

## **CONTRATO DE OBRA PUBLICA – Objeto – Declaración – Nulidad – Acto Administrativo**

Como consecuencia de la Licitación Pública LPN-OP-010-97, GUILLERMO CUBILLOS TINOCO suscribió con el Distrito Capital de Bogotá –Secretaría de Educación- el Contrato de Obra No. 563 de 10 de noviembre de 1997 el cual tuvo por objeto la construcción de la Tercera [III] Etapa del Centro Educativo Instituto Técnico Internacional, ubicado en la Calle 36 No. 112 - 43 de la localidad novena [9ª] de Fontibón, en el Distrito Capital de Bogotá. [...] Latinoamericana de Seguros S.A., expidió la póliza de seguro de cumplimiento No. 2110101001349528, entidad que posteriormente fue absorbida por la compañía Liberty Seguros S.A. [...] El día 2 de marzo de 1999, mediante Resolución No. 824, la Secretaría de Educación del Distrito Capital declaró la caducidad del Contrato de Obra No. 563 de 1997, enunciando en la parte considerativa en relación con la persona a notificar, la cédula de ciudadanía de una persona que no corresponde al ingeniero Guillermo Cubillos Tinoco [...] Liberty Seguros S.A., y Guillermo Cubillos Tinoco presentaron sendos recursos de reposición contra la Resolución No. 824. [...] Mediante Resolución No. 122 de 24 de enero de 2000 la Secretaría de Educación del Distrito Capital liquidó unilateralmente el Contrato de Obra No. 563 y en el acto referido se incurrió en el mismo error en cuanto a la cita del número de la cédula de la persona a notificar cuya identificación no corresponde a la del contratista

## **JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Competencia - Naturaleza - Objeto**

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la citada Ley 80, el cual prescribe, expresamente, que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto el demandado Distrito Capital de Bogotá D.C. es un ente territorial, dotado de personería jurídica y patrimonio propio, medida en la cual tiene el carácter de entidad estatal [...] Se precisa que de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se definieron los contratos estatales con un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato

## **CADUCIDAD DE LA ACCION CONTRACTUAL – Termino**

En la sentencia de primera instancia el Tribunal a quo observó que la acción contractual impetrada se instauró el día 21 de febrero de 2002, por fuera del término de dos [2] años establecido en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo en relación con la pretensión de nulidad de las Resoluciones contentivas de la declaratoria administrativa de caducidad del Contrato de Obra No. 563 [...] el Tribunal a quo estableció la caducidad de la respectiva acción a partir del día 21 de junio de 1999, fecha de la notificación personal de la Resolución No. 1782 de 11 de junio de 1999, asunto que definió en forma separada e independiente del término de caducidad de la acción respecto del acto de liquidación unilateral del Contrato de Obra No. 563 de 1997, contenido en la Resolución No.122 de 24 de enero de 2000, notificado por edicto desfijado el día 21 de febrero de 2000, acerca de lo cual encontró que, como la demanda se presentó el 21 de febrero de 2002, no ocurrió la caducidad de la acción contractual en relación con el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato. Para lo anterior se tuvo en cuenta que la demanda mediante la cual se acusó el acto de liquidación del contrato estatal podía radicarse en el término de dos [2] años establecido para la caducidad de la acción contractual, el cual se cuenta desde la fecha de la ejecutoria del acto que apruebe la liquidación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo

## **RECURSO DE APELACION - Limites – Definición – Procedencia - Requisito de procedibilidad**

El principio general de la doble instancia se encuentra establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, en el cual también se consagra la garantía de la no reformatio in pejus o prohibición de reformar la sentencia en perjuicio del apelante, cuando se trata del recurso de apelación interpuesto por un apelante único [...] esos principios constitucionales se encuentran desarrollados, entre otras normas, en el artículo 357 del C.P.C., aplicable en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por expresa disposición del artículo 267 del C.C.A., de acuerdo con el cual la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante [...] se ha advertido que se pueden presentar restricciones en el principio de la non reformatio in pejus, en el caso del mecanismo extraordinario de revisión eventual, en protección del interés colectivo [...] el principio de la no reformatio in pejus no es ilimitado y tiene excepciones, siendo un evento específico de las mismas, en lo que importa para este caso, el de los fallos inhibitorios de primera instancia frente a

los cuales debe evaluarse si procede un fallo de mérito, tal como lo ha observado reiteradamente la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado [...] el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 igualmente exige la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia, pero en esta normativa se dispuso que tal sustentación debe presentarse ante el mismo órgano que la expidió y dentro del mismo plazo de presentación del recurso, así como estableció que no se concederá la alzada a falta de sustentación, por manera que la ausencia de sustentación del recurso de apelación ocasiona su rechazo del recurso en sede de primera instancia

### **LITISCONSORTES – Clasificación – Facultativos - Necesarios - Cuasinecesarios**

El Código de Procedimiento Civil distingue la figura del litisconsorte en dos clases: litisconsortes facultativos y litisconsortes necesarios, la cual depende de la relación sustancial que vincula al respectivo litisconsorte con las partes en proceso; en el caso del litisconsorte necesario existe una relación jurídica subyacente de carácter único en relación con la controversia que se ventila en el proceso, la cual por lo tanto no puede desatarse en el proceso sin la presencia del referido litisconsorte, de allí que se denomina como litisconsorte necesario u obligatorio, cuya vinculación se constituye en un requisito sine qua non en el proceso -por manera que constituye en realidad como integrante de una parte del proceso, más que un tercero interviniente- al paso que el litisconsorte facultativo se encuentra en una relación jurídica con las partes que pudiera ser independiente de la que es materia de la litis, según se observa en los artículos 50 y 51 del Código de Procedimiento Civil.

### **APELANTE UNICO - Compañía aseguradora - Siniestro – Procedencia - Litisconsorte**

En el caso de la Compañía Aseguradora, en cuanto ella ha obrado como garante del cumplimiento del respectivo contrato estatal, el inciso final del artículo 18 de Ley 80 de 1993 establece que «La declaratoria de la caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento», lo cual claramente la legitima para obrar como demandante y también como litisconsorte –facultativo o cuasinecesario- del demandante, en cuanto se refiere a la demanda de nulidad del acto administrativo que decide la caducidad del contrato estatal, por cuya virtud se hará exigible la póliza correspondiente [...] se observa que a la compañía aseguradora llamada como litisconsorte en este caso le asisten las mismas facultades de la parte demandante, en los términos del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil y entre ellas, por supuesto, la de apelar la sentencia dentro del proceso contractual que se tramite en dos instancias

### **VINCULACION DE COMPAÑÍA ASEGURADORA – Litisconsorte - Terminó**

La oportunidad y trámite para solicitar la reposición del auto que ordena la vinculación del litisconsorte se rigió por el artículo 180 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual se aplicaron los artículos 348 y 349 del Código de Procedimiento Civil, por manera que de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 348 «el recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustentan, por escrito presentado dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación del auto», oportunidad dentro de la cual la Compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A., no recurrió y nada dijo en relación con la providencia que dispuso su vinculación en condición de litisconsorte, razón por la cual la misma cobró firmeza el día 12 de junio de 2002 [...] la respectiva decisión quedó en firme y en esta instancia no puede ser objeto de nuevo recurso, por lo cual la Sala confirmará en este aspecto la sentencia de primera instancia

### **VINCULACION DE COMPAÑÍA ASEGURADORA COMO LITISCONSORTE - Oportunidad**

En cuanto a la decisión interlocutoria que dispuso la vinculación de la Aseguradora al litigio no fue cuestionada dentro de la oportunidad legalmente establecida para ello, amén de que quedó ejecutoriada de manera pacífica y produjo la plenitud de sus efectos durante el curso del proceso, ello resultaría suficiente para despachar negativamente el recurso de apelación que ahora se examina puesto que a través del mismo se pretende revivir, por fuera de tiempo, la discusión acerca de la decisión de vinculación que se adoptó desde el mismo auto admisorio de la demanda y que, como ya se ha señalado repetidamente, quedó en firme y, por lo tanto, a esa determinación debe estarse la ahora apelante, con la anotación adicional de que fácticamente resultaría imposible retrotraer la actuación para señalar que en el proceso no estuvo vinculada o no debió estarlo la persona jurídica que, de manera real y efectiva estuvo vinculada y obró como tal durante el desarrollo de toda la actuación [...] La petición a la cual se contrae el recurso de apelación consiste en la solicitud de revocar la decisión contenida en el punto primero de la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2004, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió negar la

desvinculación de Liberty Seguros S.A., en calidad de litisconsorte necesario dentro del presente proceso [...] Liberty Seguros S.A., por su parte, solicitó adicionar la parte resolutive de la sentencia de 6 de octubre de 2004, «en el sentido de que se haga el respectivo pronunciamiento sobre la desvinculación o no de Liberty Seguros S.A.»

#### **VINCULACION DE COMPAÑÍA ASEGURADORA – Calificación**

La compañía aseguradora no fue vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesario en cuanto no se solicitó ni se dispuso -bajo esa calificación- dentro del presente proceso y se encuentra que la calidad de litisconsorte necesario se vino a calificar en la sentencia de primera instancia, sin una consideración específica sobre el particular, amén de que su relación jurídica con el demandante no se encontró en controversia dentro del presente proceso puesto que el objeto de la litis lo constituyó la nulidad de los actos administrativos que se acusaron en la respectiva demanda [...] la Sala considera que se deberá modificar la sentencia de primera instancia solamente en cuanto a la calificación de litisconsorte necesario que se hizo al momento de negar la desvinculación de la compañía aseguradora en el presente proceso y en su lugar negará la desvinculación bajo la calidad en que fue ordenada y en la que en efecto participó en el presente proceso, de manera que no se decretará que la vinculación fue de carácter obligatorio o necesario, puesto que la intervención de la compañía aseguradora, bien sea como litisconsorte de la parte activa o de la parte pasiva, no resultaba imperativa u obligatoria, puesto que su vinculación se originó en una relación jurídica independiente de los actos acusados, por razón de la póliza otorgada y que ella misma manifestó que haría valer el pago y el derecho a la subrogación en proceso separado

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCION A**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00412-01(30236)**

**Actor: GUILLERMO CUBILLOS TINOCO**

**Demandado: SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA**

**Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION CONTRACTUAL**

Conoce la Sala el recurso de apelación presentado por Liberty Seguros S.A., vinculada al proceso como litisconsorte, contra la sentencia complementaria proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el tres (3) de noviembre de 2004, mediante la cual se dispuso:

*“PRIMERO. Negar la desvinculación de LIBERTY SEGUROS S.A. en*

*calidad de litisconsorte necesario dentro del presente proceso, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.*

*SEGUNDO: Declarar la caducidad de la acción en relación con las Resoluciones No. 824 de 2 de marzo de 1999 y No. 1782 de 11 de junio de 1999, expedidas por la Secretaría de Educación.*

*TERCERO: Declarar probada de oficio la ineptitud sustantiva de la demanda en relación con la pretensión de nulidad de la Resolución número 122 de 24 de enero de 2000, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato 563 de 10 de noviembre de 1997, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.*

*CUARTO: Negar las pretensiones de la demanda.*

*QUINTO: Sin condena en costas.”*

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

Mediante demanda presentada el 21 de febrero de 2002, el señor Guillermo Cubillos Tinoco, en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

*“I- La **NULIDAD** de las resoluciones 824 del 2 de marzo de 1999 y la de su confirmación No. 1782 del 11 de Junio de 1999, proferidas por el Señor Secretario de Educación de esa época de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., la primera en cuanto **DECLARÓ LA CADUCIDAD ADMINISTRATIVA** del contrato, y la segunda en cuanto **CONFIRMA ESA DETERMINACIÓN**, contrato suscrito entre el **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ**, a través de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN** y **GUILLERMO CUBILLOS TINOCO**, relativo a **LA CONSTRUCCIÓN III ETAPA DEL CENTRO EDUCATIVO INSTITUTO TÉCNICO INTERNACIONAL UBICADO EN LA CALLE 36 No. 112 - 43, DE LA LOCALIDAD 9ª, DE FONTIBON DE SANTA FE DE BOGOTÁ.***

*II- Que como consecuencia de la declaratoria de las nulidades a que se contrae la petición anterior, y a título de restablecimiento del derecho quebrantado, ese Honorable Tribunal disponga que mi poderdante **NO ESTA OBLIGADO A PAGAR SUMA ALGUNA DE DINERO** por el concepto a que se refieren las resoluciones cuya nulidad se pide.*

III- Que igualmente como consecuencia de esta misma declaratoria de nulidad, y para lograr el restablecimiento del derecho conculcado, se declare que la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, no podían ni legal ni contractualmente **DECLARAR LA CADUCIDAD DEL CONTRATO**, ni ordenar que se hiciera efectiva la póliza única de cumplimiento No. 271010101001349528 expedida por la **COMPAÑÍA LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A. hoy LIBERTY SEGUROS S.A.** – [y] dar por terminado el contrato de obras 563 del 10 de Noviembre de 1997, [ni] comunicar a la Cámara de Comercio y a la Procuraduría General de la Nación una vez ejecutoriada la providencia.

