

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

**Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero**

**3-RD-1312-2014**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014)

|             |                                            |
|-------------|--------------------------------------------|
| Expediente: | 28.652                                     |
| Radicación: | 25000-23-26-000-2000-00569-01(28652)       |
| Demandante: | Consortio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur |
| Demandado:  | Distrito Capital                           |
| Naturaleza: | Acción de reparación directa               |

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera- Sala de Descongestión, el 27 de mayo de 2004, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será confirmada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

La Personería Distrital de Bogotá celebró con la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. contrato de fiducia pública para la administración de los recursos destinados a la demolición, construcción, ampliación y adecuación de la sede administrativa de la Personería Distrital de Bogotá. La fiduciaria contrató con el consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur la ejecución de la obra. El contratista afirma que para el cabal funcionamiento de la edificación objeto del contrato debió ejecutar obras adicionales, autorizadas por la entidad demandada, de las cuales algunas fueron pagadas, pero otras. Estas últimas tuvieron un valor de \$123.424.0690, lo cual constituyó un enriquecimiento sin

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

causa para la entidad beneficiaria de la obra, con el correlativo empobrecimiento para el consorcio. Según la parte demandada, esas obras estaban incluidas en el precio global del contrato.

### ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 7 de marzo de 2000 y corregido el 8 de mayo siguiente<sup>1</sup>, dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 2-9 c-1), los integrantes del consorcio M & Z Asociados -Rodrigo Betancur, a través de apoderado, presentaron demanda, en ejercicio de la acción de reparación directa, en la cual formularon las siguientes pretensiones:

**PRIMERA:** Declarar que el DISTRITO CAPITAL-PERSONERÍA DISTRITAL SANTAFE DE BOGOTÁ se enriqueció sin justa causa, en detrimento del patrimonio del CONSORCIO M & Z ASOCIADOS-RODRIGO BETANCUR, por concepto de obras ejecutadas en el nuevo edificio de la Personería Distrital de Santafé de Bogota y no canceladas.

**SEGUNDA:** Condenar al DISTRITO CAPITAL-PERSONERÍA DISTRITAL SANTAFE DE BOGOTÁ, como consecuencia de la anterior declaración, a pagar al CONSORCIO M & Z ASOCIADOS -RODRIGO BETANCUR la suma de \$123.424.060, por concepto del valor correspondiente al enriquecimiento sin causa que ha tenido, debido a obras que se ejecutaron en el nuevo edificio de la Personería Distrital de Santafé de Bogotá, valor que la entidad estatal no ha cancelado y suma en la que mi poderdante se ha empobrecido al verse privado de recibirla y utilizarla.

**TERCERA:** Condenar al DISTRITO CAPITAL-PERSONERÍA DISTRITAL SANTAFE DE BOGOTÁ a pagar al CONSORCIO M & Z ASOCIADOS -RODRIGO BETANCUR sobre la suma de \$123.424.060 por concepto del valor correspondiente al enriquecimiento injusto, actualizado conforme con la fórmula  $V_a = V_h \times I_f / I_i \dots$

---

<sup>1</sup> La corrección de la demanda se hizo atendiendo el requerimiento hecho por el a quo, mediante auto de 13 de abril de 2000 (f. 12 c-1), con el fin de que se anexara el poder de todos los integrantes del consorcio.

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

**CUARTA:** *Sobre el valor actualizado resultante de la pretensión tercera, condenar al DISTRITO CAPITAL-PERSONERÍA DISTRITAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ a pagar al CONSORCIO M & Z ASOCIADOS -RODRIGO BETANCUR un interés moratorio equivalente a la tasa del doble del interés corriente bancario, sin superar el constitutivo de usura, certificado por la Superintendencia Bancaria para el 7 de marzo de 1998, desde esa fecha y hasta el día en el que se efectúe el pago correspondiente.*

Como fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda, se enunciaron los siguientes hechos:

-El consorcio M & Z Asociados -Rodrigo Betancur ejecutó para el Distrito Capital, Personería Distrital de Bogotá el diseño, demolición y construcción para la ampliación y adecuación de la sede administrativa de esa entidad, obra que concluyó el 7 de marzo de 1998.

-Durante la ejecución del contrato fue necesario realizar algunas obras adicionales, tales como: excavaciones, concretos, demoliciones, recebos, filtros, pañetes, adecuación del cuarto de seguridad, reconstrucción de escaleras de acceso, modificación del cuarto de archivo, jardinería en tercer piso, piedra muñeca para fachada, muebles de lavamanos, acometida eléctrica, lleno de cárcamo exterior, protecciones, modificaciones, enchapes, cambio de lámparas, personal y administración, las cuales resultaban obligatorias y beneficiosas para la construcción del edificio, e imprescindibles para la realización de otras actividades constructivas.

