PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD - Mecanismo de flexibilización probatoria del nexo causal – Perjuicio – Acreditación del beneficio patrimonial – PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD – Elementos

La pérdida de la oportunidad consiste en la frustración definitiva de la expectativa de obtener un beneficio o evitar un menoscabo. Esta figura comprende, de un lado, un componente de certeza, consistente en la existencia de una posibilidad real y seria de alcanzar ese resultado favorable; y, de otro, un componente de incertidumbre, derivado de la imposibilidad de determinar con exactitud si, en el curso ordinario de los acontecimientos, dicha expectativa se habría concretado de no haber mediado la conducta atribuible a un tercero.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado ha adoptado distintas aproximaciones frente a la pérdida de la oportunidad, al considerar que esta figura puede entenderse como un mecanismo de flexibilización probatoria del nexo causal, como un daño autónomo que genera un perjuicio particular, o como un daño autónomo que debe ser resarcido mediante las categorías tradicionales de perjuicios.

Aunque la pérdida de oportunidad incorpora un elemento de incertidumbre, esto no significa que corresponda a un daño eventual o hipotético, pues lo jurídicamente relevante es que desaparece de forma definitiva para un sujeto la posibilidad de obtener un provecho o evitar un detrimento, situación que merece tutela jurídica. Sin embargo, esta protección no se extiende hasta amparar la frustración de cualquier expectativa abstracta. Quien alega la pérdida de la oportunidad debe acreditar que se encontraba en una situación potencialmente apta para obtener el beneficio patrimonial.

La jurisprudencia ha señalado que la pérdida de la oportunidad se configura cuando concurren tres elementos: (i) la certeza sobre la existencia de una oportunidad real que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, es decir, que la probabilidad de obtener la ventaja se haya extinguido por completo, de modo que ya no sea posible su consolidación; y, (iii) que la víctima se encontrara en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado. En definitiva, el daño consiste en la pérdida de la oportunidad de obtener un beneficio, no en la pérdida del beneficio mismo.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Constitución Política – Artículo 90

El artículo 90 de la Constitución Política señala que si el Estado es condenado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico cuya causa sea la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, deberá repetir contra dicho agente. La regulación legal de esta figura se encuentra en la Ley 678 de 2001.

ACCIÓN DE REPETICIÓN – Término de caducidad / ACCIÓN DE REPETICIÓN - Elementos

[…] el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 (en la versión anterior a la modificación introducida por la Ley 2195 de 2022) establecía lo siguiente respecto de la caducidad: "La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública. // Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas".

En consecuencia, para que prosperaran las acciones de repetición, […] debía acreditar —en cada caso— al menos los siguientes presupuestos: (i) la existencia de una condena judicial, de un acuerdo conciliatorio o de otra forma de terminación de conflictos que impusiera a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero; (ii) que dicho pago se hubiera efectuado; (iii) que la persona demandada tuviera la calidad de agente o exagente del Estado, o de particular que ejerciera funciones públicas; y (iv) que su conducta se calificara como dolosa o gravemente culposa.

LIQUIDACION DEL CONTRATO ESTATAL- Ley 80 de 1993 artículo 60 – Paz y salvo – Estado económico del contrato - Procedimiento

De acuerdo con su disciplina legal (Ley 80 de 1993, art. 60), la liquidación es una actuación dirigida a lograr un ajuste o rendición final de cuentas, con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o los saldos a favor o en contra de cada una, o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico celebrado. Este procedimiento tiene por finalidad definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas asumidas por las partes y efectuar un balance de cuentas y pagos, para establecer quién le debe a quién y cuánto. En este sentido, la liquidación debe reflejar el estado económico del contrato y dejar constancia de los derechos y obligaciones derivados de su ejecución.

ACTO LIQUIDATORIO - Relación entre partes - Acuerdos, conciliaciones y transacciones - Ley 80 de 1993 artículo 60 – Obligatoriedad – Contratos de tracto sucesivo

Ahora bien, bajo el estatuto general de contratación de la Administración Pública ("EGCAP"), el contenido del acto liquidatorio se concibe como algo más que el finiquito de una relación entre partes. Esta etapa también está orientada a la realización de los principios que rigen la función administrativa, como la moralidad, la eficacia y la economía. En particular, tiene por objeto evitar escenarios de latencia e indefinición sobre cómo se ejecutaron las prestaciones. De ahí que el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 establezca que en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar y

que en el acta de liquidación deben constar "los acuerdos, conciliaciones y transacciones (…) para poner fin a las divergencias presentadas".

En línea con esta finalidad, la mencionada norma estableció que la liquidación será obligatoria en los contratos "de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran". En cambio, indicó que no será obligatoria "en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión". Para concretar la finalidad perseguida con esta etapa, el legislador previó un procedimiento liquidatorio especial para los contratos sometidos al EGCAP en el que la intervención judicial es, por definición, excepcional.

En los casos en que la liquidación del contrato sea obligatoria o haya sido pactada por las partes, el legislador señaló que debe procurarse liquidación mediante acuerdo entre los contratantes, que —al emanar de la concurrencia de voluntades— constituye un negocio jurídico con fuerza vinculante, conforme a lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil. Asimismo, indicó que en aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, se impone a la Administración el deber de efectuar la liquidación de forma unilateral, mediante un acto administrativo que goza de presunción de legalidad (Ley 1150 de 2007, art. 11).

LIQUIDACION DEL CONTRATO ESTATAL- Procedimiento – Liquidación unilateral - Liquidación bilateral - Principio de autonomía de la voluntad - Balance del negocio jurídico

[…]el procedimiento de liquidación contempla, en primer lugar, la posibilidad de un acuerdo entre las partes; en segundo lugar, la facultad unilateral de la entidad para liquidar el contrato; y, como mecanismo excepcional, la intervención judicial, ya sea para controvertir la presunción de legalidad de la liquidación realizada por la Administración o ante el incumplimiento de la obligación de liquidar el contrato. Este procedimiento no es aplicable a los contratos sometidos al derecho privado, pues además de que no comparten el mismo origen, atributos, objeto ni finalidades, no existe previsión normativa que lo autorice.

En conclusión, si no es obligatoria la liquidación de un contrato estatal sometido al EGCAP o las partes no han estipulado su realización, el juez no está habilitado legalmente para efectuarla. En este sentido, la Corporación ha señalado lo siguiente: "En el supuesto caso en el cual las partes no hayan liquidado el contrato bilateralmente o por mutuo acuerdo ni la entidad estatal lo haya hecho de forma unilateral o respecto de puntos no liquidados, el juez del contrato está investido con la competencia para liquidarlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011".

Esta conclusión se refuerza al considerar (i) la primacía del principio de autonomía de la voluntad, (ii) la facultad de autotutela declarativa de las

entidades contratantes y (iii) los términos específicos a los cuales quedó sujeta la liquidación judicial bajo el CPACA. La autonomía de la voluntad constituye un principio rector de la contratación, cuya primacía debe respetarse siempre que no contraríe normas imperativas del ordenamiento jurídico (Ley 80 de 1993, arts. 32 y 40). Por tanto, la intervención judicial en el contrato debe ser mínima, excepcional y limitada a los aspectos en que resulte estrictamente indispensable

En los contratos estatales sometidos al EGCAP respecto de los cuales no es obligatoria la liquidación, esta etapa es fruto de una estipulación acordada por las partes; son ellas quienes asumen el compromiso de concertar el balance del negocio jurídico, como protagonistas del itinerario contractual. Se trata de una obligación que se mantiene en el ámbito de la libertad negocial, en virtud de la cual las partes definen si la liquidación procede y, en caso afirmativo, el alcance de su contenido. En consecuencia, si los contratantes han acordado válidamente que el contrato no requiere liquidación, mal haría el fallador en suplantar dicha voluntad e imponer forzosamente un procedimiento de liquidación, con mayor razón cuando podrían faltar las bases para realizar el correspondiente balance económico y jurídico.

LIQUIDACION CONTRATO ESTATAL- Ley 1150 de 2007 artículo 11 – Liquidación unilateral – Entidades estatales- Autonomía - Habilitación judicial para liquidar el negocio jurídico

El inciso segundo del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 otorgó a las entidades estatales la facultad de liquidar unilateralmente el contrato, mediante acto administrativo, cuando el contratista no comparezca a la liquidación pese a haber sido notificado o convocado para ello, o cuando las partes no logren un acuerdo sobre su contenido. Así, si se admitiera la posibilidad de que el juez liquide un contrato respecto del cual las partes no han pactado dicha actuación —y que, por tanto, no habilita a la Administración para hacerlo unilateralmente en caso de desacuerdo—, se desconocería la intención del legislador de dotar previamente a la entidad estatal del privilegio de autotutela declarativa antes de que intervenga, de manera excepcional, la autoridad judicial para definir el balance jurídico, técnico y económico del contrato.

Finalmente, desde el punto de vista de las atribuciones del juez del contrato, debe tenerse en cuenta que el artículo 141 del CPACA conjuga los elementos previamente analizados y establece que la habilitación judicial para liquidar el negocio jurídico depende de que "esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley". Si las partes no estipularon que el contrato debía liquidarse — y la obligación tampoco emana de ley—, sino que manifestaron que no se requería esta actuación y, por tanto, no hay lugar a que "se haya logrado de mutuo acuerdo" ni a que la entidad lo haya

hecho unilateralmente por “vencimiento del plazo convenido para liquidar”, tampoco cabe entonces que el juez lo liquide judicialmente.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., cinco (05) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Expediente:	25000233600020170239802 (71.742)
Demandante:	Departamento de Cundinamarca
Demandado:	José Luis Rodríguez Vásquez y otro
Acción:	Controversias contractuales
Asunto:	Sentencia de segunda instancia

TEMAS: PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD PROCESAL EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - En el ámbito de la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de las obligaciones que asume un abogado frente a su cliente, este daño puede traducirse en la pérdida definitiva de la posibilidad de que una pretensión sea estimada por las autoridades jurisdiccionales, fenómeno que ha sido denominado como pérdida de la oportunidad procesal. / CARGA DE LA PRUEBA - La carga de los sujetos procesales de probar los hechos que soportan sus pretensiones o excepciones debe cumplirse en las oportunidades y conforme a los requisitos propios de cada juicio. / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO - La intervención del juez para la liquidación del contrato está reservada para el evento en que esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no haya ejercido su potestad de liquidación unilateral. - Si las partes pactaron expresamente que el contrato no estaría sometido a liquidación y, por tanto, no hay lugar a que "se haya logrado de mutuo acuerdo" ni a que la entidad lo haya omitido unilateralmente, tampoco cabe entonces que el juez lo liquide judicialmente.