IV- Que se declare que la entidad demandada incumplió el contrato 563 del 10 de Noviembre de 1997, suscrito entre el **DISTRITO CAPITAL Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** y el ing. **GUILLERMO CUBILLOS TINOCO** relativo a la **CONSTRUCCIÓN III ETAPA DEL CENTRO EDUCATIVO INSTITUTO TÉCNICO INTERNACIONAL UBICADO EN LA CALLE 36 No. 112 - 43, DE LA LOCALIDAD 9ª, DE FONTIBON DE SANTA FE DE BOGOTÁ** y que en desarrollo del mismo ocurrieron sucesos que alteraron su equilibrio económico, técnico y financiero de modo que la liquidación de dicho contrato debe incluir las compensaciones correspondientes a favor de mi representado.

V- Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho quebrantado, ese H. Tribunal se sirva condenar al **DISTRITO CAPITAL y a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, a pagar a mi poderdante, las sumas líquidas de dinero que se establezcan dentro del proceso por concepto de los **PERJUICIOS MATERIALES**, que las resoluciones cuya nulidad se pide le han causado al Ingeniero **GUILLERMO CUBILLOS TINOCO**, y que resulten probados a través del proceso.

VI- Que como consecuencia de lo anterior se restablezca el **EQUILIBRIO ECONÓMICO roto** en el desarrollo del Contrato debido a que ocurrieron hechos que alteraron su equilibrio tanto en la parte técnica y financiera y como consecuencia del derecho quebrantado, se condene a **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** al pago del reajuste pendiente del acta de obra ejecutada No. 4 radicada el 2 de Diciembre de 1998 por un valor de \$3'814.400,20 M/Cte., de conformidad a lo establecido en la **cláusula Tercera Parágrafo Primero del contrato** suma que debe ser indexada tomando como base los índices de Precios al Consumidor expedidos por [el] Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

VII- Que se condene a **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** a pagar a mi poderdante **GUILLERMO CUBILLOS TINOCO**, los intereses sobre las cuentas no canceladas oportunamente radicadas en Julio 16 por \$15'862.095,67, Septiembre por \$3'337.862,81 y Octubre por \$2'081.901,57 de 1998 de conformidad al contrato 563-97 y ley 80/93. Con base a la tasa de intereses corrientes en la suma de \$3'795.701,19.

IX- Que se declare la NULIDAD de la Resolución No. 122 del 24 de enero de 2000 por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato 563 del 10 de Noviembre de 1997, [para] la **CONSTRUCCIÓN III ETAPA DEL CENTRO EDUCATIVO INSTITUTO TÉCNICO INTERNACIONAL UBICADO EN LA CALLE 36 No. 112 - 43, DE LA LOCALIDAD 9ª, DE FONTIBON DE SANTA FE DE BOGOTÁ.**

X- Que, como consecuencia a que se contrae la petición anterior, se liquide judicialmente el contrato 563-97, y a modo de Condena, se incluya dentro de esa liquidación judicial del contrato, a favor del INGENIERO GUILLERMO CUBILLOS TINOCO, el valor actualizado de la indemnización a que tiene derecho como compensación integral de los perjuicios y sobrecostos sufridos en desarrollo del mismo contrato, bien por incumplimiento del DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, o por la ocurrencia de sucesos que alteraron su equilibrio técnico y financiero.

XI- Que se condene a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL SECRETARÍA DE EDUCACIÓN a pagar a mi poderdante GUILLERMO CUBILLOS TINOCO, los gastos de legalización (publicación, timbre, pólizas) de la Adición Número dos (2) del contrato 563-97.

XII- Como consecuencia de lo anterior se condene a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL SECRETARÍA DE EDUCACIÓN a pagar a mi poderdante GUILLERMO CUBILLOS TINOCO, la suma de \$310.850,00.

XIII- Que debido a la **CADUCIDAD QUE GENERA UNA INHABILIDAD** para laborar con el Estado por **CINCO AÑOS**, ese lapso **SEA INDEMNIZADO** por la parte demandada, pues la petición de nulidad de caducidad de las resoluciones, no impide que se cause el perjuicio del tiempo transcurrido mientras los efectos existan. Es decir, que a pesar de tener la experiencia e idoneidad para contratar le es imposible hacerlo con las entidades estatales tal como lo ha ejercido en los últimos años como se puede demostrar ante los diferentes entes gubernamentales.

XIV- Que a la sentencia se le dé cumplimiento dentro del término establecido en los Arts. 176 y 177 del C.C.A. indicando que las cantidades reconocidas devengarán intereses comerciales durante los seis meses siguientes a la ejecutoria y moratoria después de ese término.

XV- Que se condene a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, a pagar los gastos procesales **equivalentes a los gastos y valores pagados para iniciar y llevar hasta su terminación la acción contenciosa que mediante el libelo se incoa, los pagos por la atención del proceso de ejecución originado en la declaratoria de la caducidad del contrato 563 del 10 de Noviembre de 1997 decretada por la resolución 824 del 2 de Marzo de 1999, gastos de peritos y las demás que por el peritaje se logre demostrar;** y las costas de las instancias en que se pueda incurrir.

XVI- **SUSCIDIARIAMENTE** (sic) solicito que se condene a **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** a pagar al

*INGENIERO **GUILLERMO CUBILLOS TINOCO** en relación con la liquidación y terminación del contrato 563 del 10 de noviembre de 1997, suscrito entre ambas partes, **EL DOBLE DE LOS INTERESES COMERCIALES SOBRE EL VALOR HISTÓRICO ACTUALIZADO**, con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.”*  
(Las mayúsculas y las negrillas son del texto).

## **2. Los hechos.**

En el escrito de demanda, la parte actora narró los siguientes hechos:

**2.1.** Como consecuencia de la Licitación Pública LPN-OP-010-97, GUILLERMO CUBILLOS TINOCO suscribió con el Distrito Capital de Bogotá –Secretaría de Educación- el Contrato de Obra No. 563 de 10 de noviembre de 1997 el cual tuvo por objeto la construcción de la Tercera (III) Etapa del Centro Educativo Instituto Técnico Internacional, ubicado en la Calle 36 No. 112 - 43 de la localidad novena (9ª) de Fontibón, en el Distrito Capital de Bogotá.

**2.2.** El Contrato de Obra No. 563 de 1997 fue objeto del otrosí No. 1 y la adición No. 2, en la última de las cuales se incrementó el valor total del contrato y se adicionó el plazo del mismo.

**2.3.** El acta de iniciación del Contrato de Obra No. 563 se firmó el 30 de marzo de 1998 y en el transcurso del mismo se acordaron tres (3) suspensiones de obra, según consta en las respectivas actas.

**2.4.** Latinoamericana de Seguros S.A., expidió la póliza de seguro de cumplimiento No. 211010101001349528, entidad que posteriormente fue absorbida por la compañía Liberty Seguros S.A.

**2.5.** El día 2 de marzo de 1999, mediante Resolución No. 824, la Secretaría de Educación del Distrito Capital declaró la caducidad del Contrato de Obra No. 563 de 1997, enunciando en la parte considerativa en relación con la persona a notificar, la cédula de ciudadanía de una persona que no corresponde al ingeniero Guillermo Cubillos Tinoco.

**2.6.** Liberty Seguros S.A., y Guillermo Cubillos Tinoco presentaron sendos recursos de reposición contra la Resolución No. 824.

**2.7.** Mediante Resolución No. 1782 del 11 de Junio de 1999, la Secretaría de Educación del Distrito Capital confirmó la Resolución No. 824 de 1999 e igualmente en este acto indicó un número de cédula de la persona a notificar que no corresponde al de la cédula de Guillermo Cubillos Tinoco.

**2.8.** Mediante Resolución No. 122 de 24 de enero de 2000 la Secretaría de Educación del Distrito Capital liquidó unilateralmente el Contrato de Obra No. 563 y en el acto referido se incurrió en el mismo error en cuanto a la cita del número de la cédula de la persona a notificar cuya identificación no corresponde a la del contratista.

**2.9.** El demandante relacionó en forma general los siguientes hechos como constitutivos del incumplimiento del Contrato de Obra No. 563 de 1997, por parte de la Entidad Contratante, a saber: la no entrega de diseños y planos de la obra a ejecutar, el no pago oportuno de las cuentas, el incumplimiento en el pago del contrato adicional y el desconocimiento de la ampliación del plazo, los cuales afirmó que le ocasionaron un desequilibrio económico.

### **3. Concepto de violación.**

El demandante invocó la violación de los artículos 2º, 83 y 90 de la Constitución Política, los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, los artículos 4, 40, 50 y 60 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 1546, 1602, 1603 a 1617 del Código Civil.

En relación con el concepto de violación el demandante al sustentar su pretensión de nulidad del acto administrativo que declaró la caducidad administrativa del contrato señaló que no se presentó causal legal para decretarla y no medió comunicación ni llamada de atención previa a la decisión de caducidad, además de que no se presentaron conductas que afectaran de manera grave la paralización del contrato y, por otra parte, observó que se decretó la caducidad encontrándose el contrato en ejecución y que se invocaron en la decisión hechos no existentes.

Igualmente sostuvo que se configuró la alegada falsa motivación en cuanto no eran ciertas las argumentaciones de la Interventoría plasmadas en la Resolución de caducidad acerca de la imposibilidad de terminar el contrato en el plazo de

vigencia, sin tener en cuenta que el contrato se había prorrogado por 45 días que se contaban *después* de haberse hecho efectivo el pago del contrato adicional y a la fecha de la Resolución No. 824, mediante la cual se decretó la caducidad del contrato, no se le había cancelado al contratista el 50% del anticipo del referido contrato adicional.

Igualmente advirtió la falsa motivación de los actos acusados en cuanto el llamado a ser notificado por los actos fue identificado con un número de cédula que no le correspondía.

#### **4. Actuación procesal.**

**4.1.** El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda por auto de 21 de marzo de 2002, notificado por estado el 2 de abril de 2002 y fijado en lista el 18 de junio de 2002, auto en el cual, además de la admisión de la demanda, se dispuso citar a la aseguradora Liberty Seguros S.A., en calidad de litis consorte. (Folio 25, cuaderno 1).

**4.2.** Liberty Seguros S.A., fue notificada personalmente del auto admisorio de la demanda el día 6 de junio de 2002<sup>1</sup>.

**4.3.** Liberty Seguros S.A., no recurrió, no impugnó y no cuestionó el auto de marzo 21 de 2002 en el cual se dispuso su vinculación al proceso en calidad de litisconsorte, razón por la cual dicha decisión cobró fuerza ejecutoria el día 12 de junio de 2002, tres días hábiles después de su notificación.

