial, es el IPC vigente para la fecha de la sentencia de primera instancia: 75,62; y el índice final, el IPC para la fecha de la presente providencia: 102,94:

VA = 9’659.775 102,94

75,62

VA = 13’149.659,33

De acuerdo con lo anterior, el valor actualizado de la condena en contra del señor Carlos Humberto Pérez Mogollón, será de $13’149.659,33.

**5.- Costas.-**

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

**F A L L A:**

**PRIMERO: MODIFÍCANSE los ordinales cuarto y sexto** dela parte resolutiva de la sentencia del 29 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Dichos ordinales quedarán así:

“**CUARTO:** Declarar improcedente el llamamiento en garantía hecho a Alvarado & During Ltda, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia”.

“**SEXTO:** Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a Carlos Humberto Pérez Mogollón a pagar al I.D.U. la suma de trece millones ciento cuarenta y nueve mil seiscientos cincuenta y nueve pesos con treinta y tres centavos ($13’149.659,33.) moneda corriente, en los términos expuestos en esta sentencia”.

**SEGUNDO:** Confírmase en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Expuso que el contrato 118 del 14 de septiembre de 1998 se suscribió conforme a las facultades legales conferidas al IDU y teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 980 del 10 de octubre de 1997 *“por medio del cual se distribuyen algunos negocios y asuntos que eran competencia de la Secretaría de Obras Públicas al Instituto de Desarrollo Urbano –IDU”*. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 1450 de 2011 [↑](#footnote-ref-2)
3. 18 de octubre de 2011 [↑](#footnote-ref-3)
4. Equivalentes a 500 SMMLV a la fecha de presentación de la demanda (31 de enero de 2000, fecha para la cual el SMMLV estaba en $ 260.100) [↑](#footnote-ref-4)
5. Según este artículo, son contratos estatales los celebrados por las entidades enunciadas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone: “*Para los solos efectos de esta ley: 1o. Se denominan entidades estatales: ‘a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles’. ‘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-5)
6. **“Artículo 75. Del juez competente.** 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 administrativa ...”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Nota del original: “Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997”. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 68001231500019951182 01 (22.372).*  [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección A, sentencia del 5 de septiembre de 2014, radicado 25000232600020120075201 (46498). [↑](#footnote-ref-9)
10. Código de Procedimiento Civil, Artículo 177. CARGA DE LA PRUEBA. **Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen**.

    “Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba” (negrilla fuera de texto) [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de junio de 2009, exp. 18.108 M.P. Ruth Stella Correa Palacio; auto de 31 de enero de 2008, exp. 34.419 M.P. Enrique Gil Botero; auto de 10 de abril de 2008, exp. 34.374 M.P. Myriam Guerrero de Escobar. [↑](#footnote-ref-11)