Surtido el trámite de ley, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver los recursos de apelación presentados contra la sentencia que declaró el incumplimiento y liquidó el contrato.

La controversia se refiere a un contrato de prestación de servicios profesionales de representación y asesoría jurídica. El departamento de Cundinamarca solicitó que se declare el incumplimiento del contratista y se le condene por la pérdida de la oportunidad de presentar acciones de repetición contra exfuncionarios cuya conducta derivó en condenas patrimoniales en contra de la entidad.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. El 9 de noviembre de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, profirió la siguiente decisión (se transcribe literalmente, incluso con errores):

> *"**PRIMERO: DECLARAR** que el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ VASQUEZ incumplió el contrato No. 007 de 2015 celebrado con el Departamento de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto.*
>
> ***SEGUNDO: LIQUIDAR** el contrato No. 007 de 2015 en la suma de TRES MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS $3.053.594 a favor del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA con cargo al señor JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, de conformidad con lo expuesto.*
>
> ***TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.*

CUARTO: SIN *condena en costas en esta instancia.*

QUINTO: *En firme esta providencia, procédase por Secretaría al archivo del expediente"*[1].

2. La anterior sentencia resolvió la demanda presentada por el departamento de Cundinamarca[2] en contra de José Luis Rodríguez Vásquez y Seguros del Estado S.A., cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

3. El departamento de Cundinamarca formuló las siguientes pretensiones[3]:

"PRIMERA: Se declare que entre el Departamento de Cundinamarca y el Dr. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N°19.410.334, se celebró el Contrato N°007 de enero de 2015, cuyo objeto fue "prestar los servicios profesionales para la representación judicial y extrajudicial de departamento de Cundinamarca, en los procesos que en materia contenciosa administrativa, laboral y penal, este sea o deba ser parte, así como brindar asesoría jurídica en asuntos relacionados con dichas materias".

SEGUNDA: Que se declare que el contratista Dr. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.410.334, incumplió las obligaciones contractuales pactadas en la cláusula quinta, obligaciones B del contrato No. 007 de enero de 2015.

TERCERA: Que se declare que el contratista Dr. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, es contractualmente responsable por los perjuicios ocasionados al Departamento de Cundinamarca por la pérdida de la oportunidad, situación que se concreta en la pérdida de la oportunidad que sufrió el Departamento de Cundinamarca al omitir la actuación judicial de subsanar la demanda de Repetición N° 2015-00005 promovida por el Departamento de Cundinamarca contra los Doctores PABLO ARDILA SIERRA Y MARITZA AFANADOR, omisión que conllevo al rechazo de la demanda por parte del Consejo de Estado.

CUARTA: SE DECLARE EL INCUMPLIMIENTO DEL Contrato 007 de 2015 para la prestación de los servicios profesionales de representación judicial y extrajudicial del Departamento de Cundinamarca. Firmado entre LA SECRETARÍA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ.

QUINTA: Que se declare que el contratista Dr. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, es contractualmente responsable por los perjuicios ocasionados al Departamento de Cundinamarca por la pérdida de la oportunidad al omitir presentar dentro del término legal, la demanda de repetición con ocasión del proceso No. 2005-1622 Actor Alirio Guzmán Marín.

SEXTA: Que se declare que el contratista Dr. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.410.334, es contractualmente responsable por los perjuicios ocasionados al Departamento de Cundinamarca por la pérdida de la oportunidad al omitir presentar a consideración del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Cundinamarca, los procesos No. 2003-2884 Actora Dorys Herlinda Romero, No. 2009-322 actora Fanny Salcedo Quintana, No. 2007- 636 Actora María Eunice Martínez y No. 2003-2121 Actora María Luisa Cuesta

SEPTIMA: Que en consecuencia de la anterior declaración se condene a pagar los daños y perjuicios tasados en la suma de SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES

[1] SAMAI Tribunal, índice 58.

[2] C. ppal., pp. 8-60.

[3] C. ppal., pp. 8-10.

PESOS ($623.894.653). Correspondientes a la sumatoria de los dineros pagados por el Departamento de Cundinamarca por los Procesos N° 2005-1622, N°2003-2884, N° 2009-322, N° 2007-636 y N° 2003-2121, suma que deberá ser indexada hasta el momento de su pago efectivo.

OCTAVA: Como consecuencia de la anterior declaración, se liquide el Contrato N°007 de enero de 2015.

NOVENA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DECIMA: Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

DECIMA PRIMERA: Declárase que la demandada SEGUROS DEL ESTADO S.A. es solidariamente responsable, en virtud de la póliza No. 17-44-101121089 que suscribió con el señor JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, y que se relaciona en el hecho Número siete (7) de la demanda.

DECIMA SEGUNDA: Condénese a la demandada SEGUROS DEL ESTADO S.A., a pagar solidariamente las sumas de dinero a que resulte condenado el demandado JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, de conformidad con las pretensiones de la presente demanda"[4].

Hechos

4. En apoyo de sus pretensiones, el demandante expuso los siguientes hechos[5]:

5. Entre 2012 y 2015, el abogado José Luis Rodríguez Vásquez celebró cuatro contratos consecutivos con el departamento de Cundinamarca, en virtud de los cuales asumió la representación judicial y extrajudicial de la entidad, así como la prestación de servicios de asesoría jurídica (No. 001 de 2012, No. 004 de 2013, No. 006 de 2014 y No. 007 de 2015).

6. El Contrato No. 001 de 2012 se suscribió en agosto de 2012 con un plazo de ejecución de 6 meses. En el marco de este contrato, se le encargó al abogado la elaboración y presentación de una demanda de repetición por la condena que la entidad pagó en favor de (a) Alirio Guzmán Marín.

7. El Contrato No. 004 de 2013 se ejecutó entre el 18 de enero y el 17 de diciembre de 2013. En vigencia de este acuerdo de voluntades, se le encargó al contratista la elaboración y presentación de una acción de repetición por la condena que el Departamento pagó en favor de (b) David Bartolomé Cuevas.

8. El Contrato No. 006 de 2014 tuvo vigencia entre el 17 de enero y el 16 de diciembre de 2014. Durante su ejecución, se encomendó al contratista presentar ante el Comité de Conciliación de la entidad un estudio sobre la viabilidad de iniciar acciones de repetición contra los funcionarios presuntamente responsables de los hechos que dieron lugar a las condenas pagadas en favor de (c) Dorys Herlinda Romero, (d) María Eunice Martínez y (e) Fanny Salcedo Quintana.

[4] Las pretensiones décima primera y décima segunda fueron formuladas en el escrito de subsanación de demanda (C. ppal, pp. 70-78).
[5] C. ppal., pp. 10-22.

9. El Contrato No. 007 de 2015, objeto de la controversia, inició el 15 de enero y terminó el 20 de diciembre de 2015. En virtud de este negocio jurídico, el apoderado mantuvo la representación judicial y extrajudicial de la entidad en los procesos asignados previamente y asumió la obligación de elaborar un estudio para presentar ante el Comité de Conciliación sobre la procedencia de una acción de repetición derivada de la condena que la entidad pagó en favor de (f) María Luisa Cuesta. Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, el contratista suscribió un contrato de seguro con Seguros del Estado S.A., quien otorgó la garantía única de cumplimiento identificada con la póliza 17-44-101-121089.

10. El 15 de abril de 2015, el Departamento citó al contratista y a la aseguradora a un procedimiento sancionatorio por el supuesto incumplimiento de varias obligaciones del Contrato No. 007 de 2015. En la citación a la audiencia, la entidad sostuvo que el contratista omitió iniciar las acciones de repetición por las condenas pagadas en favor de (a) Alirio Guzmán Marín y (b) David Bartolomé Cuevas. Asimismo, le imputó no haber presentado al Comité de Conciliación el estudio sobre la viabilidad de interponer acciones de repetición derivadas de las condenas que la entidad pagó en favor de (c) Dorys Herlinda Romero, (d) María Eunice Martínez y (e) Fanny Salcedo Quintana. Mediante la Resolución No. 18 del 21 de mayo de 2015, el ente territorial declaró el incumplimiento parcial, hizo efectiva la cláusula penal, ordenó al contratista el pago de $1’895.995 y declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento.

11. El 5 de junio de 2015, la entidad citó nuevamente al contratista y a la compañía de seguros a un procedimiento sancionatorio, en virtud del Contrato No. 007 de 2015, por el estado de los cinco casos previamente mencionados. Mediante Resolución No. 023 del 31 de julio de 2015, el Departamento declaró el incumplimiento parcial, hizo efectiva la cláusula penal y condenó al abogado y a la aseguradora a pagar $97.026 adicionales.

12. El 18 de noviembre de 2015, el departamento de Cundinamarca citó por tercera vez al contratista y a la aseguradora a un procedimiento sancionatorio contractual por el supuesto incumplimiento de obligaciones del Contrato No. 007 de 2015. En esta oportunidad, la entidad señaló que el Consejo de Estado había inadmitido la demanda de repetición formulada por la condena pagada en favor de (b) David Bartolomé Cuevas. Asimismo, indicó que tras la presentación de un escrito de subsanación en dicho proceso el Consejo de Estado rechazó la demanda. En consecuencia, mediante la Resolución No. 050 del 16 de diciembre de 2015, la entidad declaró el incumplimiento parcial del contrato por la indebida subsanación de la demanda e hizo efectiva la cláusula penal por valor de $3’252.777.