**4.4.** La compañía aseguradora describió el traslado de la demanda el 2 de julio de 2002 mediante escrito en el cual presentó una relación de los hechos y agregó a los relacionados por el demandante, los siguientes: **i)** que contra el acto administrativo contentivo de la liquidación del contrato la aseguradora interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante Resolución No. 1561 de 11 de mayo de 2000; **ii)** que la aseguradora fue requerida para el pago del siniestro y mediante oficio No. 1071 del 8 de noviembre de 2000 se le confirmaron los valores a cancelar y, **iii)** que la compañía aseguradora pagó a favor del Distrito Capital – Secretaría de Educación las sumas contenidas en el oficio No. 1071 por concepto de la exigibilidad de la póliza No. 2710101001349528, en cuantía de \$26'378.489

---

<sup>1</sup> Diligencia de notificación personal obrante al folio 29, cuaderno 1.

por razón del amparo de cumplimiento y \$30'317.406,26 por concepto de amparo de anticipo, para un total de \$56'695.895, pago que realizó el día 13 de diciembre de 2000. En relación con lo anterior, la compañía aseguradora aportó con su escrito tanto los requerimientos recibidos de parte de la Secretaría de Educación como la copia del respectivo recibo de pago.

En el último de los hechos relacionados, Liberty Seguros S.A., informó que en ejercicio del derecho de subrogación previsto en el artículo 1096 del Código de Comercio esa compañía aseguradora inició gestiones de cobro contra el señor Guillermo Cubillos Tinoco, mediante proceso separado que se encontraba en curso.

Se refirió finalmente a la posición de la entidad aseguradora y observó que no era viable su vinculación como litisconsorte, toda vez que había cancelado las sumas pretendidas en las resoluciones de que dio cuenta la demanda y solicitó lo siguiente:

*“Así las cosas se solicita a la Honorable Magistrada se digne desvincular desde ya a la entidad Liberty Seguros S.A. o en su defecto en el fallo que ponga fin a la presente controversia, en tanto en cuanto dicha entidad pagó el valor de la indemnización el cual se pretende a través del fenómeno del recobro contra el contratista.”*  
(Folios 31 a 33, cuaderno 1).

**4.5.** El Distrito Capital – Secretaría de Educación contestó la demanda y afirmó que la citada entidad sí había realizado los pagos que le correspondían dentro del Contrato de Obra No. 563; observó que la entidad se vio abocada a la situación inminente de incumplimiento del contratista en una obra de importancia para la Educación Pública y que de acuerdo con el informe del interventor la obra llevaba paralizada 18 días, los pagos a contratistas no se habían cumplido y se encontró que sobre un valor estimado de ejecución de \$98'940.303,24 el contratista sólo había ejecutado \$5'414,764. Por otra parte, afirmó que el plazo contractual sólo se amplió en una ocasión por razón de las obras adicionales, el cual venció el 3 de marzo de 1999. En relación con los planos manifestó que se entregaron los pertinentes y que fue necesario el rediseño no por la inexistencia de los mismos sino por cuanto durante el perfeccionamiento del contrato se expidió una nueva norma de sismo-resistencia.

La entidad demandada invocó en su defensa: **i)** la excepción previa de falta de agotamiento de la etapa conciliatoria prejudicial prevista en la Ley 640 de 2001; **ii)** la excepción de mérito de caducidad de la acción, la cual se presentó en relación con las Resoluciones No. 824 de marzo 2 de 1999 y 1782 de junio 11 del mismo año, por medio de las cuales se declaró la caducidad del Contrato de Obra No. 563, teniendo en cuenta que ocurrió la expiración del término de dos (2) años antes de la presentación de la demanda, el cual establece el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, con carácter perentorio.

Igualmente presentó como excepciones de mérito el incumplimiento del contratista, el cobro de lo no debido, la falta de causa para reclamar derechos distintos de los ya reconocidos, la excepción de buena fe y las demás que aparezcan demostradas en el juicio.

**4.6** El Tribunal *a quo* ordenó la práctica de pruebas mediante auto de 8 de agosto de 2002; decretó los testimonios solicitados por las partes y el dictamen pericial requerido por la parte actora, a lo cual se procedió (folio 187, cuaderno 1).

**4.7.** La parte demandada recorrió el traslado a las excepciones propuestas a propósito de lo cual indicó que la normativa de la conciliación prejudicial no había empezado a regir; que la demanda se presentó dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de Resolución No. 122 de enero 24 de 2000 mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato y que la caducidad de la acción contractual en tratándose de contrato sujetos al trámite de liquidación se encuentra determinada en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo en dos años a partir de la ejecutoria del acto que apruebe la liquidación.

De otra parte manifestó que no hubo incumplimiento del contrato de su parte y que por lo tanto le asistió el derecho a cobrar las sumas que pretendió en la demanda, por concepto de intereses y las que se lleguen a establecer por la utilidad dejada de percibir como consecuencia de que no haber podido ejecutar la totalidad del contrato y concluyó que le asistió una justa causa para sus pretensiones con fundamento en el contrato mismo.

**4.8. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.**

En la primera instancia, la parte demandante y la compañía aseguradora presentaron sus alegatos de conclusión, en la siguiente forma:

**La parte demandante** reiteró que los efectos de la caducidad del contrato ameritan un requerimiento previo antes de expedir el respectivo acto administrativo, el cual afirmó que no tuvo lugar y reiteró la indebida notificación del acto administrativo mediante el cual se decretó la caducidad del contrato por la diferencia en la cédula de ciudadanía, lo cual estimó que no se saneó por el hecho de haberse presentado a notificarse personalmente.

**Liberty Seguros S.A.**, reiteró los hechos relacionados en su escrito de contestación y destacó nuevamente el pago realizado por la aseguradora, por lo cual solicitó que *“se declare que LIBERTY SEGUROS S.A. no tiene responsabilidad alguna dentro de la presente controversia y por consiguiente se la desvincule de la misma.”*

Por otra parte, **la entidad demandada** y el **Ministerio Público** guardaron silencio en su oportunidad.

#### **4.9. La sentencia impugnada.**

El Tribunal *a quo* profirió sentencia el seis (6) de octubre de 2004 en la cual declaró la caducidad de la acción en relación con las resoluciones que resolvieron la caducidad del contrato y estimó probada la ineptitud sustantiva de la demanda en relación con la resolución contentiva del acto de liquidación unilateral del contrato, según se lee en la parte resolutive de su decisión, tal como se citó al inicio de esta providencia.

El Tribunal *a quo* desechó la excepción de falta de agotamiento de la etapa conciliatoria prejudicial por cuanto para la fecha de la presentación de la demanda la norma respectiva no había entrado a regir.

En cuanto a la excepción de caducidad de la acción observó que la Resolución No. 1782 del 11 de junio de 1999, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución No. 824 de 1999 fue notificada al señor Guillermo Cubillos Tinoco en forma personal el 21 de junio de 1999, y, por lo tanto, consideró evidente que a partir de esa fecha empezó a correr el término de caducidad de dos (2) años para iniciar la acción contra el acto administrativo que declaró la

caducidad del contrato y el acto que la confirmó, por lo cual teniendo en cuenta que la demanda sólo se presentó el 21 de febrero de 2002, concluyó que ocurrió la caducidad de la acción, el día 21 de junio de 2001, en relación con los actos administrativos citados.

Respecto de la Resolución No. 122 de 2000 mediante la cual se decretó la liquidación del Contrato No. 563, el Tribunal *a quo* consideró presentada la demanda en tiempo toda vez que el acto administrativo se notificó por edicto desfijado el 21 de febrero de 2000 y la demanda se presentó el 21 de febrero de 2002.

No obstante, en relación con la mencionada Resolución No. 122 de 2000 el Tribunal *a quo* declaró la ineptitud de la demanda por aplicación del artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, el cual establece en lo pertinente: “(...) *si el acto administrativo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen (...)*”, teniendo en cuenta que en el caso *sub lite* no fue demandada la Resolución No. 1561 de 2000, mediante la cual se confirmó el acto de liquidación unilateral del contrato, según lo cual hizo notar el Tribunal *a quo*:

*“Lo anterior, evidencia que solamente se está demandando el acto administrativo inicial [la resolución No. 122 de 2000 por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato No. 563] y no el que resolvió el recurso de reposición contra dicha resolución, como lo es la resolución número 1561 del 11 de mayo de 2000, (...). Y en concordancia con el artículo 62 del C.C.A. (...) y el artículo 63 ibídem, sobre el agotamiento de la vía gubernativa, que consagra que: “... acontecerá en los casos previstos en los numerales 1º y 2º del artículo anterior, y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja”, conforme a las disposiciones citadas, es claro para la Sala que se estaría frente a una inepta demanda, por lo que es procedente declarar, de oficio, probada dicha excepción.”*

Finalmente el Tribunal *a quo* estimó que no podía proceder una decisión acerca de las pretensiones sobre el incumplimiento del contrato y los pagos reclamados por el demandante, toda vez que no resultaba posible tomar determinaciones que pudieran modificar el acto administrativo que dejó en firme la liquidación del contrato, puesto que no fue demandado.

#### **4.10. El recurso de apelación.**

Tanto la parte demandada como la demandante se abstuvieron de impugnar la sentencia de primera instancia.

Liberty Seguros S.A., por su parte, solicitó adicionar la parte resolutive de la sentencia de 6 de octubre de 2004, *“en el sentido de que se haga el respectivo pronunciamiento sobre la desvinculación o no de Liberty Seguros S.A.”*

El Tribunal *a quo* estimó procedente dar trámite a la petición anterior con fundamento en el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil<sup>2</sup>, por cuanto al pronunciarse acerca de la demanda, Liberty Seguros S.A., efectuó la solicitud de desvinculación y en su momento la Sala aunque analizó dicha petición efectivamente omitió pronunciarse sobre el particular.

De conformidad con lo anterior, mediante providencia del 3 de noviembre de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca adicionó la parte resolutive de la sentencia, con el punto primero de la misma, en el cual decidió *negar* la desvinculación de Liberty Seguros S.A., en calidad de litisconsorte necesario.

Liberty Seguros S.A., sustentó el recurso de apelación contra la sentencia del 3 de noviembre de 2004, relacionando los mismos hechos y argumentos presentados en la contestación de la demanda y agregó que se debe acceder a un pronunciamiento acerca de su desvinculación teniendo en cuenta que los actos administrativos acusados se encuentran en firme por la decisión de primera instancia, respecto de la cual el demandante no presentó recurso alguno.

El **Ministerio Público** guardó silencio en su oportunidad.

## II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** la competencia del Consejo de Estado para conocer del asunto; **2)** la caducidad de la acción contractual; **3)** límites para resolver el recurso de apelación

---

<sup>2</sup> *“Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término.”*

4) clases de litisconsorcio y facultades del litisconsorte para obrar como apelante único; 5) las pruebas aportadas al proceso; 6) el caso concreto y 7) costas.

## 1. Competencia del Consejo de Estado.

El contrato en cuyo seno se generaron los actos administrativos y las controversias planteadas en el presente proceso es un contrato de obra celebrado entre la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá y el señor Guillermo Cubillos Tinoco, el día 10 de noviembre de 1997, es decir en vigencia de las normas del Estatuto de Contratación Estatal contenido en la Ley 80 expedida en el año de 1993, el cual dispuso las reglas y principios de los contratos estatales y definió las entidades estatales para efectos de la citada Ley, dentro de las cuales se encuentra expresamente relacionado el Distrito Capital, por disposición del artículo 2 de la citada Ley, amén de que el contrato de obra fue tipificado como contrato de carácter estatal de acuerdo con las voces del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75<sup>3</sup> de la citada Ley 80, el cual prescribe, expresamente, que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto el demandado Distrito Capital de Bogotá D.C. es un ente territorial, dotado de personería jurídica y patrimonio propio, medida en la cual tiene el carácter de entidad estatal<sup>4</sup>.

Se precisa que de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se definieron los contratos estatales con un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato, así:

*“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,*

---

<sup>3</sup> Artículo 75, Ley 80 de 1993: “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.”

<sup>4</sup> Artículo 322, Constitución Política: *Bogotá, Capital de la República y del departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital.*

*o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)*<sup>5</sup>

Adicionalmente se tiene en cuenta que el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas y define el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

*“Artículo 1º. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:*

*“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.*

*“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.*

*“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”.*

*“Artículo 2. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.*

---

<sup>5</sup> Según este artículo, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas 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.*

*(...).”*

*“Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.”*

La norma legal transcrita, al definir el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, determinó que a la misma le compete *“juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”*, en lugar de *“juzgar las controversias y litigios administrativos”*, como disponía el anterior artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

Respecto de su alcance se pronunció la Sala mediante auto de febrero 8 de 2007, radicación 30.903, en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, señaló:

*“A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:*

*“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo.”*

Finalmente esta competencia se mantiene para los procesos que se rigen por la Ley 1437 de 2011, en cuanto en su artículo 104, numeral 2º, preceptúa que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos *“relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”*.

Por último, precisa la Sala que le asiste competencia para conocer del presente proceso en segunda instancia, toda vez que la pretensión mayor se estimó por valor de \$70'000.000, suma superior a la exigida para que un proceso iniciado en el año 2002 tuviera vocación de doble instancia, esto es \$26'390.000 de conformidad con las reglas de competencia aplicables en su oportunidad según lo dispuesto en el Decreto 597 de 1988.

## **2. La caducidad de la acción contractual.**

En la sentencia de primera instancia el Tribunal *a quo* observó que la acción contractual impetrada se instauró el día 21 de febrero de 2002, por fuera del término de dos (2) años establecido en el numeral 10 del artículo 136 del Código

Contencioso Administrativo en relación con la pretensión de nulidad de las Resoluciones contentivas de la declaratoria administrativa de caducidad del Contrato de Obra No. 563 y, por lo tanto, el Tribunal *a quo* declaró la caducidad de la acción judicial en cuanto a las pretensiones correspondientes a las Resoluciones No. 824 y 1782 de 1999.

Parece útil aclarar que el Tribunal *a quo* estableció la caducidad de la respectiva acción a partir del día 21 de junio de 1999, fecha de la notificación personal de la Resolución No. 1782 de 11 de junio de 1999, asunto que definió en forma separada e independiente del término de caducidad de la acción respecto del acto de liquidación unilateral del Contrato de Obra No. 563 de 1997, contenido en la Resolución No.122 de 24 de enero de 2000, notificado por edicto desfijado el día 21 de febrero de 2000, acerca de lo cual encontró que, como la demanda se presentó el 21 de febrero de 2002, no ocurrió la caducidad de la acción contractual en relación con el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato. Para lo anterior se tuvo en cuenta que la demanda mediante la cual se acusó el acto de liquidación del contrato estatal podía radicarse en el término de dos (2) años establecido para la caducidad de la acción contractual, el cual se cuenta desde la fecha de la ejecutoria del acto que apruebe la liquidación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo<sup>6</sup>.

Por lo tanto, para resolver este recurso y aunque la decisión de primera instancia en el punto concreto de la caducidad de la acción no se aviene a la posición jurisprudencial reiterada y pacífica del Consejo de Estado acerca de la forma de computar la caducidad de la acción contractual, la cual puede comprender la pretensión de nulidad de actos administrativos contractuales, en esta oportunidad

---

<sup>6</sup> Con anterioridad a la expedición de la Ley 446 de 1998, la Sección Tercera del Consejo de Estado admitió la posibilidad de impugnar conjuntamente los actos que declaran la caducidad del contrato con los que definen la liquidación del mismo, pero requirió en ese caso específico que el término para demandar los primeros no hubiere caducado, de conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo entonces vigente, *“porque de lo contrario la impugnación no podrá girar sino en torno a la liquidación y so pretexto de dicha liquidación no podrá cuestionarse el de caducidad que, como se dijo, devino irrevisable por el vencimiento del término fijado en la ley para su revisión jurisdiccional”* (Auto 11759, mayo 30 de 1996, Magistrado Ponente Carlos Betancur Jaramillo).

Por otra parte *“La jurisprudencia de la Corporación había definido que en los contratos de ejecución sucesiva, como es el de obra pública, el término para demandar con ocasión de cualquiera de las incidencias que se presentaran en la relación negocial, apenas empezaba a computarse desde la liquidación del contrato.”*, de conformidad con el análisis que se advirtió en las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 8 de junio de 1995, exp.10.684 y sentencia de 22 de junio de 1995, expediente. 9.965, C.P. Daniel Suarez Hernández, citadas en la providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 31 de agosto de 2011, radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), actor: Pavicón Ltda., demandado: Departamento de Cundinamarca.

y sin que ello comporte cambio de su propia jurisprudencia<sup>7</sup>, la Sala ha de estarse a la decisión proferida acerca de caducidad de la acción judicial en relación con las Resoluciones mediante las cuales se declaró la caducidad del Contrato de Obra No. 563 de 1997 y la efectividad de la garantía única de cumplimiento allí dispuesta, de conformidad con lo que no se decidió en las Resoluciones No. 824 y 1782 de 1999 referidas, toda vez que la sentencia de primera instancia definió este aspecto con fuerza de cosa juzgada y ello no fue objeto de recurso del recurso de apelación.

### 3. Límites para resolver el recurso de apelación.

El principio general de la doble instancia se encuentra establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, en el cual también se consagra la garantía de la *no reformatio in pejus* o prohibición de reformar la sentencia en perjuicio del apelante<sup>8</sup>, cuando se trata del recurso de apelación<sup>9</sup> interpuesto por un apelante único, en la siguiente forma:

**“ARTICULO 31.** *Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.*

---

<sup>7</sup> Sin lugar a dudas a partir de la modificación introducida por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 en relación con el término de caducidad de la acción contractual, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido reiteradamente que en tratándose de contratos sometidos al procedimiento de liquidación, la caducidad de la acción se establece a partir de la liquidación del contrato. Se cita, por ejemplo, la siguiente providencia de esta Subsección: “*Para los contratos respecto de los cuales se impone el trámite adicional de liquidación y ésta es efectuada unilateralmente por la Administración, el plazo para accionar judicialmente comenzará a contarse a partir de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe. Si la Administración no lo liquida dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes, o del que establece la ley, se podrá acudir a la jurisdicción dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 7 de noviembre de 2012, Expediente No. 25.915, radicación No. 440012331000200000293 01, actor: Laureano Quintero Gómez, Demandado: Instituto Nacional de Vías –INVIAS–.

<sup>8</sup> Se pueden citar aquí las consideraciones de la Sentencia T- 291/06 de la Corte Constitucional: “*El segundo inciso de la norma en cita, constitucionalizó, a su vez, el postulado del rechazo a la reformatio in pejus, esto es, la prohibición de reformar en peor la providencia cuando se trate de apelante único. Es preciso entonces determinar la naturaleza, protección y el espíritu de dicho postulado, no sin antes advertir que éste supone la realización del principio tantum devolutum quantum appellatum, como que la competencia del superior frente a una apelación solitaria se halla limitada para revisar lo desfavorable. Pues bien, la prohibición de la reformatio in pejus se torna en un principio constitucional con carácter de derecho fundamental para el apelante único, por haberlo incansablemente profesado esta Corporación. En sana lógica, es evidente que quien recurre una decisión, solo lo hace en los aspectos que le resultan perjudiciales. La situación del apelante puede mejorarse pero nunca hacerse más gravosa*”.

<sup>9</sup> La Sala Plena del Consejo de Estado ha advertido que este principio tan sólo limita las competencias del Juez cuando se trata de recursos ordinarios, con ocasión del pronunciamiento sobre el mecanismo de la Revisión Eventual, así: “*Por similares razones, en estos casos tampoco está llamada a operar la garantía de la non reformatio in pejus, en primer lugar porque como fundamento del propósito de unificar la jurisprudencia que subyace al mecanismo de revisión eventual se encuentra el interés general representado en la seguridad jurídica, en la tutela efectiva de la confianza legítima y en la igualdad, postulados que deben ser preservados y garantizados por los jueces de la República en el desempeño de sus funciones; como razón adicional ha de agregarse que la aludida garantía de la prohibición de reformar un fallo en detrimento del impugnante único tan sólo limita las competencias del juez superior cuando se trata de recursos ordinarios como el de apelación, situación que naturalmente resulta por completo diferente al escenario propio del mecanismo de revisión eventual.*” Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de septiembre de 2012, proceso: (Ap) 170013331003201000205 01, actor: Javier Elías Arias Idárraga, demandado: Central Hidroeléctrica De Caldas S.A. E.S.P. CHEC, referencia: revisión eventual. acción popular. (La negrilla no es del texto).

*El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”*

Ahora bien, esos principios constitucionales se encuentran desarrollados, entre otras normas, en el artículo 357 del C.P.C., aplicable en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por expresa disposición del artículo 267 del C.C.A., de acuerdo con el cual la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, por lo cual el superior, en principio<sup>10</sup>, no puede enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella, o *“cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, este deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante”*<sup>11</sup> y <sup>12</sup>, así como también se ha advertido que se pueden presentar

---

<sup>10</sup> *La Sala advierte que la prohibición de agravar la sanción al apelante único, consagrada en el artículo 31 [2] de la Constitución Política no es absoluta, pues presupone la legalidad de la actuación objeto del recurso de apelación. En otros términos, sólo existe vulneración del principio de la no reformatio in pejus cuando el superior aumenta una pena legalmente impuesta por el inferior al apelante único, pues, si la condena es contraria a derecho, en aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el superior deberá modificarla e incluso aumentarla, así el recurrente sea el único impugnante.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial Transitoria de Decisión 1 D, Consejero Ponente: Héctor J. Romero Díaz. 20 de Septiembre de 2005, radicación Numero: 11001-03-15-000-2002-00102-01(S), actor: Juan Pablo Bertieri Quintero, demandado: Alcaldía Local De Puente Aranda Y Consejo De Justicia De Santa Fe De Bogota D. C. (La negrilla no es del texto).

<sup>11</sup> *“La competencia del ad quem se encuentra limitada a los aspectos que hayan sido objeto de la impugnación y que no perjudiquen al censor, aunque desde siempre se ha señalado que los principios de congruencia y non reformatio in pejus deben ser ponderados y, en este sentido, el equilibrio y derecho de defensa que uno y otro propugnan no se vulneran cuando (i) porque ambas partes apelan, (ii) se resuelvan materias íntimamente relacionadas con el objeto de la apelación y (iii) se resuelva en contra del impugnante el fallo inhibitorio recurrido. Se ha dicho que el perjuicio que se trata de evitar no se configura o se matiza, en el primero de los eventos, porque la impugnación de una parte sirve de fundamento para perjudicar a la otra; en el segundo caso, por no ser temas diferentes a los que en estricto sentido fueron planteados en el recurso, sino complementarios y, en la última hipótesis, porque el derecho de acceso a justicia exige que, en todo caso, siempre que resulte posible, se deberá preferir sentencia de mérito. (...). Por todo lo anterior, la judicatura se encuentra habilitada para imponer medidas de justicia restaurativa, sin consideración a las reglas procesales de congruencia y non reformatio in pejus, cuando quiera que la situación que se pretende restablecer compromete derechos constitucionales de interés general o colectivo, para el efecto la protección del medio ambiente, el que -por lo demás- el Estado está en la obligación de proteger, atendiendo los compromisos internacionales referidos ut supra en el marco jurídico.”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: Stella Conto Diaz Del Castillo, 30 de Enero de 2013, radicación número: 18001-23-31-000-1999-00278-01(22060), actor: José Antonio Cárdenas Rojas. Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional, referencia: apelación sentencia - acción de reparación directa. (La negrilla no es del texto).