Fundamentos de derecho

13. El Departamento invocó como fundamentos de derecho el artículo 141 del CPACA y los artículos 1494, 1495, 1496, 1602, 1613 y 1614 del Código Civil. Señaló que en la ejecución del negocio jurídico el contratista incurrió en tres incumplimientos que ocasionaron una pérdida de oportunidad para el Departamento.

14. El primer incumplimiento consistió en no presentar oportunamente la demanda de repetición por la condena pagada en favor de (a) Alirio Guzmán Marín. El segundo derivó de la omisión de subsanar adecuadamente la demanda de repetición formulada

con ocasión de la condena pagada a (b) David Bartolomé Cuevas, lo que condujo a su rechazo. El tercer incumplimiento correspondió a no presentar al Comité de Conciliación los estudios de viabilidad para ejercer la acción de repetición por las condenas pagadas en favor de (c) Dorys Herlinda Romero, (d) María Eunice Martínez, (e) Fanny Salcedo Quintana y (f) María Luisa Cuesta.

15. Asimismo, señaló que estos incumplimientos causaron perjuicios a la entidad bajo la modalidad de pérdida de oportunidad, ya que la omisión en la presentación de las acciones de repetición frustró la posibilidad de recuperar las sumas pagadas por concepto de condenas judiciales. En este sentido, planteó que la oportunidad es un bien jurídico tutelable y que, pese a la incertidumbre inherente a toda acción judicial, el Departamento se encontraba en "*una posición de privilegio*" para obtener sentencias favorables, pues el Comité de Conciliación ya había emitido un "*razonable juicio de posibilidad*" sobre la viabilidad de las acciones de repetición.

Contestación de la demanda

16. El contratista se opuso a las pretensiones y sostuvo haber cumplido sus obligaciones contractuales[6]. Afirmó que la entidad omitió considerar que, debido a una grave situación de salud, solicitó la redistribución de los casos que le fueron asignados. Frente a la demanda de repetición por la condena pagada en favor de (b) David Bartolomé Cuevas, indicó que sí la subsanó adecuadamente, pero que los anexos se extraviaron en la Secretaría del Consejo de Estado. También expresó que, al momento de devolver a la entidad los procesos asignados, aún no había operado la caducidad de las acciones de repetición, por lo que no se configuró la pérdida de oportunidad.

17. El contratista formuló dos excepciones. En primer lugar, alegó la ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad contractual, señalando que el perjuicio reclamado es incierto, ya que no hay certeza sobre el éxito de las acciones de repetición que no se interpusieron. Frente a los estudios de viabilidad de las demandas, señaló que tampoco era posible afirmar que el Comité de Conciliación hubiera recomendado el ejercicio de las acciones de repetición. Como segunda excepción, planteó que no se cumplían los presupuestos para dictar sentencia de mérito, porque hubo una inadecuada estimación de la cuantía, ya que el daño no puede equipararse al valor total de las condenas judiciales pagadas por la entidad y por las cuales pretendía repetir contra sus funcionarios.

18. Seguros del Estado S.A. también se opuso a las pretensiones de la demanda[7]. La aseguradora alegó que la póliza de cumplimiento No. 17-44-101-121089 no cubría riesgos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia. En ese sentido, advirtió que las gestiones para la recuperación de las sumas pagadas en favor de: (a) Alirio Guzmán Marín, (b) David Bartolomé Cuevas, (c) Dorys Herlinda Romero, (d) María Eunice Martínez y (e) Fanny Salcedo Quintana fueron encomendadas al contratista en virtud de contratos distintos al No. 007 de 2015, amparado por dicha póliza. Enfatizó que los contratos celebrados por el Departamento con el tomador de la póliza eran independientes entre sí, que no constituían prórrogas ni adiciones y que, antes del

[6] C. ppal., pp. 194-204.
[7] C. ppal., pp. 148-170.

inicio del contrato No. 007 de 2015 —y, por ende, antes de la entrada en vigencia de la póliza—, ya se había configurado la caducidad de la acción de repetición en algunos de los casos. Finalmente, sostuvo que la responsabilidad de la aseguradora está limitada al valor de la suma asegurada.

19. Por otra parte, señaló que la entidad agravó el estado del riesgo al continuar con la ejecución del contrato pese a haber identificado reiterados incumplimientos previos, que motivaron la imposición de sanciones. Añadió que la entidad desatendió sus deberes de supervisión, al autorizar pagos sin verificar el cumplimiento de los requisitos contractuales, entre ellos las respuestas a requerimientos del supervisor. Asimismo, indicó que no había prueba del monto de los perjuicios. Finalmente, frente a la obligación de presentar casos ante el Comité de Conciliación, señaló que no había certeza de que dicha actuación condujera a la interposición efectiva de acciones de repetición.

Alegatos en primera instancia

20. Surtida la etapa probatoria[8], el Tribunal Administrativo dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto. El Departamento presentó alegatos y reiteró argumentos planteados a lo largo del proceso[9]. Adicionalmente, destacó que el contratista —abogado con experiencia— reconoció en su declaración de parte la importancia de iniciar las acciones de repetición, realizar su estudio de viabilidad y las consecuencias de omitir tales deberes. Indicó que quedó probado que el contratista no atendió los requerimientos del supervisor y persistió en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Asimismo, manifestó que el abogado no acreditó estar atravesando una enfermedad o dificultad que le impidiera ejecutar el contrato, y que, en todo caso, nunca solicitó su cesión ni su terminación anticipada.

21. La entidad explicó que se configuraron los presupuestos de la pérdida de la oportunidad. Primero, la no presentación de las acciones frustró la posibilidad de responsabilizar patrimonialmente a funcionarios cuya conducta determinó el pago de condenas judiciales. En segundo lugar, señaló que la caducidad de las acciones constituyó un obstáculo definitivo para recuperar tales sumas. Finalmente, afirmó que el Departamento estaba en una situación potencialmente apta de éxito procesal, dado que, en los casos de (a) Alirio Guzmán Marín y (b) David Bartolomé Cuevas, el Comité de Conciliación había concluido que los funcionarios involucrados actuaron con culpa grave. En cuanto a los otros cuatro procesos, indicó que los fallos condenatorios se

[8] Mediante auto proferido en audiencia inicial del 8 de abril de 2021 (Exp. digital, doc. 8), el Tribunal decretó las pruebas documentales aportadas por las partes. Adicionalmente, decretó el interrogatorio de parte de José Rodríguez Vásquez (rendido el 18 de junio de 2021) y los testimonios de José Fernando Suárez (desistido) y Martha Cecilia Cañón (rendido el 18 de junio de 2021). En cambio, negó el decreto de los testimonios de Ivonne Melissa Ramos y Julieth Andrea Medina, decisión que no fue impugnada. Por último, accedió a la solicitud de oficiar a la Clínica Fundación Santa Fe de Bogotá para que remitiera una certificación médica respecto de la patología, estado de salud, diagnóstico y cirugía de trasplante de hígado a la que fue sometido el señor José Luis Rodríguez. No obstante, negó la solicitud de oficiar a las autoridades judiciales para que remitieran los expedientes de las condenas a la entidad y a la Tesorería del Departamento para que remitiera los soportes de pago de las mismas. Esta última decisión fue impugnada y el Consejo de Estado la confirmó mediante auto del 31 de agosto de 2021 (Exp. digital, doc. 27).

[9] Exp. digital, doc. 33.

fundaron en la indebida aplicación de normas por parte de la entidad, lo que constituye una culpa grave por *"violación manifiesta e inexcusable de la norma"*.

22. Por otra parte, el Departamento señaló que la aseguradora debía responder solidariamente por los perjuicios, porque para la fecha de los incumplimientos la póliza estaba vigente y no se configuró ninguna exclusión. También manifestó que los perjuicios sufridos por la entidad comprendían tanto las sumas de las condenas que no pudo recuperar como los honorarios pagados al contratista. Finalmente, concluyó que debía liquidarse el contrato, ya que había discusión frente a la ejecución de prestaciones y los saldos a cargo de cada parte.

23. El contratista presentó alegatos de conclusión en los que reiteró sus argumentos[10]. Adicionalmente, indicó que la entidad no aportó prueba de los procesos judiciales en los que la condenaron. Asimismo, agregó que por concepto de pérdida de la oportunidad la entidad podía solicitar máximo un 50% del valor pagado por las condenas judiciales en su contrato por las que pretendía repetir contra sus agentes. La aseguradora también presentó alegatos en los que insistió en los planteamientos de su contestación de la demanda[11]. El Ministerio Público guardó silencio.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

24. El fallo de primera instancia declaró el incumplimiento del contratista, negó el reconocimiento de perjuicios y liquidó el contrato con un saldo a favor de la entidad. El Tribunal indicó que en virtud del Contrato No. 007 de 2015 únicamente se le asignó al contratista el estudio de viabilidad de la acción de repetición por la condena pagada en favor de (f) María Luisa Cuesta. No obstante, señaló que, si bien el texto contractual no contemplaba la continuación de los asuntos asignados en contratos anteriores, dicha obligación podía inferirse de la intención de las partes y de la conducta del contratista, quien aceptó seguir adelante con los encargos previos. En consecuencia, concluyó que tanto la gestión judicial de todos los casos como el análisis de viabilidad de las acciones de repetición hacían parte de sus obligaciones emanadas del Contrato No. 007 de 2015.

25. Señaló que el contratista no probó haber presentado la demanda de repetición por la condena pagada en favor de (a) Alirio Guzmán Marín, ni el hecho de subsanar debidamente la demanda interpuesta por la condena a (b) David Bartolomé Cuevas, ni la gestión de radicar ante el Comité de Conciliación las fichas técnicas requeridas para evaluar la viabilidad de ejercer acciones de repetición respecto de los pagos efectuados a (c) Dorys Herlinda Romero, (d) María Eunice Martínez, (e) Fanny Salcedo Quintana y (f) María Luisa Cuesta. También indicó que el contratista no acreditó haber solicitado la cesión de su posición contractual ni la existencia de una circunstancia que le impidiera continuar con la ejecución del contrato. En consecuencia, declaró su incumplimiento.

26. En lo relativo a los perjuicios, el Tribunal negó su reconocimiento por considerar que no se allegaron oportunamente al expediente pruebas que acreditaran la

[10] Exp. digital, doc. 31.
[11] Exp. digital, doc. 32.

existencia de una "*posibilidad real, actual, verídica, legítima y seria*" de que la entidad pudiera recuperar, mediante acciones de repetición, las sumas pagadas en las condenas judiciales. En particular, señaló que no se demostró la existencia de una oportunidad procesal efectiva, pues no se allegaron medios de prueba sobre: (i) el pago de las condenas invocadas, (ii) la condición de servidores o exservidores públicos de las personas contra quienes se pretendería dirigir la acción ni (iii) la configuración de una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a dichas personas. Adicionalmente, afirmó que no hay prueba de que las acciones de repetición hubieran caducado, de modo que no podía afirmarse que la entidad estuviera jurídicamente impedida para instaurar las demandas. Asimismo, expresó que al no haberse configurado el daño no había lugar a pronunciarse sobre las pretensiones contra la aseguradora, cuya responsabilidad dependía de la eventual condena al contratista.

27. El Tribunal liquidó el contrato teniendo en cuenta únicamente la Resolución No. 018 de 2015, mediante la cual la entidad declaró el incumplimiento e hizo efectiva la cláusula penal. En este sentido, concluyó que había un saldo a favor de la entidad de $3'053.594.

II. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

28. El Departamento solicitó que se modifique la decisión de primera instancia, se declare la responsabilidad del contratista por la pérdida de la oportunidad y se condene solidariamente a la aseguradora al pago de dicho perjuicio[12]. Como primer reparo, señaló que el Tribunal incurrió en una indebida valoración probatoria, dado que en el expediente obran elementos suficientes que acreditan los tres elementos de la pérdida de oportunidad como perjuicio indemnizable.

29. Adujo que el primer elemento —la existencia cierta de una oportunidad— estaba acreditado, porque el contratista no presentó las demandas de repetición derivadas de las condenas en favor de: (a) Alirio Guzmán Marín y (b) David Bartolomé Cuevas, a pesar de que el Comité de Conciliación ya había avalado su procedencia. Asimismo, alegó que la omisión en la elaboración y presentación de las fichas técnicas relativas a las otras cuatro condenas privó a la entidad de evaluar su viabilidad jurídica y, eventualmente, de promover nuevas acciones de repetición. En cuanto al segundo presupuesto —la imposibilidad definitiva de obtener el provecho esperado— sostuvo que se configuró, pues como consecuencia de las omisiones del contratista operó la caducidad del medio de control de repetición en los procesos que le fueron asignados.

30. Finalmente, afirmó que también se encontraba acreditado el último presupuesto para la configuración del perjuicio —que la víctima estuviera en una situación potencialmente apta para obtener el resultado esperado—. En el caso de las condenas pagadas en favor de (a) Alirio Guzmán Marín y (b) David Bartolomé Cuevas, indicó que el Comité de Conciliación concluyó que eran procedentes las acciones de repetición, al verificar que los funcionarios de la entidad habían incurrido en culpa grave. Respecto de las condenas pagadas en favor de (c) Dorys Herlinda Romero y (d) María Eunice Martínez, sostuvo que las sentencias condenatorias señalaron que la entidad aplicó en "*indebida forma*" el ordenamiento jurídico, lo que constituye una

[12] Exp. digital, doc. 036.

violación manifiesta e inexcusable de la norma, que erigía la presunción de culpa grave respecto de los funcionarios involucrados. En términos similares, respecto de la condena pagada en favor de (f) María Luisa Cuesta, señaló que la sentencia reprochó a la entidad el desconocimiento de principios del derecho laboral, lo que también configura una violación manifiesta e inexcusable del orden normativo. Por lo anterior, argumentó que el Departamento se encontraba en una posición jurídicamente apta para obtener decisiones favorables en las acciones de repetición, en la medida en que correspondía a sus agentes desvirtuar la presunción de culpa establecida en la ley.

31. Por otra parte, el Departamento adujo que el Tribunal debió valorar los documentos correspondientes a los expedientes judiciales que fueron aportados como prueba, a pesar de que no se hubieran allegado desde la presentación de la demanda, pues el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA no fijó un término perentorio para que las entidades alleguen tales antecedentes cuando actúan como demandantes y no en calidad de demandadas. Además, sostuvo que el fallo omitió pronunciarse sobre la responsabilidad de la aseguradora, a pesar de que la póliza cubría el riesgo de los incumplimientos imputados al contratista. En consecuencia, afirmó que Seguros del Estado S.A. debía responder solidariamente tanto por el pago de la cláusula penal como por la indemnización derivada de la pérdida de oportunidad.

32. El contratista también interpuso recurso de apelación, aunque únicamente respecto de la liquidación del contrato[13]. Alegó que el fallo de primera instancia incurrió en una indebida valoración probatoria, pues para determinar el saldo final consideró exclusivamente la Resolución No. 18 del 21 de mayo de 2015, sin tener en cuenta que en el expediente también reposan un cuadro con el balance financiero del contrato y un informe del supervisor, los cuales indicaban un saldo a su favor de $57’840.000. Además, cuestionó la condena al pago de la cláusula penal porque su valor ya había sido descontado por la entidad en la factura No. 259 de 2015, hecho que fue reconocido en la demanda y corroborado en el “acta de recibo y ejecución contractual”. Sostuvo, adicionalmente, que la inexactitud en la liquidación dio lugar a un enriquecimiento sin causa en favor del Departamento. Por último, afirmó que tiene derecho al pago del saldo pendiente, en tanto ejecutó debidamente el 88.08 % del contrato.

Trámite en segunda instancia

33. No se formularon solicitudes probatorias en los recursos de apelación ni en el término de ejecutoria del auto que admitió los recursos. Por tanto, no se corrió traslado para alegar de conclusión (art. 247 CPACA)[14]. El Ministerio Público guardó silencio.

[13] Exp. digital, doc. 036 (ii).

[14] El auto que admitió las apelaciones fue notificado por estado del 16 de octubre de 2024. Por tanto, su ejecutoria se verificó el 21 de octubre de 2024 (art. 302 CGP). El 23 de octubre de 2024, José Luis Rodríguez Vásquez presentó escrito que denominó “alegatos de segunda instancia” (SAMAI CE, índice 16). El escrito fue extemporáneo para pronunciarse sobre la apelación del departamento de Cundinamarca, según la regla del artículo 247.4 del CPACA, por lo que no es tenido en cuenta.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

34. Corresponde determinar si el Tribunal valoró inadecuadamente las pruebas obrantes en el expediente, al concluir que no se acreditaron los elementos que estructuran la pérdida de oportunidad atribuida al incumplimiento del contratista. Por otra parte, debe establecerse si procede modificar el resultado financiero de la liquidación judicial del contrato, debido a que no se valoró el contenido de los documentos aportados al proceso.

35. La Sala modificará parcialmente la sentencia impugnada. Confirmará la decisión de negar la condena a la reparación de los perjuicios solicitados por el departamento de Cundinamarca, dado que las pruebas del expediente no acreditan la existencia de una oportunidad procesal que se hubiera perdido ni la imposibilidad definitiva de obtener un provecho como consecuencia de ello. Por otra parte, modificará la decisión relativa a la liquidación judicial del contrato para negar esta pretensión, ya que las partes no acordaron que el negocio jurídico estaría sometido a liquidación y, por tanto, no procede su liquidación judicial.

La pérdida de la oportunidad procesal atribuida al contratista

36. La pérdida de la oportunidad consiste en la frustración definitiva de la expectativa de obtener un beneficio o evitar un menoscabo[15]. Esta figura comprende, de un lado, un componente de certeza, consistente en la existencia de una posibilidad real y seria de alcanzar ese resultado favorable; y, de otro, un componente de incertidumbre, derivado de la imposibilidad de determinar con exactitud si, en el curso ordinario de los acontecimientos, dicha expectativa se habría concretado de no haber mediado la conducta atribuible a un tercero[16].

37. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado ha adoptado distintas aproximaciones frente a la pérdida de la oportunidad, al considerar que esta figura puede entenderse como un mecanismo de flexibilización probatoria del nexo causal, como un daño autónomo que genera un perjuicio particular, o como un daño autónomo que debe ser resarcido mediante las categorías tradicionales de perjuicios[17]. Por su parte, algunos instrumentos de armonización del derecho

---

[15] *"Con la expresión pérdida de un chance (chance equivale en español a ocasión, oportunidad) se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida, lo que fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero (sea o no contratante con aquel), generando de tal modo, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, una probabilidad de ventaja patrimonial".* Mayo, J., *El concepto de pérdida de chance*, en Enciclopedia de la responsabilidad civil, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 207.

[16] "*La pérdida de oportunidad (…) parte de dos elementos nucleares: por una parte, la existencia cierta de una posibilidad real de obtener un beneficio o de impedir una pérdida o lesión y, por la otra, la incertidumbre causal que se deriva del desconocimiento sobre qué habría ocurrido con esa posibilidad en caso de que la conducta u omisión antijurídica de un tercero no hubiera frustrado definitivamente la trayectoria normal de los eventos*". C.E., Secc. Tercera, Sub. A., exp. 63.179, feb. 19/2024, C.P. José R. Sáchica [párrafo 25].

[17] Análisis *in extenso* sobre el particular en: C.E., Secc. Tercera, Sub. A., exp. 51.321, ago. 13/2024, C.P. José R. Sáchica [párrafos 32 a 51]. Sobre las diferentes aproximaciones a la pérdida de la oportunidad en la jurisdicción contencioso-administrativa, ver: C.E., Secc. Tercera, Sub. B, exp. 53.435, nov. 30/2023, aclaración de voto del consejero Fredy Ibarra Martínez.

contractual —como los Principios UNIDROIT— reconocen que se trata de un daño indemnizable, al contemplar que la reparación derivada del incumplimiento contractual puede comprender la pérdida de una expectativa, en proporción a la probabilidad de que esta se hubiera materializado[18].