<sup>12</sup> *“Es decir, cuando el apelante -como en este caso- es único, y no está consagrada la consulta en favor de la parte que no apeló, el juez ad quem no podrá hacer más gravosa su situación, en virtud del principio de la no reformatio in pejus, el cual constituye un límite a la apelación que se establece en el entendido de que el recurso se interpone por aquél respecto de lo que le resulta desfavorable de la providencia. Dicho de otro modo, en virtud del citado principio, la materia objeto de la alzada se contrae sólo a aquello que perjudicó al apelante, garantía de estirpe constitucional ligada al derecho al debido proceso, consagrada en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Política, que señala que “[e]l Superior no podrá gravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, y que es aplicable a todo tipo de procesos. Con todo, es menester advertir que el principio de la no reformatio in pejus (art. 31 C.P.), de acuerdo con el cual no es posible para el juez ad quem empeorar o agravar la decisión al apelante, cuando la otra parte no apeló, el cual que tiene aplicación en el proceso contencioso administrativo, en cuanto limita o restringe el alcance de la decisión del juez ad quem a los puntos materia del recurso, sin que sea dable, por regla general, pronunciarse respecto de los demás aspectos de la providencia, encuentra excepciones según el mismo artículo 357 del estatuto procesal civil en los casos en los cuales “la modificación es indispensable para resolver puntos íntimamente relacionados con la materia objeto de la apelación”(inciso primero), o “cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, este deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante” (inciso final), eventos que no se presentan en el sub exámine. En desarrollo de lo anterior, la Sala únicamente estudiará los perjuicios pretendidos por el*

restricciones en el principio de la *non reformatio in pejus*, en el caso del mecanismo extraordinario de revisión eventual, en protección del interés colectivo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>13</sup>.

Ahora bien, sin perjuicio de las restricciones ya comentadas, el Consejo de Estado ha precisado reiteradamente que frente al apelante único el Juez de segunda instancia puede pronunciarse únicamente sobre los aspectos objeto de apelación y debe respetar y mantener incólume la sentencia en los aspectos no apelados:

*“A la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses, conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual “[l]a 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”, de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos. De esta manera resulta claro que el límite material para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la no reformatio in pejus, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación.”<sup>14</sup>*

---

*demandante y su liquidación, y no temas tales como la idoneidad de la acción, el incumplimiento de la obligación de pago de las obras adicionales, la liquidación del contrato entre otros aspectos que no son materia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 14 de abril de 2010, radicación número: 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214), actor: Federico Saúl Sánchez Malagón, Demandado: Distrito Capital de Bogotá-Secretaría de Obras Públicas, referencia: acción contractual. La negrilla no es del texto.*

<sup>13</sup> Jurisprudencia mencionada en las citas 8 a 11 anteriores.

**14** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de febrero de 2013, radicación Número: 50001-23-31-000-1999-00165-01(25310), actor: Ana Tilde Ortiz de Bernal, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, referencia: apelación sentencia - acción de reparación directa.

En el mismo orden de ideas el Consejo de Estado ha advertido que las pretensiones del recurrente condicionan la competencia del Juez de segunda instancia, así:

*“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’”<sup>15</sup>.”<sup>16</sup>*

Así las cosas, se reitera que de acuerdo con el artículo 357 del C.P.C., aplicable en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por expresa disposición del artículo 267 del C.C.A., el principio de la *no reformatio in pejus* no es ilimitado y tiene excepciones, siendo un evento específico de las mismas, en lo que importa para este caso, el de los fallos inhibitorios de primera instancia frente a los cuales debe evaluarse si procede un fallo de mérito, tal como lo ha observado reiteradamente la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro de la cual se cita el pronunciamiento de esta Subsección, así:

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, sentencia 24 de Junio de 2004, radicación número: 68001-23-15-000-1994-0301-01(14950), actor: Hugo A. Rodríguez Joya y otros, demandado: La Nación- Ministerio de Justicia -Inpec-

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 26 de mayo de 2010, radicación número: 25000-23-26-000-1995-01405-01(18950), actor: Segundo Gregorio Mosquera Forero y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional, referencia: apelación sentencia; reparación directa

*“No sobra puntualizar que la no reformatio in pejus –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: i).- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la litis (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; ii).- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... aun cuando fuere desfavorable al apelante” (artículo 357, inciso final, C. de P. C.)”<sup>17</sup>*

Ahora bien, en el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Decreto-ley 2304 de 1989 aplicable al recurso de apelación que ocupa la atención de la Sala, así como en el posterior artículo 167 de la Ley 1395 de 2010, se exigió al apelante la sustentación concreta del recurso de apelación contra la sentencia y a falta de tal sustentación se dispuso que el recurso se declararía desierto y ejecutoriada la sentencia, razones por las cuales se tiene claramente establecido que la sustentación del recurso constituye la base para delimitar el alcance de la competencia del Juez en el conocimiento de la apelación.

En relación con los procesos que rigen por el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 igualmente exige la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia, pero en esta normativa se dispuso que tal sustentación debe presentarse ante el mismo órgano que la expidió y dentro del mismo plazo de presentación del recurso, así como estableció que no se concederá la alzada a falta de sustentación, por manera que la ausencia de sustentación del recurso de apelación ocasiona su rechazo del recurso en sede de primera instancia.

De la normativa expuesta se concluye que por regla general la competencia de la Corporación en materia del recurso del apelante único se encuentra restringida a

---

<sup>17</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, 10 de febrero de 2011, radicación número: 63001-23-31-000-1997-04685-01(16306), actor: Consorcio Distrimundo, demandado: Municipio de Armenia-Quindío, referencia: acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

los motivos de inconformidad que hubiere sustentado el recurrente contra la sentencia impugnada.

Por otra parte se recuerda que la sentencia debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 170 del C.C.A., por lo cual la Jurisprudencia de esta Corporación ha puesto de presente la sentencia proferida por el Juez de lo Contencioso Administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de esta Jurisdicción, debe sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión.<sup>18</sup>

#### **4. Clases de litisconsorcio y facultades del litisconsorte para obrar como apelante único.**

Acerca de la posición de la compañía aseguradora en los litigios relacionados con el contrato estatal, el Consejo de Estado ha observado que su intervención no es obligatoria y que la compañía aseguradora tiene derecho a comparecer al proceso contractual o a demandar por separado dentro del término legal de caducidad, por cuanto no se trata de un *litis consorte necesario*. Sobre el particular la Sección Tercera ha concluido:

*“En suma, es aplicable este tipo de litis consorcio a la cuestión analizada porque:*

*(i) Entre el asegurado contratista y la aseguradora existe una relación material sustancial originada en un contrato de seguro (vínculo jurídico) que los legitimaría para actuar como parte activa en el proceso;*

*(ii) Cuando cualquiera de los afectados, esto es aseguradora o el asegurado contratista demande el acto administrativo, **el otro no tiene porqué ser citado al proceso, por cuanto está en su derecho de demandarlo o no hacerlo, no obstante lo cual de conformidad con el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, los efectos de la nulidad del acto declarada en la sentencia afectan a quien no decidió demandar por virtud de la fuerza de la cosa juzgada que le otorga la misma; igualmente, la negativa de la nulidad tiene por efecto la cosa***

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, sentencia de 14 de marzo de 2012, radicación número: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859), actor: Felisa Llano de González y otros, demandado: Hospital de la Misericordia de Yali y otro, referencia: acción de reparación directa. En el mismo sentido en cuanto a los límites de la apelación véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Consejero Ponente: Enrique Gil Botero sentencia de 1º de octubre de 2008, radicación número: 52001-23-31-000-1994-06078-01(17070).

*juzgada erga omnes, pero solo en relación con el vicio que fue objeto de juzgamiento, situación que le impide al otro afectado volver a solicitar el enjuiciamiento del acto por el mismo defecto.*

*(iii) Si bien la aseguradora o el asegurado contratista, según el caso, no requieren ser citados al proceso, pues basta que uno sólo de ellos demande, quien no lo haga puede concurrir e intervenir en el proceso en el estado en que se encuentre, antes de dictarse fallo de única o segunda instancia (art. 52 C.P.C), y con todas la prerrogativas de la parte activa siempre que respecto de ella no haya operado la caducidad para ventilar en sede judicial sus pretensiones, porque hay que recordar que al contrario de lo que sucede con la nulidad, los efectos del restablecimiento del derecho dispuestos en la sentencia sólo aprovechan a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor, intervención que, por supuesto, debe hacerse antes de que se hubiese configurado dicho fenómeno procesal de la caducidad.*

*(iv.) Para dictar sentencia frente a la litis no se requiere la comparecencia de la compañía aseguradora y el asegurado contratista, pues es suficiente la concurrencia de cualquiera de ellos.*

*Dadas estas circunstancias, encuentra la Sala que no se configura nulidad procesal alegada por el Ministerio Público, por cuanto, en este evento se está en presencia de un litisconsorcio cuasinecesario o, en gracia de discusión, sobre la naturaleza de esta figura, en un litis consorcio facultativo.”<sup>19</sup> (La negrilla no es del texto).*

Se recuerda que el artículo 146 del Código Contencioso Administrativo contempló la intervención de litisconsortes y terceros intervinientes en los procesos contractuales, en los términos establecidos por los artículos 50 a 57 del Código de Procedimiento Civil.

Los litisconsortes y terceros intervinientes pueden serlo tanto en relación con la parte demandada como demandante y en cada caso su posibilidad de actuación dependerá de la calidad en que sea vinculado al proceso, la cual a su vez se originará en la relación sustancial que en el caso se concrete.

En este sentido dispone el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil:

*“Podrán intervenir en un proceso como litis consortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados*

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado; Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de febrero 23 de 2011, Radicación: 05001-23-26-000-1994-00558-01, expediente 20810, CP Ruth Stella Correa Palacio, Demandante: Sistemas Integrados Eléctricos Ltda., Sintel Ltda, Demandado: Departamento de Antioquia

*para demandar o ser demandados en el proceso.”*

El Código de Procedimiento Civil distingue la figura del litisconsorte en dos clases: litisconsortes facultativos y litisconsortes necesarios, la cual depende de la relación sustancial que vincula al respectivo litisconsorte con las partes en proceso; en el caso del litisconsorte necesario existe una relación jurídica subyacente de carácter único en relación con la controversia que se ventila en el proceso, la cual por lo tanto no puede desatarse en el proceso sin la presencia del referido litisconsorte, de allí que se denomina como *litisconsorte necesario u obligatorio*, cuya vinculación se constituye en un requisito *sine qua non* en el proceso –por manera que constituye en realidad como integrante de una parte del proceso, más que un tercero interviniente- al paso que el litisconsorte facultativo se encuentra en una relación jurídica con las partes que pudiera ser independiente de la que es materia de la litis, según se observa en los artículos 50 y 51 del Código de Procedimiento Civil<sup>20</sup>, que incorporan las descripciones respectivas:

*“ARTÍCULO 50. LITISCONSORTES FACULTATIVOS. Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.*

*ARTÍCULO 51. LITISCONSORTES NECESARIOS. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos.”*

La doctrina y la jurisprudencia han introducido una tercera clase de litisconsorcio denominada litisconsorcio cuasinecesario, así:

*“Y el litis consorcio cuasinecesario, es una especie o modalidad jurídica intermedia, entre el litis consorcio necesario y el litis consorcio facultativo, que se presenta cuando uno o varios sujetos tienen legitimación para intervenir en un proceso, por la activa o por la pasiva, esto es, en calidad de demandantes o de demandados, por tener una relación sustancial o material, pero basta con que uno solo actúe dentro del proceso en tal calidad, para que pueda dictarse sentencia de mérito con plenos efectos jurídicos (inciso tercero del artículo 52 del C. de P. Civil.). Es, por consiguiente, una figura procesal distinta al litisconsorcio necesario, que implica la*

---

<sup>20</sup> El artículo 224 de la Ley 1437 de 2011 reguló las figuras de la coadyuvancia, litisconsorcio facultativo e intervención *ad excludendum* y exigió la presentación de una demanda en el caso de los litisconsortes facultativos y los intervinientes *ad excludendum*.