38. Aunque la pérdida de oportunidad incorpora un elemento de incertidumbre, esto no significa que corresponda a un daño eventual o hipotético, pues lo jurídicamente relevante es que desaparece de forma definitiva para un sujeto la posibilidad de obtener un provecho o evitar un detrimento, situación que merece tutela jurídica[19]. Sin embargo, esta protección no se extiende hasta amparar la frustración de cualquier expectativa abstracta. Quien alega la pérdida de la oportunidad debe acreditar que se encontraba en una situación potencialmente apta para obtener el beneficio patrimonial[20].

39. La jurisprudencia ha señalado que la pérdida de la oportunidad se configura cuando concurren tres elementos: (i) la certeza sobre la existencia de una oportunidad real que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, es decir, que la probabilidad de obtener la ventaja se haya extinguido por completo, de modo que ya no sea posible su consolidación; y, (iii) que la víctima se encontrara en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado[21]. En definitiva, el daño consiste en la pérdida de la oportunidad de obtener un beneficio, no en la pérdida del beneficio mismo.

40. En el ámbito de la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de las obligaciones que asume un abogado frente a su cliente, este daño puede traducirse en la pérdida definitiva de la posibilidad de que una pretensión sea estimada por las autoridades jurisdiccionales, fenómeno que ha sido denominado como la pérdida de la oportunidad procesal[22]. En estos casos, el nexo de causalidad debe establecerse entre el hecho u omisión del abogado y la pérdida de dicha oportunidad, no entre ese comportamiento y la no obtención del resultado pretendido. Así, el curso causal no debe construirse sobre un resultado judicial incierto —que no se sabe si se habría alcanzado de haber actuado con diligencia el abogado—, sino sobre el hecho cierto de haber perdido la posibilidad de alcanzarlo[23].

41. En estos casos, los requisitos que deben concurrir para que se configure un daño indemnizable son básicamente tres. En primer lugar, debe existir certeza sobre la titularidad de un interés jurídico que sirve de fundamento a la formulación de una pretensión procesal que permita eventualmente obtener un provecho, aunque su resultado en sede judicial implique un componente aleatorio. En segundo lugar, la imposibilidad de obtener ese provecho debe ser definitiva; si el cliente aún dispone de mecanismos procesales para perseguir el beneficio, no puede imputarse responsabilidad al abogado por la pérdida de la oportunidad de que la pretensión sea

[18] Principios UNIDRIOT, 2016, art. 7.4.3(2).
[19] C.E., Secc. Tercera, Sub. A., exp. 61.064, jun. 20/2023, C.P. José R. Sáchica [párrafo 16].
[20] C.E., Secc. Tercera, Sub. A, exp. 67.858, ago. 30/2024 C.P. José R. Sáchica [párrafo 33].
[21] C.E., Secc. Tercera, Sub. A., exp. 51.321, ago. 13/2024, C.P. José R. Sáchica [párrafo 56].
[22] Crespo Mora, M., *Algunos aspectos problemáticos de la responsabilidad civil de los abogados en Derecho español*, Revista chilena de derecho privado, No. 12 (julio 2009): 119–122. Dialnet. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3266277.
[23] Crespo Mora, M., *La responsabilidad del abogado en el Derecho civil*. 1.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2005, 370.

estimada. En tercer lugar, se requiere que, incluso sin la defectuosa actuación u omisión del abogado, existiera alguna probabilidad de que la pretensión fuera acogida, lo cual no se configura cuando la acción o derecho ya ha prescrito o caducado antes de la contratación de sus servicios, ni cuando se trate de pretensiones manifiestamente infundadas o carentes de sustento jurídico[24].

42. En el caso bajo examen, el Departamento alegó que los incumplimientos del contratista impidieron la formulación y eventual prosperidad de las acciones de repetición contra exfuncionarios del ente territorial, cuya actuación dolosa o gravemente culposa —según afirma— motivó la emisión de seis sentencias condenatorias en su contra. Según la entidad demandante, esta situación le generó un perjuicio consistente en la imposibilidad de recuperar las sumas pagadas en cumplimiento de dichas decisiones judiciales.

43. La Sala tiene por acreditado el incumplimiento contractual. En la sentencia de primera instancia se concluyó que, aunque el texto contractual del contrato No. 007 de 2015 no contemplara expresamente la obligación de dar continuidad a los encargos iniciados bajo contratos anteriores entre las mismas partes, ese compromiso se infirió de la intención de las partes —demostrada en la aplicación práctica de sus estipulaciones— y de la conducta del contratista, quien aceptó proseguir con tales gestiones. Con base en esa premisa, se declaró el incumplimiento del contrato objeto de la controversia. Ninguna de las partes cuestionó este fundamento en sus recursos de apelación, por lo que, conforme a los artículos 320 y 328 del CGP, no resulta procedente reabrir su análisis. En consecuencia, la Sala centrará su examen en determinar si las pruebas del expediente acreditan el daño —la pérdida de la oportunidad procesal—, lo que exige tomar como punto de partida el objeto de la acción de repetición.

44. El artículo 90 de la Constitución Política señala que si el Estado es condenado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico cuya causa sea la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, deberá repetir contra dicho agente[25]. La regulación legal de esta figura se encuentra en la Ley 678 de 2001[26]. El artículo 2º la define en los siguientes términos:

> *"La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial (…)".*

---

[24] *"El daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias y actuales, (…) y, por otra, idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado. Es decir, en compendio, debe tratarse de oportunidades razonables"* C.S.J., Cas. Civil, rad. 08001-3103-008-1994-26630-01, nov. 1/2013, M.P. Arturo Solarte [fundamento jurídico 3.6].

[25] Sobre las características de la acción de repetición, ver: C.E., Secc. Tercera, exp. 53.008, ago. 13/2021, C.P. José R. Sáchica [párrafos 22 a 25]

[26] La reglamentación legal ha sido modificada y adicionada por la Ley 1474 de 2011 y la Ley 2195 de 2022.

45. Por otra parte, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 (en la versión anterior a la modificación introducida por la Ley 2195 de 2022) establecía lo siguiente respecto de la caducidad: *"La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública. // Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas"*[27].

46. En consecuencia, para que prosperaran las acciones de repetición, el Departamento debía acreditar —en cada caso— al menos los siguientes presupuestos: (i) la existencia de una condena judicial, de un acuerdo conciliatorio o de otra forma de terminación de conflictos que impusiera a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero; (ii) que dicho pago se hubiera efectuado; (iii) que la persona demandada tuviera la calidad de agente o exagente del Estado, o de particular que ejerciera funciones públicas; y (iv) que su conducta se calificara como dolosa o gravemente culposa.

47. En relación con la acción de repetición derivada de la condena pagada en favor de **(a) Alirio Guzmán Marín**, la Sala encuentra únicamente tres pruebas en el expediente que fueron aportadas oportunamente[28]. En primer lugar, una certificación expedida por la secretaria técnica del Comité de Conciliación del Departamento, en la que se señala que, en sesión ordinaria del 3 de septiembre de 2013, dicha instancia acogió la propuesta de iniciar acción de repetición *"en contra de Ernesto Manzanera, en su condición de ex gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Cundinamarca en Liquidación, por cumplirse con los supuestos de hecho y normativos del precepto consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política y en la Ley 678 de 2001 y al configurarse la culpa grave del ex servidor público"*[29].

48. La segunda prueba corresponde a una comunicación del 2 de marzo de 2015, mediante la cual la entidad requirió al contratista para que informara sobre el estado de este proceso, cuya demanda aún no se había radicado, advirtiendo que ya se le había solicitado "*tomar acción*", dado que la caducidad operaría *"entre los últimos meses de 2014 y los primeros de 2015"*[30]. Por último, se encuentra la Resolución 018 del 21 de mayo de 2015 —por medio de la cual se hizo efectiva la cláusula penal del Contrato No. 007 de 2015—, cuya parte motiva indica que, para el 15 de abril de ese año, el contratista no había informado sobre el estado del proceso y que el término de caducidad habría vencido el 12 de diciembre de 2014[31].

---

[27] En la sentencia C-832 de 2001, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del numeral 9º del artículo 136 del CCA, modificado por la Ley 446 de 1998, que establecía igualmente que "*La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad*". Este enunciado fue declarado constitucional bajo el entendido de que el término de caducidad de la acción empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo.

[28] La Sala hará únicamente referencia en este apartado a las pruebas documentales, ya que los testimonios practicados no son pruebas conducentes para acreditar la existencia de las sentencias judiciales que impusieron las condenas a la entidad.

[29] C. pruebas, p. 125.

[30] C. ppal., pp. 294-298

[31] C. pruebas, p. 57; p. 73.

49. Sin embargo, en el expediente no obra la sentencia que habría impuesto la condena contra la entidad territorial, ni existe constancia de que se haya realizado el pago en favor del señor Alirio Guzmán. Tampoco se aportaron elementos de juicio que permitan establecer por qué la entidad estaba legitimada para formular una acción de repetición, no contra uno de sus funcionarios, sino contra el exgerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Cundinamarca. Por tanto, no se acreditó la existencia de una oportunidad real de recuperar, mediante acción de repetición, las sumas que presuntamente se habrían pagado, ni que esa oportunidad se hubiera frustrado a causa del incumplimiento atribuido al señor José Luis Rodríguez Vásquez. En consecuencia, respecto de esta gestión, no se acreditaron los elementos que estructuran la pérdida de la oportunidad.