*legitimación simultánea para varios sujetos, pero sin que la propia ley, ni la naturaleza de la relación sustancial, establezca como requisito sine qua non para su procedencia, la integración del contradictorio con todos ellos. Además, esta modalidad se identifica con el litis consorcio necesario en que en una y en otra la sentencia vincula al tercero y lo afecta, **pero se diferencian en que en el litis consorcio cuasinecesario no se requiere que todos los sujetos comparezcan al proceso para proferirla; y se parece al litis consorcio facultativo en que el sujeto voluntariamente puede concurrir o no al proceso, pero difiere del mismo por cuanto si no comparece al proceso la sentencia es uniforme y lo vincula. Con todo, el interviniente cuasinecesario puede presentarse al proceso en el estado en que se encuentre, siempre que no se haya dictado sentencia de única o segunda instancia, y procede su actuación con todas las prerrogativas de parte (art. 52 del C. del P. Civil).***"<sup>21</sup>

Ahora bien, en el caso de la Compañía Aseguradora, en cuanto ella ha obrado como garante del cumplimiento del respectivo contrato estatal, el inciso final del artículo 18 de Ley 80 de 1993 establece que *"La declaratoria de la caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento"*, lo cual claramente la legitima para obrar como demandante y también como litisconsorte –facultativo o cuasinecesario- del demandante, en cuanto se refiere a la demanda de nulidad del acto administrativo que decide la caducidad del contrato estatal, por cuya virtud se hará exigible la póliza correspondiente.

En este orden de ideas se observa que a la compañía aseguradora llamada como litisconsorte en este caso le asisten las mismas facultades de la parte demandante, en los términos del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil y entre ellas, por supuesto, la de apelar la sentencia dentro del proceso contractual que se tramite en dos instancias.

De acuerdo con el artículo 52 del comentado Código de Procedimiento Civil, el litisconsorte debe presentar los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya así como la solicitud de las pruebas correspondientes y le corresponde al Juez decidir sobre su vinculación, así.

*"La solicitud de intervención deberá contener los hechos, y los fundamentos de derecho en que se apoya y a ella se acompañarán*

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 19 de Julio de 2010, radicación número: 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341), actor: Jairo de Jesús Hernández Valencia y otros, demandado: Instituto Nacional de Vías y otros, referencia: acción de reparación directa - apelación auto.

*las pruebas pertinentes.*

(...)

*Si el Juez estima procedente la intervención, la aceptará de plano y considerará las peticiones que hubiere formulado el interviniente.”*

Se debe tener presente que la oportunidad y trámite para solicitar la reposición del auto que ordena la vinculación del litisconsorte se rigió por el artículo 180 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual se aplicaron los artículos 348 y 349 del Código de Procedimiento Civil, por manera que de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 348 *“el recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustentan, por escrito presentado dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación del auto”*, oportunidad dentro de la cual la Compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A., no recurrió y nada dijo en relación con la providencia que dispuso su vinculación en condición de litisconsorte, razón por la cual la misma cobró firmeza el día 12 de junio de 2002.

Así las cosas, en cuanto a la decisión interlocutoria que dispuso la vinculación de la Aseguradora al litigio no fue cuestionada dentro de la oportunidad legalmente establecida para ello, amén de que quedó ejecutoriada de manera pacífica y produjo la plenitud de sus efectos durante el curso del proceso, ello resultaría suficiente para despachar negativamente el recurso de apelación que ahora se examina puesto que a través del mismo se pretende revivir, por fuera de tiempo, la discusión acerca de la decisión de vinculación que se adoptó desde el mismo auto admisorio de la demanda y que, como ya se ha señalado repetidamente, quedó en firme y, por lo tanto, a esa determinación debe estarse la ahora apelante, con la anotación adicional de que fácticamente resultaría imposible retrotraer la actuación para señalar que en el proceso no estuvo vinculada o no debió estarlo la persona jurídica que, de manera real y efectiva estuvo vinculada y obró como tal durante el desarrollo de toda la actuación.

Sin perjuicio de lo anterior y con el propósito de garantizar al máximo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de la recurrente, en cuanto el fundamento central del recurso de apelación en estudio se dirigió a cuestionar, aunque de manera extemporánea, la calidad de litisconsorte en que la compañía Liberty Seguros S.A., fue vinculada al proceso, la Sala se ocupará de revisar el fondo del asunto de cuyo análisis, como se verá más adelante, se desprenderá la misma conclusión denegatoria con que debe resolverse la impugnación.

## 5. Las pruebas aportadas al proceso.

### 5.1. Pruebas documentales.

En su gran mayoría los documentos que obran en el expediente se aportaron en original o en copia autorizada por funcionario competente, las cuales se tienen como pruebas válidas en los términos de los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

Igualmente se presentaron al proceso otros documentos<sup>22</sup> en copia simple; al respecto se tiene que si bien con anterioridad de manera reiterada esta Corporación había sostenido que las copias simples no constituían medios de convicción que pudieran tener la virtualidad de hacer constar o de demostrar los hechos que con tales documentos se pretendían hacer valer ante la Jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impedía su valoración probatoria, de conformidad con lo normado en los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil<sup>23</sup>, lo cierto es que la postura de la Sala fue modificada a partir de la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Tercera el 28 de agosto de 2013<sup>24</sup>.

Ciertamente, en dicha providencia, se indicó que la postura de la Sala quedó unificada en el sentido de aceptar la valoración de los documentos aportados en copias simples que han hecho parte del expediente toda vez que frente a estos “*se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido*”.

Como fundamento principal para llegar a la anterior conclusión, la Sala señaló que a partir de la expedición de las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 se constata una nueva visión respecto del derecho procesal en cuanto éste hace énfasis especial respecto de los principios de buena fe y lealtad que deben asumir las partes en el proceso, lo cual conlleva un cambio en el modelo establecido por las normas procesales, circunstancia que “*permiten al juez tener mayor dinamismo en*

---

<sup>22</sup> Pruebas que aparecen relacionadas en los puntos 5.1.42 a 5.1.46.

<sup>23</sup> En este sentido se pronunció, de manera reciente esta Subsección, a través de sentencia de marzo 10 de 2011, exp. 19.347.

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Expediente: 25.022.

*la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio”* lo que en últimas se traduce en la posibilidad de que el operador judicial pueda tomar en cuenta aquellos documentos que obran el expediente en copia simple y respecto de los cuales las partes no han cuestionado su veracidad.

Por lo tanto, según la nueva postura jurisprudencial de la Sala, los documentos aportados en copia simple por la parte actora con la presentación de la demanda también serán tomados en cuenta en esta sentencia<sup>25</sup>, al igual que aquellos que se presentaron en original o en copia auténtica.

A continuación se relacionan las pruebas documentales aportadas en el presente proceso:

**5.1.1.** Oficio de 20 de octubre de 2003, suscrito por el Subdirector de Apoyo Precontractual de la Secretaría de Educación, mediante el cual remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca el Pliego de Condiciones y el informe de recomendación de adjudicación de la Licitación LP-OP-010-97, con 313 folios anexos (cuaderno 6).

**5.1.2.** Documento de Especificaciones Técnicas del Centro Educativo Distrital Instituto Técnico Internacional de fecha julio de 1997 (folio 950 a 1068, cuaderno 4).

**5.1.3.** Resolución No. 7688 de 7 de noviembre de 1997 mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública Nacional No. LPN-OP-010-97, a favor del proponente Guillermo Cubillos Tinoco (folios 1281 a 1284, cuaderno 4).

**5.1.4.** Póliza de seriedad de la oferta presentada por Guillermo Cubillos Tinoco en la Licitación Pública No. LPN-OP-010-97 expedida por Seguros Cóndor S.A. (folio 1276, cuaderno 4).

**5.1.5.** Contrato de Obra Pública No. 563 de 10 de noviembre de 1997 *“CELEBRADO ENTRE EL DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y GUILLERMO CUBILLOS TINOCO PARA LA CONSTRUCCIÓN [DE LA] III ETAPA DEL CENTRO EDUCATIVO INSTITUTO TÉCNICO INTERNACIONAL*

---

<sup>25</sup> Si bien el Magistrado Ponente de esta providencia no compartió la posición mayoritaria frente a este asunto, lo cierto es que se acoge a la nueva línea jurisprudencial fijada por la Sala en aras del respeto de la misma y el principio de eficiencia.

*UBICADO EN LA LOCALIDAD 9ª FONTIBÓN DE SANTA FE DE BOGOTÁ D.C.”*  
(folios 1322 a 1333, cuaderno 4).

**5.1.6.** Acta No. 1 de iniciación del Contrato de Obra No. 563-97, con fecha 30 de marzo de 1998 (folio 75 cuaderno No. 1).

**5.1.7.** Otrosí No. 1 al Contrato de Obra No. 563 de 1997, suscrito el 23 de febrero de 1998, en el cual se modificó la cláusula décima en relación con la disponibilidad presupuestal (folio 76, cuaderno 1 y folio 1334, cuaderno 4).

**5.1.8.** Otrosí No. 2 al Contrato de Obra No. 563 de 1997, suscrito el 23 de junio de 1998 por el cual se modificó la cláusula cuarta en relación con la fórmula de los reajustes (folio 78, cuaderno 1).

**5.1.9.** Adicional No. 2 al Contrato de Obra No. 563 de 1997, suscrito el 21 de diciembre de 1998 mediante el cual se incrementó el valor del contrato en la suma de \$20'732.205,89, equivalente a las obras adicionales, se dispuso la forma de pago y se prorrogó el plazo establecido en la cláusula quinta del contrato hasta el 3 de marzo de 1999 (folios 80 y 81, cuaderno 1).

**5.1.10.** Otrosí No. 1 a la adición No. 2, suscrito el 20 de febrero de 1999 en el cual las partes convinieron en aclarar que el valor adicionado al contrato fue la suma de \$22'374.000, para un total en el valor del contrato de \$294'797.108,91 (folio 82 cuaderno 1).

**5.1.11.** Acta No. 2 de suspensión de obra de fecha 8 de abril de 1998 (folio 83, cuaderno 1).

**5.1.12.** Acta de suspensión de obra No. 2, de fecha 14 de noviembre de 1998 (folio 86, cuaderno 1).

**5.1.13.** Acta de suspensión de obra No. 3, de fecha 4 de diciembre de 1998 (folio 87 cuaderno 1)

**5.1.14.** Acta No. 3 de reiniciación de obra, de fecha 1 de junio de 1998 (folio 88, cuaderno 1).

**5.1.15.** Acta No. 2 de reiniciación de obra, suscrita el 18 de enero de 1999, en la cual se relacionó como nueva fecha de terminación el tres (3) de marzo de 1999 (folio 84, cuaderno 1).

**5.1.16.** Póliza Única de Cumplimiento en favor de entidades estatales – Ley 80 de 1993, No. 2710101001349258, tomador Guillermo Cubillos Tinoco, aseguradora: Latinoamericana de Seguros S.A., beneficiario: Distrito Capital Secretaría de Educación, en la cual se lee el siguiente objeto:

*“GARANTIZAR EL BUEN MANEJO DE ANTICIPO, CUMPLIMIENTO Y PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES SURGIDAS EN VIRTUD DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 563 SUSCRITO ENTRE LAS PARTES REFERENTE A EJECUTAR LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA CONSTRUCCIÓN [de la] III ETAPA DEL CENTRO EDUCATIVO INSTITUTO TÉCNICO INTERNACIONAL UBICADO EN LA CALLE 36 No. 112 - 43, DE LA LOCALIDAD 9ª, DE FONTIBON DE SANTA FE DE BOGOTÁ.”*

En esta póliza consta la vigencia desde el 20 de noviembre de 1997 hasta el 8 de mayo de 2001 (folios 1302 a 1309, cuaderno 4).

**5.1.17.** Póliza Única No. 2711201000964970, por concepto de Responsabilidad Civil Extracontractual en la ejecución del contrato No. 563, tomador Guillermo Cubillos Tinoco, aseguradora: Latinoamericana de Seguros S.A., beneficiario del Distrito Capital Secretaria de Educación (folios 1299 a 1301, cuaderno 4).

**5.1.18.** Informe de fecha 17 de febrero de 1999, suscrito por el Interventor, dirigido al Director de Plantas Físicas de la Secretaría de Educación, en el cual se presentó una *“recopilación, evaluación y proyección de la obra”* en relación con el Contrato No. 563 de 1997 (folios 109 a 119, cuaderno 1)

**5.1.19.** Informe suscrito por el Interventor, de fecha febrero 25 de 1999, dirigido al Subdirector de Plantas Físicas de la Secretaría de Educación, en el cual indicó que desde el día 7 de febrero la obra del contrato de la referencia se encuentra paralizada (folio 107, cuaderno 1).

En el citado informe se lee lo siguiente:

*“La fecha de vencimiento del plazo de la obra de la referencia, es el 3 de marzo de 1999, por lo que la interventoría considera que el contratista no podrá cumplir con el objeto del contrato, por lo que*

*recomienda que la Secretaría adelante las acciones legales pertinentes.”*

**5.1.20.** Resolución No 824 de 2 de marzo de 1999, por la cual la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá declaró la caducidad administrativa del Contrato de Obra No. 563 de 1997 (folios 85 a 87, cuaderno 2), según se lee en la parte resolutive, así:

*Artículo 1º. Declarar la caducidad del contrato de obra No. 563 del 10 de noviembre de 1997, celebrado entre EL DISTRITO – SECRETARÍA DE EDUCACION y GUILLERMO CUBILLOS TINOCO, con CC. No. 80'057.135 de Madrid, de conformidad con los motivos expuestos.*

*Artículo 2º. Ordenar la efectividad de la cláusula penal pecuniaria en cuantía equivalente al 10% del valor total del contrato, acorde con lo preceptuado en la cláusula décima sexta del contrato No. 563 de 1997.*

*Artículo 3º. Declarar ocurrido el siniestro de incumplimiento del contrato y en consecuencia ordenar la efectividad de la garantía única No. 2710101001349528 expedida por Latinoamericana de Seguros S.A., cuya última modificación consta en el certificado No. 43046 del 11 de febrero de 1999, en cuanto hace relación a los amparos de cumplimiento general del contrato, por valor de \$54'484.621,76 y de buen manejo del anticipo, por valor de \$136'211.554,40 con vigencia hasta el 27 de mayo de 1999.*

*Artículo 4º Ordenar la liquidación final del contrato en el estado en que se encuentre, una vez ejecutoriado este acto.*

*Artículo 5º Notifíquese por los medios de ley, a GUILLERMO CUBILLOS TINOCO y al representante de LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A.*

*Artículo 6º Contra esta providencia procede el recurso de reposición, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación.”*

**5.1.21.** Edicto suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación, con referencia a la Resolución No. 824 de 2 de marzo de 1999, fijado el 15 de marzo y desfijado el 5 de abril de 1999, con el fin de notificar al contratista Guillermo Cubillos Tinoco y al representante de Latinoamericana de Seguros S.A. (folio 129, cuaderno 2). En este edicto se indica la cédula del señor Guillermo Cubillos Tinoco como la número 80'057.135.

**5.1.22.** Resolución No. 1782 del 11 de junio de 1999 por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la compañía aseguradora contra la

Resolución No. 824 de 2 de marzo de 1999 y se confirmó en todas sus partes la Resolución No. 824 mencionada, documento que se aportó por ambas partes con la constancia de notificación personal realizada el 21 de junio de 1999 al señor Guillermo Cubillos Tinoco con Cédula de Ciudadanía No. 80.353.135<sup>26</sup>, firmada por el citado señor Cubillos Tinoco con ese mismo número de cédula (folios 114 a 128, cuaderno 2).

**5.1.23.** Citación de 11 de junio de 1999 dirigida por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación al apoderado de Liberty Seguros S.A., con el fin de notificarlo de la Resolución No. 1782 de la fecha citada, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución No. 824 de 2 de marzo de 1999 (folio 1364, cuaderno 4).

**5.1.24.** Edicto suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación con referencia a la Resolución No. 1782 del 11 de junio de 1999, fijado el 22 de junio y desfijado el 7 de julio de 1999, con el fin de notificar al representante legal de Liberty Seguros S.A. (folio 129, cuaderno 2).

**5.1.25.** Oficio No. 4809 de 2 de agosto de 1999 mediante el cual el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación remitió al apoderado de Liberty Seguros S.A., las diferentes reclamaciones recibidas por concepto de no pago de salarios y prestaciones sociales del personal empleado en el desarrollo del Contrato No. 563 de 1997, a cargo del contratista Guillermo Cubillos Tinoco (folio 1367 cuaderno 4).

**5.1.26.** Citación emitida por el Subdirector de Plantas Físicas de la Secretaría de Educación, de fecha 16 de noviembre de 1999, dirigida a Guillermo Cubillos Tinoco, con el fin de convocarlo a firmar la liquidación del Contrato de Obra No. 563/97 (folio 304, cuaderno 3).

**5.1.27.** Comunicación de fecha 22 de octubre de 1999 suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación, dirigida al Subdirector de Plantas Físicas de la misma entidad, en la cual remitió la corrección del informe contable de manejo del anticipo al igual que la comunicación del señor Guillermo Cubillos

---

<sup>26</sup> Número de la cédula de ciudadanía que corresponde al que fue acreditado por el demandante en la presentación personal del poder otorgado para el presente proceso.

Tinoco en la que informó sobre la existencia de material en el sitio de obra por valor de \$14'500.000.

**5.1.28.** Acta de liquidación Final del Contrato de obra No. 563/97 de fecha 11 de noviembre de 1999, suscrita por el Interventor, el Coordinador Técnico y el Subdirector de Plantas Físicas de la Secretaría de Educación, sin firma por parte del contratista Guillermo Cubillos Tinoco (folios 92 a 99 cuaderno 4), a la cual se anexaron el acta de verificación de ejecución contractual de 14 de septiembre de 1999 y las actas de recibo parcial de obra (folios 29 a 98, cuaderno 4).

**5.1.29.** Requerimiento de pago de fecha 22 de noviembre de 1999, por valor total de \$136'211.554,40, con referencia a la póliza No. 2710101001349528 y certificado de modificación No. 43046, suscrito por la Secretaría de Educación con destino al apoderado de Liberty Seguros S.A. (folio 1370, cuaderno 4).

**5.1.30.** Comunicación del 26 de noviembre de 1999 mediante la cual la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaria de Educación informó a la Personería de Santa Fe de Bogotá que en cumplimiento del artículo 31 de la Ley 80 de 1993 publicó los actos sancionatorios contenidos en las Resoluciones No. 824 y 1782 de 2 de marzo y 11 de junio de 1999 (folio 296, cuaderno 3).

**5.1.31.** Comunicación de Liberty Seguros S.A., dirigida a la Secretaría de Educación del Distrito Capital, radicada el 30 de diciembre de 1999 en la cual se refirió al requerimiento de pago de la póliza de cumplimiento expedida y advirtió que antes de requerir el pago a la aseguradora se debe liquidar el contrato de conformidad con las condiciones generales de la póliza de cumplimiento (folios 300 a 302, cuaderno 3).

**5.1.32.** Comunicación de enero 14 de 2000 dirigida a la Secretaría de Educación, mediante la cual el señor Guillermo Cubillos Tinoco solicitó copia de la Resolución que declaró la caducidad del contrato y aquella que la confirmó, así como copia de la liquidación del Contrato No. 563 (folio 320 cuaderno 3).

**5.1.33.** Resolución No. 122 de enero 24 de 2000 expedida por la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá D.C., mediante la cual se adoptó la liquidación unilateral del Contrato de Obra No. 563 de 10 de noviembre de 2000 (folio 314; cuaderno 3).

**5.1.34.** Citación de fecha 27 de enero de 2000 al señor Guillermo Cubillos Tinoco para notificarse de la Resolución No. 122 de 2000 (folio 316 cuaderno 3).

**5.1.35.** Edicto suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación, fijado el 8 de febrero de 2000 y desfijado el 21 de febrero de 2000 con el fin de notificar la Resolución No. 122 de enero 24 de 2000 (folio 319 cuaderno 3).

**5.1.36.** Recurso de reposición radicado el 2 de marzo de 2000 por la apoderada de Liberty Seguros S.A., contra la Resolución No. 122 de 24 de enero de 2000 (folios 322 a 334, cuaderno 3).

**5.1.37.** Resolución No. 1561 de 11 de mayo de 2000, expedida por la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., por la cual se resolvió el recurso de reposición presentado por Liberty Seguros S.A., contra la Resolución No. 122 del 24 de enero de 2000 y se aclararon los valores de la pena pecuniaria por valor de \$26'378.489,00 y el anticipo sin amortizar en la liquidación del contrato No. 563, por valor de \$30'317.406,26.

**5.1.38.** Citación No. 2673 de mayo 12 de 2000, suscrita por la profesional especializada de la Secretaría de Educación dirigida al señor Guillermo Cubillos Tinoco, para que se hiciera presente en esas oficinas con el fin de notificarse de la Resolución No. 1561.

**5.1.39.** Comunicación de 23 de octubre de 2000, dirigida por el Representante Legal de Liberty Seguros a la Secretaría de Educación, en la cual se refirió al requerimiento de pago de la póliza No. 1349528 y presentó dos observaciones de acuerdo con el contenido de la Resolución No. 1651 de 2000, la primera acerca del valor del amparo de cumplimiento en cuanto correspondió a la suma de \$26'378.489, toda vez que el contratista no incrementó los valores asegurados con ocasión de la adición al contrato y que el amparo de cumplimiento comprendió el valor de las multas; en segundo lugar advirtió que al valor cobrado por concepto de anticipo de la póliza se le debió restar la suma de \$12'691.087 de acuerdo con la referida resolución, operación que arrojó un saldo de \$30'317.406,26 por este concepto. (folios 38 y 39 cuaderno 1).

**5.1.40.** Comunicación No. 1071 de 8 de noviembre de 2000 suscrita por la Secretaria de Educación dirigida al representante legal de Liberty Seguros S.A., mediante la cual acogió la solicitud de 23 de octubre de 2000 y manifestó:

*“Al punto 1. Revisada la parte resolutive de la Resolución No. 1561 de 11 de mayo de 2000 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 122 del 24 de enero de 2000, efectivamente se incurrió en un error al anotar como suma en el amparo de cumplimiento la de (\$...) y no la de \$26'378.489,00 (...). Por lo tanto la suma a cancelar por parte de esa Aseguradora para el amparo de cumplimiento es de \$26'378.489,00.*

*Al punto 2. Revisada la liquidación efectuada al contrato mediante Resolución No. 122 del 24 de enero de 2000 y lo modificado en la Resolución No. 1561 de 11 de mayo de 2000, no se encuentra sustentada su solicitud toda vez que, la compensación como tal se surtió, de lo cual dan cuenta los numerales (...) de la citada liquidación.*

*(...)*

*Por lo anteriormente expuesto reitero a usted dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de recibo de la presente, la cancelación de las sumas de \$26.378.489,00 correspondientes al amparo de cumplimiento y la suma de \$30'317.406, 26 al amparo de anticipo (folio 40, cuaderno 1)*

**5.1.41.** Oficio de 6 de septiembre de 2002 suscrito por la Subdirectora de Contratos de la Secretaría de Educación, dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual remitió las carpetas del Contrato No. 563 de noviembre 10 de 1997, en el cual figuran como anexos los siguientes:

**5.1.41.1.** Comunicación de 18 de agosto de 2001, suscrita por el Jefe del Grupo de Contabilidad de la Secretaría de Educación, dirigida al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica en la cual informó en relación con el Contrato de Obra No. 563/97 que se requiere establecer la situación actual de un anticipo por valor de \$39'194.093,67, toda vez que *“revisados los ingresos de la Tesorería Distrital no se encuentra pago alguno por este concepto.”* (Folio 1385, cuaderno 4).