50. Frente a la repetición por la condena pagada en favor de **(b) David Bartolomé Cuevas**, en el expediente reposan cuatro pruebas documentales que fueron aportadas oportunamente. La primera es una certificación expedida por la secretaria técnica del Comité de Conciliación del Departamento, en la que se indica que, en sesión del 25 de febrero de 2014, dicha instancia aprobó la presentación de una acción de repetición contra los exfuncionarios Pablo Ardila Sierra y Carmen Elisa Castaño Valencia. El documento fundamenta la decisión en la desvinculación irregular del señor Cuevas, a quien se le negó el acceso a un cargo sobre el que tenía preferencia por su condición de servidor de carrera, y señala que los exfuncionarios incurrieron en una violación manifiesta e inexcusable del ordenamiento legal, lo que constituiría una conducta gravemente culposa según la Ley 678 de 2001[32].

51. Las otras tres pruebas corresponden a: (i) la comunicación del 2 de marzo de 2015, en la que la entidad requirió al contratista para que informara sobre el estado del proceso relacionado con este caso, advirtiendo que la demanda aún no se había radicado[33]; (ii) la Resolución 018 del 21 de mayo de 2015, en la que se hizo efectiva la cláusula penal y se impuso el pago de la cláusula penal del Contrato No. 007 de 2015 por los incumplimientos asociados a esta gestión[34]; y (iii) el memorial de subsanación presentado ante el Consejo de Estado el 27 de abril de 2015[35], en el que se indicó que se aportaba copia de la demanda y los anexos en el marco de la acción de repetición contra los exfuncionarios —documentos procesales que no reposan en el expediente—.

52. Este material probatorio no acredita la existencia del título jurídico que dio lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte de la entidad territorial, proveniente de una sentencia judicial, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. Tampoco prueban que dicha indemnización se hubiera pagado efectivamente. En consecuencia, no existe certeza sobre la titularidad del interés jurídico que podía servir de fundamento para la formulación de una pretensión procesal tendiente a recuperar las sumas pagadas por el Departamento, aunque su resultado en sede judicial implicara un componente aleatorio. Además, estos documentos no permiten establecer que la oportunidad procesal se hubiera perdido de forma definitiva, pues no es posible

[32] C. ppal., pp. 300-301.
[33] C. ppal., pp. 294-298.
[34] C. pruebas, p. 56-57; p. 69.
[35] C. ppal., p. 206.

determinar, a partir de ellos, si la entidad aún se encontraba en tiempo para acudir a la jurisdicción, conforme a la regla de caducidad previamente expuesta.

53. En cuanto al estudio de viabilidad de las acciones de repetición por las condenas pagadas a favor de **(c) Dorys Herlinda Romero** y **(d) María Eunice Martínez**, en el expediente solo obran dos documentos aportados oportunamente: una comunicación mediante la cual se requirió al contratista para presentar un análisis de los casos ante el Comité de Conciliación[36] y el acto administrativo en el que se declaró su incumplimiento por haber omitido dicha presentación[37]. De estos medios de prueba no puede inferirse la existencia de una oportunidad real que se haya perdido ni la imposibilidad definitiva de obtener el provecho vinculado a dicha oportunidad. En efecto, los documentos no acreditan el cumplimiento de los presupuestos procesales y sustanciales para haber intentado las acciones de repetición correspondientes, ni permiten establecer que hubiera una imposibilidad definitiva de recobrar las sumas presuntamente pagadas por cuenta de la caducidad de la acción.

54. Frente al caso de **(e) Fanny Salcedo Quintana**, en el expediente obran tres pruebas documentales. La primera es una comunicación en la que el contratista fue requerido para entregar la ficha de análisis correspondiente que debía presentarse ante el Comité de Conciliación[38]. El segundo documento es la Resolución 018 del 21 de mayo de 2015, cuya parte motiva indica que el contratista fue sancionado por incumplir dicha obligación[39]. Por último, hay una constancia expedida por la Tesorería de la Secretaría de Educación de la entidad, que certifica el giro electrónico por valor de $64’185.549 *“por la sentencia judicial correspondiente a la señora Fanny Salcedo Quinta”* el 26 de febrero de 2013[40].

55. Estos documentos no acreditan que efectivamente existiera una condena judicial, un acuerdo conciliatorio u otra forma de terminación de conflictos que impusiera a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero. La constancia aportada por la Tesorería de la entidad corresponde únicamente a una manifestación de una de sus dependencias sobre la realización de un giro con ocasión de una sentencia, pero no prueba la existencia misma de dicha decisión judicial. En consecuencia, al no encontrarse demostrado este presupuesto de la acción de repetición, tampoco puede afirmarse que estuviera probada la existencia de una oportunidad procesal para pretender la recuperación de las sumas presuntamente pagadas por la entidad. Tampoco es posible establecer si el pago que se habría realizado el 26 de febrero de 2013 extinguía totalmente la obligación a cargo de la entidad y, por ende, si había operado el término de caducidad —y, con ello, la imposibilidad definitiva de obtener el provecho asociado a la oportunidad perdida—, o si correspondía a una cuota parcial, evento en el cual la caducidad debía contarse desde el último pago.

56. Además, dado que en el expediente no obra el documento que contenga la fuente de la obligación indemnizatoria, no es posible establecer que, incluso sin la defectuosa actuación u omisión del abogado, existiera alguna probabilidad de que la pretensión

[36] C. ppal., pp. 294-298
[37] C. pruebas, p. 69-73.
[38] C. ppal., pp. 294-298
[39] C. pruebas, p. 71.
[40] C. ppal., pp. 304-306.

de repetición fuera estimada. Ello se debe a que, como ha señalado esta Subsección, no toda condena contra una entidad pública genera una afectación patrimonial en los términos del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución y de la Ley 678 de 2001, pues en algunos eventos la condena solo implica una restitución o devolución de sumas pagadas indebidamente por los particulares, lo que no constituye un daño al patrimonio público, en la medida en que ese dinero nunca debió ingresar a él[41]. Adicionalmente, no hay información en el expediente sobre quiénes habrían sido los sujetos pasivos de la acción de repetición, ni elementos que permitan apreciar el desvalor de su conducta o su carácter determinante en el reconocimiento indemnizatorio. En otras palabras, no está probado que el Departamento se encontrara en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado en el juicio de repetición.

57. Finalmente, en relación con la condena en favor de **(f) María Luisa Cuesta**, obran únicamente dos pruebas documentales. La primera es una constancia de que se le exigió al contratista presentar el caso ante el Comité de Conciliación[42]. La segunda es un certificado expedido por la misma entidad, según el cual el 15 de marzo de 2013 se giró a su favor la suma de $3’241.729 “*por sentencia judicial*”[43]. Así, por las mismas razones expuestas en los dos párrafos anteriores, debe concluirse que no se acreditaron los elementos que permitirían imputar al contratista una pérdida de oportunidad.

58. En suma, las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso no acreditan, frente a ninguno de los seis casos analizados, que el Departamento tuviera una oportunidad real de recuperar, mediante acciones de repetición, los recursos cuyo reintegro pretendía. Tampoco se demostró que la posibilidad de obtener ese resultado se hubiera extinguido de forma definitiva e irreversible como consecuencia del incumplimiento imputado al contratista y de la eventual caducidad de las acciones.

59. Frente a la anterior conclusión del Tribunal, que es compartida por la Sala, el Departamento alegó en su apelación que debieron valorarse los documentos de algunos expedientes de los procesos en los que resultó condenada la entidad y que obran en el plenario, independientemente de que no se hubieran aportado con la demanda ni al momento de pronunciarse sobre las excepciones formuladas por el contratista. Sin embargo, la Sala estima que este reparo no es atendible, dado que dichos documentos fueron aportados de forma extemporánea al proceso.

60. La carga de los sujetos procesales de probar los hechos que soportan sus pretensiones o excepciones debe cumplirse en las oportunidades y conforme a los requisitos propios de cada juicio. La ley impone a cada extremo del litigio *“la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron”*[44]. Lo anterior, en línea con el principio de preclusión, componente del debido proceso conforme al cual el legislador ha previsto

[41] C.E., Secc. Tercera, Sub. A, exp. 56.622, jul. 30/2021. C.P. José Roberto Sáchica Méndez [párrafo 48].
[42] C. ppal., pp. 294-298.
[43] C. ppal., pp. 308-310.
[44] C.S.J. Cas. Civil, rad. 23001-31-10-002-1998-00467-01, may. 25/2010, M.P. Edgardo Villamil [fundamento jurídico 1].

etapas procesales con oportunidades específicas para la realización de actos por parte de los sujetos procesales. Una vez agotada una etapa, salvo disposición legal en contrario, dichos actos no pueden ser válidamente ejecutados con posterioridad[45].

61. El artículo 173 del CGP establece que para que las pruebas sean valoradas por el juez *"deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados (…)"*. De conformidad con lo anterior, el artículo 212 del CPACA estableció de forma diáfana la oportunidad probatoria en la que deben solicitarse, practicarse e incorporarse las pruebas para que puedan ser apreciadas:

> *"Artículo 212 CPACA. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. // En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada (…)".*

62. En el escrito de traslado de las excepciones, el Departamento solicitó que se oficiara a las autoridades judiciales que profirieron las condenas para que allegaran copia de los expedientes. Igualmente, pidió oficiar a la Tesorería del Departamento para que allegara la certificación y soportes de pago correspondientes[46]. En la audiencia inicial del 8 de abril de 2021, el Tribunal decidió no decretar estas pruebas, al estimar que los expedientes judiciales podían haberse obtenido mediante solicitud de copias y que los soportes de pago debían reposar en los archivos de la entidad demandante[47]. Esta decisión fue impugnada y esta Corporación la confirmó íntegramente[48].

63. Una vez concluida la audiencia inicial y habiendo precluido las oportunidades probatorias de primera instancia, el Departamento, mediante memorial radicado el 9 de julio de 2021[49], solicitó el decreto de quince medios de prueba adicionales y anexó 160 folios[50]. Posteriormente, en escrito presentado el 26 de noviembre de 2021[51], formuló una nueva solicitud probatoria, en la que informó haber encontrado dos

---

[45] Sobre la preclusión como componente del debido proceso, ha dicho la Corte Constitucional: *"Sabido es, que "la preclusión" es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, trascurrida la cual no pueden adelantarse".* Corte Constitucional, Auto 232 de 2001, jun. 14/2001, M.P. Jaime Araujo.