**5.1.41.2.** Memorando de fecha agosto 31 de 2001 suscrito por el Jefe del Grupo de Contabilidad con destino al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación, en el cual informó en relación con el Contrato de Obra No. 563 de 1997 que la aseguradora no cumplió con el requerimiento de pago efectuado por esa Secretaría, *“mediante oficio 483 del 11 de julio de 2001”*, razón por la cual

informó que se remitió a asuntos judiciales para que se iniciara la acción ejecutiva (folio 1389 cuaderno 4).

**5.1.42.** Diligencia de presentación personal del recurso de reposición contra la Resolución No. 824 de 2 de marzo de 1999, suscrita con fecha 12 de abril de 1999 por Guillermo Cubillos Tinoco, en el cual se indica como cédula de ciudadanía de quien presentó el recurso, la número 80'057.135.

**5.1.43.** Recurso de reposición contra la Resolución No. 824 de 2 de marzo de 1999, presentado por Guillermo Cubillos Tinoco quien suscribe con la Cédula de Ciudadanía No. 80'057.135 de Madrid Cundinamarca.

**5.1.44.** Copia del recibo de pago No. 10717 - 415379 de la Tesorería de Santafé de Bogotá a nombre de Liberty Seguros S.A., de fecha 13 de diciembre de 2000, por concepto de *“pago de indemnización póliza No. 1349528”*, por la suma de \$56'695.895,00, pagado mediante cheque.

**5.1.45.** Certificado o nota de cobertura No. 43046 de la póliza No. 2710101001349258, expedida por Latinoamericana de Seguros S.A., con fecha 11 de febrero de 1999, en la cual consta la prórroga de vigencia de la póliza hasta el 27 de enero de 2002. (Folio 80 cuaderno 2).

**5.1.46.** Comprobante de Ingreso No. 01 – 98 expedido por el señor Guillermo Cubillos Tinoco por concepto de anticipo del 50% del Contrato OP 563 de marzo 20 de 1998, por valor total de \$131'892.445.

## **5.2. Otras pruebas.**

### **5.2.1. Testimonios**

La señora María Dora Romero González, quien manifestó haber sido la secretaria del señor Guillermo Cubillos Tinoco para la época en que celebró el contrato con la Secretaria de Educación, manifestó recordar que a principios de 1998 le giraron el anticipo y que empezaron a sufrir atrasos en los pagos; acerca de los diseños sostuvo haber escuchado sobre inconvenientes con los mismos pero no haber realizado ninguna carta sobre ese particular, *“pues esta parte la manejaba el ingeniero residente.”*

El señor Gabriel Amado Pardo quien dijo ser ingeniero civil y haber laborado en la Secretaría de Educación entre 28 de mayo de 1998 y 30 de junio de 1999, manifestó en relación con el Contrato de Obra No. 563 de 1997, lo siguiente:

*“Lo que recuerdo es que hubo arreglos en los planos eléctricos en los sanitarios y gas para independizar la etapa 3 que se estaba construyendo eso fue lo que ameritó un acta de suspensión que yo firmé en diciembre de 1998.”*

Igualmente indicó haber tenido conocimiento de los informes de la interventoría y recordar lo siguiente:

*[el contratista] “solo había invertido el 58% aproximadamente era muy difícil que en el tiempo que restaba que era menor a un mes si mal no recuerdo pudiera invertir el 42% restante, sin material y sin haber pagado la mano de obra adeudada, fue [por ello] que se tomó la decisión de decretar la caducidad del contrato.”*

La señora Ruth Soraya Torres Ciendua, quien dijo ser arquitecta y encontrarse como delegada en el área técnica para la época del Contrato de Obra No. 563, expuso haber estado presente en el acta de iniciación del Contrato de Obra No. 563 de 1997 y manifestó que hubo entrega de planos a la iniciación de la obra y no recordar si fueron modificados.

### **5.2.2. Dictamen Pericial.**

Los peritos radicaron el dictamen pericial con fecha 9 de julio de 2003, en el cual estimaron: **i)** el valor causado por intereses y actualización a la fecha del dictamen sobre el monto de \$3'814.400,20 contenido en Acta No. 4 de 2 de diciembre de 1998, acerca del cual indicaron que no se pagó y que “*se cruzó contablemente*”; **ii)** el valor por intereses causado sobre las otras partidas reclamadas, entre la fechas de radicación y la fecha de pago; **iii)** el valor de los gastos de legalización del contrato y **iv)** en relación con la utilidad dejada de percibir estimaron los peritos que “*está fuera de nuestro alcance determinar cuántos contratos futuros podría licitar el ingeniero, qué monto y cuáles le serían adjudicados.*”

## **6. El caso concreto.**

La petición a la cual se contrae el recurso de apelación consiste en la solicitud de revocar la decisión contenida en el punto primero de la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2004, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió negar la desvinculación de Liberty Seguros S.A., en calidad de litisconsorte necesario dentro del presente proceso.

Se observa que el Tribunal *a quo* ordenó la vinculación de Liberty Seguros S.A., al presente proceso en calidad de litisconsorte de conformidad con el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil en el auto de admisión de la demanda, el cual, como ya se ha destacado, quedó en firme en su oportunidad por no haber sido objeto de recurso alguno dentro del término fijado para ello.

En este punto cabe reiterar que en la oportunidad en que fue notificada personalmente del auto admisorio de la demanda mediante la cual se ordenó su vinculación, la compañía Liberty Seguros S.A., no presentó recurso alguno dentro del plazo fijado para ello por el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por virtud del artículo 180 del Código Contencioso Administrativo y por supuesto hubo lugar al traslado y trámite del mismo, por lo cual la respectiva decisión quedó en firme y en esta instancia no puede ser objeto de nuevo recurso, por lo cual la Sala confirmará en este aspecto la sentencia de primera instancia, en la cual se consideró lo siguiente:

*“Respecto de la compañía LIBERTY SEGUROS S.A., vinculada el proceso como litisconsorte, mediante auto del 21 de marzo de 2002 (Folio 25, c.1.), encuentra la Sala que existe evidencia suficiente para determinar que LIBERTY SEGUROS S.A., tiene interés directo respecto a lo que se resuelva en la presente providencia, por cuanto fue la compañía con la que el contratista GUILLERMO CUBILLOS TINOCO contrató la expedición de la garantía a favor de la Secretaría de Educación, en virtud de la expedición del contrato de obra No. 563 de 1997, siendo prueba de ello la copia de la Póliza Única de Cumplimiento No. 2710101001349528 (folios 70 y 80 c.2) y la copia de la Póliza única de Responsabilidad Civil o Industrial No. 2711201000964970 (Folios 81 y 82 c.2) y por lo tanto está legitimada en la causa para intervenir en el extremo pasivo<sup>27</sup> de esta litis.”*

---

<sup>27</sup> La Sala observa que la mención del extremo *pasivo* es equívoca, pues la aseguradora no tomó posición pasiva o de demandada, toda vez que la litis tenía por objeto anular la Resolución que declaraba la exigibilidad de la póliza de seguro, de donde su posición procesal frente a esa controversia era de coadyuvante del demandante; por otra parte se advierte que la compañía aseguradora tenía vocación para obrar en un extremo *activo* –o demandante– en el proceso de cobro de la garantía – que no era el objeto de la presente litis– teniendo en cuenta que se habría subrogado en los derechos de la entidad contratante, lo cual no fue materia de demanda y, por último, se advierte que la compañía aseguradora manifestó que el cobro de lo pagado por concepto del seguro lo realizaba en proceso ordinario separado, obrando allí contra el demandante.

Ahora bien, la Sala observa que la extinción de la obligación de la compañía aseguradora por la cancelación de las sumas exigidas por concepto de las garantías, no fue objeto del presente proceso, en cuanto el *petitum* de la demanda estuvo orientado sólo a obtener la nulidad de las Resoluciones, incluyendo el ataque a la decisión de hacer efectiva la garantía y no en cuanto a su liquidación y pago, además de que la compañía aseguradora no presentó demanda separada para tramitar una pretensión en tal sentido.

Adicionalmente resulta claro que los hechos que dieron lugar a la liquidación, cobranza y pago de la póliza de seguro no se debatieron en el presente proceso, habida cuenta que no se demandó la Resolución No. 1561 de 11 de mayo de 2000 mediante la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución No. 122 de 2000 y se establecieron los valores del balance final de liquidación que por lo tanto se encuentran en firme.

Se agrega además que la compañía aseguradora no presentó demanda separada para pretender la declaración de pago de la póliza ni se abrió por lo tanto un debate sobre la liquidación de los valores amparados y, por otra parte, la Secretaría de Educación adelantó los requerimientos extrajudiciales de pago y la cobranza en forma independiente de la presente litis, al punto que no se conoció en el proceso si el pago que realizó Liberty Seguros S.A., fue efectivo y completo.

De esta manera, sin perjuicio de lo que la aseguradora haya pagado, no puede abrirse paso en este caso una declaración encaminada a exonerar a la compañía aseguradora de responsabilidad por pago de las pólizas de seguro, toda vez que se faltaría con ello al principio de la congruencia con el *petitum* de la demanda, el cual debe respetarse en la sentencia judicial, en los términos del artículo 170 del Código Contencioso Administrativo.

También debe puntualizarse que no correspondió a ésta Corporación conocer del proceso separado que, según la compañía aseguradora, se habría iniciado por ella contra el señor Guillermo Cubillos Tinoco por razón de la subrogación del asegurador en los términos del artículo 1096 del Código de Comercio y, por lo tanto, escapa a la competencia de esta Corporación una decisión en relación con ese asunto.

Por otra parte, tampoco puede decretarse en la sentencia la desvinculación del litisconsorte, cuando evidentemente estuvo vinculado al proceso y obró legítimamente dentro del mismo, además de que con ocasión de la caducidad de la acción, las Resoluciones mediante las cuales se declaró la efectividad de la garantía, resultaron incólumes.

Queda solo por observar que la compañía aseguradora no fue vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesario en cuanto no se solicitó ni se dispuso -bajo esa calificación- dentro del presente proceso y se encuentra que la calidad de litisconsorte necesario se vino a calificar en la sentencia de primera instancia, sin una consideración específica sobre el particular, amén de que su relación jurídica con el demandante no se encontró en controversia dentro del presente proceso puesto que el objeto de la litis lo constituyó la nulidad de los actos administrativos que se acusaron en la respectiva demanda.

Por lo anterior, la Sala considera que se deberá modificar la sentencia de primera instancia solamente en cuanto a la calificación de litisconsorte necesario que se hizo al momento de negar la desvinculación de la compañía aseguradora en el presente proceso y en su lugar negará la desvinculación bajo la calidad en que fue ordenada y en la que en efecto participó en el presente proceso, de manera que no se decretará que la vinculación fue de carácter obligatorio o necesario, puesto que la intervención de la compañía aseguradora, bien sea como litisconsorte de la parte activa o de la parte pasiva, no resultaba imperativa u obligatoria, puesto que su vinculación se originó en una relación jurídica independiente de los actos acusados, por razón de la póliza otorgada y que ella misma manifestó que haría valer el pago y el derecho a la subrogación en proceso separado.

## **7. Costas**

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

## **F A L L A**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 3 de noviembre de 2004 y en su lugar disponer lo siguiente:

**PRIMERO:** Negar la desvinculación de Liberty Seguros S.A., en su calidad de litisconsorte dentro del presente proceso, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** las demás decisiones contenidas en la sentencia de primera instancia.

**TERCERO.-** Sin condena en costas.

**CUARTO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**