[46] C. ppal., pp. 229-231 [fundamento jurídico 1].

[47] Exp. digital, doc. 08, p. 9.

[48] *"La parte demandante pudo, a través de una petición, solicitar las copias de los expedientes judiciales requeridos y allegarlas con la demanda o, al menos, aportar la prueba que demostrara haber pedido, de manera previa, los documentos y, con ello, su interés y diligencia en el trámite de la demanda; sin embargo, no lo hizo. De manera que, de conformidad con las normas a las que acaba de hacerse alusión, no resulta procedente acceder al decreto de esa solicitud probatoria, pues el juez no puede suplir la carga que corresponde al demandante, requiriendo los mencionados documentos, so pretexto de garantizar la "idoneidad de la prueba" o su integridad (…) Respecto de la petición de oficiar a la Tesorería del Departamento de Cundinamarca para que aporte las certificaciones y los soportes de pago de unas condenas impuestas mediante sentencia, debe advertirse que es deber de la parte interesada aportar, con la demanda o con la contestación, o en las demás oportunidades probatorias (traslado de excepciones) las pruebas que se encuentren en su poder y que contribuyan a dilucidar los hechos del proceso.* || *De manera que el juez debe rechazar cualquier solicitud probatoria en la que una parte pretenda subsanar el incumplimiento de sus deberes de autorresponsabilidad frente a sus pretensiones o excepciones"* (Exp. digital, doc. 27, pp. 9-10).

[49] Exp. digital, doc. 19.

[50] Exp. digital, doc. 20, pp. 1-160.

[51] Exp. digital, doc. 23.

expedientes administrativos vinculados con lo debatido en el proceso y procedió a allegarlos[52]. En auto del 19 de septiembre de 2022, el Tribunal rechazó ambas solicitudes por considerarlas inoportunas y no accedió al decreto de pruebas[53]. Contra esta providencia no se formuló ningún recurso.

64. En conclusión, los documentos contentivos de algunos de los expedientes de los procesos judiciales en los que presuntamente se profirieron condenas contra la entidad territorial no fueron incorporados al proceso dentro de los términos y oportunidades establecidos en el CPACA. Por consiguiente, conforme al artículo 212 de dicho código, estos documentos no podían ser valorados por el Tribunal en la motivación fáctica de su decisión. En consecuencia, el reparo formulado en la apelación no es atendible.

65. Finalmente, la Sala precisa que el artículo 175 del CPACA, invocado en la apelación, regula la oportunidad en que la entidad pública demandada debe aportar los expedientes administrativos en su poder, en el marco de la contestación de la demanda[54]. Sin embargo, ello no significa que, cuando la entidad actúe como demandante, esté exenta de cumplir con la carga de aportar las pruebas dentro de las oportunidades previstas en la ley. En el presente caso, el Departamento pretendió aportar documentos y solicitar su decreto cuando ya habían precluido las oportunidades probatorias de las partes. En consecuencia, el hecho de que el Tribunal no hubiera valorado dichos documentos en la motivación de la decisión no constituye una omisión jurídicamente reprochable, pues, al no haber sido incorporados oportunamente, no podían ser apreciados.

La obligación condicional de la aseguradora

66. Un elemento esencial del contrato de seguro es la obligación condicional del asegurador[55]. El hecho futuro e incierto que determina el nacimiento de la obligación del asegurador es la ocurrencia del siniestro, es decir, la materialización del riesgo amparado o asegurado[56]. En este sentido, únicamente cuando se verifica el siniestro la aseguradora está llamada responder; a falta de materialización del siniestro, no surgirá la obligación resarcitoria a cargo de la aseguradora[57].

---

[52] Exp. digital, doc. 25 (pp. 1-180) y doc. 26 (pp. 1-213).

[53] Exp. digital, doc. 28.

[54] Artículo 175 del CPACA. Contestación de la demanda. *"(…) Parágrafo 1°. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder"*.

[55] Artículo 1045 del Código de Comercio. *"Son elementos esenciales del contrato de seguro: 1º El interés asegurable; | 2º El riesgo asegurable; | 3º La prima o precio del seguro, | y 4º La obligación condicional del asegurador. | En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno"*.

[56] Artículo 1072 del Código de Comercio. *"Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado"*.

[57] Sobre el particular, esta Subsección ha precisado: *"68. En efecto, si, como señala el numeral 1º del artículo 1037 del Código de Comercio —partes del contrato de seguro—, el asegurador es la persona jurídica que asume los riesgos, que, según el numeral 2º ibidem, le son trasladados, por cuenta propia o ajena por el tomador, para que, en caso de que se realice el hecho material amparado sea aquélla la que asuma la responsabilidad de indemnizar los perjuicios que se causen de tal circunstancia, hasta el monto que hubiere amparado, entonces, es claro que para que surja tal obligación es necesario que se cumpla la condición de la ocurrencia del siniestro"* C.E., Secc. Tercera, Sub. A, exp. 53.318, feb 18/2022, C.P. José R. Sáchica [párrafo 68].

67. Seguros del Estado S.A. otorgó una garantía única de cumplimiento identificada con la póliza 17-44-101-121089. La garantía incluyó dos amparos: (i) cumplimiento del contrato y (ii) pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales[58]:

> *"1.4 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.*
>
> *EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS QUE LE OCASIONE EL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR EL CONTRATISTA GARANTIZADO POR LA FIRMA DEL CONTRATO, ASÍ COMO POR SU CUMPLIMIENTO TARDÍO O DEFECTUOSO, CUANDO ELLOS SEAN IMPUTABLES A ÉL.*
>
> *ESTE AMPARO COMPRENDE ADEMÁS LA GARANTÍA PARA EL PAGO DE LAS MULTAS, ASÍ COMO DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA (COMO ESTIMACIÓN ANTICIPADA DE PERJUICIOS), SIEMPRE QUE SE HUBIEREN PACTADO PREVIAMENTE EN EL CONTRATO GARANTIZADO"*[59]*.*

68. Según lo indicado en las condiciones generales de la póliza, el amparo de cumplimiento cubría a la entidad estatal frente a los perjuicios directos derivados del incumplimiento imputable al contratista. En el caso concreto, el fallo de primera instancia declaró dicho incumplimiento, decisión que no fue impugnada. Sin embargo, no quedó acreditada la configuración de ningún perjuicio material directo derivado de la pérdida de oportunidad. En consecuencia, dado que los seguros de daños son contratos de mera indemnización y no pueden constituir para el asegurado una fuente de enriquecimiento (Código de Comercio, art. 1088), no hay lugar a reconocer en este juicio ninguna obligación a cargo de la aseguradora y, por tanto, no procede una condena en su contra.

La liquidación judicial del contrato

69. En su recurso, el contratista expresó su inconformidad con el valor del saldo a favor del Departamento que determinó el Tribunal en la liquidación judicial del contrato, alegando una indebida valoración de las pruebas del expediente. En principio, correspondería pronunciarse únicamente sobre este argumento, por ser esta la competencia del juez de apelación, conforme a lo previsto en el artículo 328 del CGP. Sin embargo, como lo dispone esa misma norma y lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, dicha limitación no obsta para que se adopten decisiones de oficio ni para que se verifiquen los presupuestos necesarios para dictar sentencia de mérito[60].

70. En este caso, la Sala advierte que el juez del contrato no está habilitado para liquidar judicialmente el negocio jurídico, presupuesto indispensable para establecer el balance definitivo y los saldos a favor de cada parte. En consecuencia, se impone

---

[58] C. ppal., p. 284.

[59] C. ppal., p. 174.

[60] *"Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada*" C.E., Secc. Tercera, Sala Plena, Sent. 46.005, abr. 6/2018. C.P. Danilo Rojas Betancourth [párrafo 19].

revocar la decisión del Tribunal y, en su lugar, negar la pretensión de liquidación judicial del contrato.

71. De acuerdo con su disciplina legal (Ley 80 de 1993, art. 60), la liquidación es una actuación dirigida a lograr un ajuste o rendición final de cuentas, con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o los saldos a favor o en contra de cada una, o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico celebrado. Este procedimiento tiene por finalidad definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas asumidas por las partes y efectuar un balance de cuentas y pagos, para establecer quién le debe a quién y cuánto. En este sentido, la liquidación debe reflejar el estado económico del contrato y dejar constancia de los derechos y obligaciones derivados de su ejecución[61].

72. Ahora bien, bajo el estatuto general de contratación de la Administración Pública ("EGCAP"), el contenido del acto liquidatorio se concibe como algo más que el finiquito de una relación entre partes. Esta etapa también está orientada a la realización de los principios que rigen la función administrativa, como la moralidad, la eficacia y la economía. En particular, tiene por objeto evitar escenarios de latencia e indefinición sobre cómo se ejecutaron las prestaciones. De ahí que el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 establezca que en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar y que en el acta de liquidación deben constar "*los acuerdos, conciliaciones y transacciones (…) para poner fin a las divergencias presentadas*"[62].

73. En línea con esta finalidad, la mencionada norma estableció que la liquidación será obligatoria en los contratos "*de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran*". En cambio, indicó que no será obligatoria "*en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión*". Para concretar la finalidad perseguida con esta etapa, el legislador previó un procedimiento liquidatorio especial para los contratos sometidos al EGCAP en el que la intervención judicial es, por definición, excepcional.

74. En los casos en que la liquidación del contrato sea obligatoria o haya sido pactada por las partes, el legislador señaló que debe procurarse liquidación mediante acuerdo entre los contratantes, que —al emanar de la concurrencia de voluntades— constituye un negocio jurídico con fuerza vinculante, conforme a lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil. Asimismo, indicó que en aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, se impone a la Administración el deber de efectuar la liquidación de forma unilateral, mediante un acto administrativo que goza de presunción de legalidad (Ley 1150 de 2007, art. 11).

75. La intervención del juez para la liquidación del contrato está reservada para el evento en que esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no haya ejercido su potestad de liquidación unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para ello o, en su defecto, del término legal previsto

[61] C.E., Secc. Tercera, Sub. A, exp. 68.539, nov. 28/2024, C.P. José R. Sáchica [párrafo 32].
[62] C.E., Secc. Tercera, Sala Plena, exp. 53.962, may. 9/2024, C.P. José R. Sáchica [párrafo 83].

(CPACA, art. 141). En ese marco, el procedimiento de liquidación contempla, en primer lugar, la posibilidad de un acuerdo entre las partes; en segundo lugar, la facultad unilateral de la entidad para liquidar el contrato; y, como mecanismo excepcional, la intervención judicial, ya sea para controvertir la presunción de legalidad de la liquidación realizada por la Administración o ante el incumplimiento de la obligación de liquidar el contrato[63]. Este procedimiento no es aplicable a los contratos sometidos al derecho privado, pues además de que no comparten el mismo origen, atributos, objeto ni finalidades, no existe previsión normativa que lo autorice.

76. En conclusión, si no es obligatoria la liquidación de un contrato estatal sometido al EGCAP o las partes no han estipulado su realización, el juez no está habilitado legalmente para efectuarla. En este sentido, la Corporación ha señalado lo siguiente: "*En el supuesto caso en el cual las partes no hayan liquidado el contrato bilateralmente o por mutuo acuerdo ni la entidad estatal lo haya hecho de forma unilateral o respecto de puntos no liquidados, el juez del contrato está investido con la competencia para liquidarlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011*"[64]. Esta conclusión se refuerza al considerar (i) la primacía del principio de autonomía de la voluntad, (ii) la facultad de autotutela declarativa de las entidades contratantes y (iii) los términos específicos a los cuales quedó sujeta la liquidación judicial bajo el CPACA.

77. La autonomía de la voluntad constituye un principio rector de la contratación, cuya primacía debe respetarse siempre que no contraríe normas imperativas del ordenamiento jurídico (Ley 80 de 1993, arts. 32 y 40). Por tanto, la intervención judicial en el contrato debe ser mínima, excepcional y limitada a los aspectos en que resulte estrictamente indispensable[65]. En los contratos estatales sometidos al EGCAP respecto de los cuales no es obligatoria la liquidación, esta etapa es fruto de una estipulación acordada por las partes; son ellas quienes asumen el compromiso de concertar el balance del negocio jurídico, como protagonistas del itinerario contractual. Se trata de una obligación que se mantiene en el ámbito de la libertad negocial, en virtud de la cual las partes definen si la liquidación procede y, en caso afirmativo, el alcance de su contenido. En consecuencia, si los contratantes han acordado válidamente que el contrato no requiere liquidación, mal haría el fallador en suplantar dicha voluntad[66] e imponer forzosamente un procedimiento de liquidación, con mayor razón cuando podrían faltar las bases para realizar el correspondiente balance económico y jurídico.

---

[63] C.E., Secc. Tercera, Sala Plena, exp. 53.962, may. 9/2024, C.P. José R. Sáchica. [párrafos 81 y 82].

[64] C.E., SCSC, Concepto 11001-03-06-000-2015-00067-00 (2253), jun. 28/2016. C.P. Álvaro Namén Vargas [fundamento jurídico 3, acápite c].

[65] "*Como la regla general es la autonomía de la voluntad, la renuncia de derechos concierne a los sujetos de una relación jurídica contractual particular, que -en tanto sujetos de derecho- están en capacidad para disciplinar el contenido del contrato. Por ello, las restricciones a ese poder de disposición son «excepcionales» pues: (i) requieren de norma legal que así lo prescriba; (ii) se pretenda la protección de determinados sujetos o intereses vitales; y (iii) se pongan en peligro el orden público, social o económico"* C.E., Secc. Tercera, Sala Plena, exp. 39.121, jul. 27/2023, C.P. Guillermo Sánchez [párrafo 21]. Al respecto, ha indicado también la Corte Suprema de Justicia: *"las restricciones a la libertad contractual o autonomía privada dispositiva son excepcionales, requieren texto legal, de cuya finalidad, al menos, en protección de determinados sujetos o intereses vitales, pueda inequívocamente desprenderse"* C.S.J., Cas. Civil, rad. 11001-3103-032-2001-00847-01, oct. 19/2011, M.P. William Namén [fundamento jurídico 3].

[66] "*Por supuesto, la labor del juez no se orienta a enervar, reemplazar o suplantar la autoridad del dominus negotti, ni a modificar, eclipsar, adulterar o desvirtuar sus estipulaciones (cas. marzo 27/1927), está ceñida a "la fidelidad" del pacto (cas. agosto 27/1971, CCLV, 568) y "a la consecución prudente y reflexiva" del sentido recíproco de la disposición (cas. agosto 14/2000, exp. 5577)"* C.S.J., Cas. Civil, rad. 2001-06915-01, feb. 07/2008, M.P. William Namén [fundamento jurídico 1].

78. Además, el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 otorgó a las entidades estatales la facultad de liquidar unilateralmente el contrato, mediante acto administrativo, cuando el contratista no comparezca a la liquidación pese a haber sido notificado o convocado para ello, o cuando las partes no logren un acuerdo sobre su contenido. Así, si se admitiera la posibilidad de que el juez liquide un contrato respecto del cual las partes no han pactado dicha actuación —y que, por tanto, no habilita a la Administración para hacerlo unilateralmente en caso de desacuerdo—, se desconocería la intención del legislador de dotar previamente a la entidad estatal del privilegio de autotutela declarativa antes de que intervenga, de manera excepcional, la autoridad judicial para definir el balance jurídico, técnico y económico del contrato[67].

79. Finalmente, desde el punto de vista de las atribuciones del juez del contrato, debe tenerse en cuenta que el artículo 141 del CPACA conjuga los elementos previamente analizados y establece que la habilitación judicial para liquidar el negocio jurídico depende de que "*esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley*". Si las partes no estipularon que el contrato debía liquidarse —y la obligación tampoco emana de ley—, sino que manifestaron que no se requería esta actuación y, por tanto, no hay lugar a que "*se haya logrado de mutuo acuerdo*" ni a que la entidad lo haya hecho unilateralmente por *"vencimiento del plazo convenido para liquidar*", tampoco cabe entonces que el juez lo liquide judicialmente.

80. En el caso bajo examen, las partes celebraron un contrato de prestación de servicios profesionales respecto del cual no es obligatoria la liquidación por disposición legal. Asimismo, en la cláusula décima séptima del Contrato 007 de 2015, convinieron que este no estaría sometido a liquidación: "*Cláusula décima séptima – Liquidación: El presente contrato de prestación de servicios profesionales no requiere liquidación, de conformidad con el artículo 217 del Decreto 19 de 2012*"[68].

81. Dado que las partes no estaban obligadas a alcanzar un acuerdo sobre la liquidación —por haberse pactado que no estaría sujeto a ese procedimiento— y la Administración tampoco podía realizarla unilateralmente, no se cumplían los presupuestos legales que habilitaban al juez para liquidar el contrato. En consecuencia, sin que ello implique una reforma en perjuicio del apelante único de esta decisión —pues en primera instancia se estableció un saldo a su cargo—, la Sala modificará la sentencia en el sentido de negar la pretensión de liquidación judicial, por cuanto no estaban dados los presupuestos legales para estimarla ni el juez se encontraba habilitado para realizar dicha operación.

Costas

82. De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP. Según el numeral 1º del artículo 365

---

[67] Esta potestad pública tiene carácter irrenunciable, como lo ha señalado la Subsección. Cfr. C.E., Secc. Tercera, Sub A, exp. 55.868, may. 20/2022, C.P. José R. Sáchica. [párrafos 32 a 40].
[68] C. ppal., p. 278.

del CGP, se debe condenar en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. En este caso, el recurso de apelación se resolvió desfavorablemente a la parte demandante, porque no se accedió a la solicitud de revocar la decisión que negó la indemnización de perjuicios. En contraste, el recurso de apelación del demandado se resolvió de manera favorable, en el sentido de que, a raíz de la alzada, se modificará parcialmente la sentencia apelada en el sentido de negar la liquidación judicial del contrato, que inicialmente condujo a determinar un saldo a su cargo. En consecuencia, procede la condena en costas a cargo del departamento de Cundinamarca.

83. El artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 estableció que en los procesos declarativos las tarifas de agencias en derecho para la segunda instancia serán entre 1 y 6 SMMLV. Para su fijación, se deben tener en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada, así como la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad; además, las tarifas por porcentaje se deben aplicar inversamente al valor de las pretensiones. El contratista, que actuó en su propio nombre, no realizó ninguna gestión con posterioridad a la presentación del recurso. Seguros del Estado S.A. tampoco realizó ninguna actuación en sede de apelación. Por tanto, respecto de las agencias en derecho para la segunda instancia, se reconocerá el monto mínimo por las cargas de vigilancia del proceso a cada uno de esos sujetos: 1 SMMLV a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según lo previsto en el artículo 366 del CGP.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2023 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, por lo cual su parte resolutiva será la siguiente:

> *"**PRIMERO: DECLARAR** que el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ VASQUEZ incumplió el contrato No. 007 de 2015 celebrado con el Departamento de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto.*
>
> ***SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.*
>
> ***TERCERO: SIN** condena en costas en esta instancia.*
>
> ***CUARTO:** En firme esta providencia, procédase por Secretaría al archivo del expediente".*

SEGUNDO: Condenar al departamento de Cundinamarca a pagar al señor José Luis Rodríguez Vásquez 1 SMMLV a la fecha de ejecutoria de esta sentencia y a pagar a Seguros del Estado S.A. 1 SMMLV a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por concepto de costas de la segunda instancia. Las costas se liquidarán de manera

concentrada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según lo previsto en el artículo 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLOREZ
Salvamento de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: *se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.* ***Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai****.*

VF