-La entidad demandada se benefició, permitió y autorizó la construcción de dichas obras, las cuales no estaban previstas en el

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

contrato. La sociedad demandante las ejecutó de buena fe y a ciencia y paciencia de la entidad demandada.

-A pesar de que el consorcio presentó los costos y las cotizaciones respectivas y la entidad permitió y autorizó su construcción, las obras ejecutadas no fueron incluidas en contrato alguno ni fueron pagadas a la sociedad.

-Las obras tuvieron un valor de \$123.424.0690 y culminaron el 7 de marzo de 1998. El no pago de esas sumas le produjo al consorcio disminución o empobrecimiento económico y, en cambio, generó beneficios y enriquecimiento para la demandada, lo cual no tiene causa ni justificación alguna.

-Entre el Distrito Capital -Personería Distrital de Santafé de Bogotá- y el Consorcio M & Z Asociados Rodrigo Betancur se suscribió en la Procuraduría 8 Judicial Administrativa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca un acuerdo de conciliación prejudicial, el cual fue improbadado por esa Corporación, mediante auto de 11 de noviembre de 1999, por considerar que *“las partes no justificaron la suma conciliada”*.

2. El Distrito Capital dio **respuesta oportuna a la demanda** (f. 55-59 c-1). Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud sustantiva de la demanda por interposición de la acción incorrecta.

Explicó que el consorcio no celebró contrato alguno con el Distrito. El contrato 002 de 1997, cuyo objeto fue el diseño, demolición, construcción, ampliación y adecuación de la sede administrativa de la Personería Distrital fue celebrado entre el consorcio y la sociedad fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. El contrato, además, se pactó a precio

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

global, por lo que en el mismo quedaban incluidos todos los gastos que se generaran para la ejecución de las obras. Por lo tanto, el contratista no tendría derecho a reclamaciones posteriores por cantidades adicionales, imprevistos, etc., que se generaran en desarrollo del mismo, y así lo manifestó la fiduciaria, mediante escrito de 23 de diciembre de 1998, cuando aquel le reclamó el pago de las obras relacionadas con la cimentación.

Agregó que el consorcio no satisfizo el requerimiento del Tribunal *a quo*, que solicitó, al momento de estudiar el acuerdo conciliatorio, que se aportaran las autorizaciones que afirmaba habían hecho el interventor y la Personería para la ejecución de las mayores cantidades de obra, de lo cual se infiere que tales autorizaciones no existieron, porque las obras ejecutadas estaban pactadas en el contrato. Adicionalmente, en la resolución 001 de 8 de febrero de 1999, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato, se estableció un saldo a favor del consorcio por \$3.225.945, acto contra el cual este debió interponer oportunamente los recursos y acciones legales pertinentes, pero guardó silencio.

3. La Personería de Bogotá solicitó que se la vinculara al proceso, en consideración a que tenía interés directo en el resultado del mismo y porque gozaba de autonomía administrativa y de ejecución de su presupuesto, con arreglo a las leyes (f. 25-30 c-1). Esa solicitud fue aceptada por el *a quo*, mediante providencia de 29 de marzo de 2001 (f. 44-46 c-1).

En respuesta a la demanda (f. 61-83 c-1), la Personería de Bogotá señaló, igualmente, que el contrato de obra 002 de 1997 fue celebrado entre el consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur y la fiduciaria

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

Cáceres y Ferro S.A. por cuanto la Personería había constituido una fiducia para tal fin y, por lo tanto, la demanda debió dirigirse contra las sociedades contratantes, en ejercicio de la acción contractual.

Agregó que el precio global recibido por el contratista fue de \$1.199.951.823, y que en la cláusula décima cuarta del contrato se pactó que en dicho precio quedaban incluidos los gastos que se generaran para el diseño general y ejecución de las obras objeto del contrato, por lo cual el contratista no tendría derecho a reconocimientos posteriores por cantidades adicionales, extras e imprevistos, sin perjuicio de aquellas que la entidad solicitara por escrito a la fiduciaria. Aclaró que en acatamiento de esa cláusula, la Personería solicitó contratar unas obras necesarias para mayor seguridad, adecuación y funcionamiento de la edificación, las cuales fueron aprobadas por la fiduciaria y pagadas al contratista, a diferencia de las que ahora reclama, las cuales estaban incluidas en el objeto contractual.

Formuló las siguientes excepciones: (i) habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, porque lo pretendido en el fondo es la nulidad de la resolución mediante la cual se liquidó el contrato de obra y las partes lo son el consorcio demandante y la fiducia Cáceres y Ferro, y (ii) falta de legitimación por pasiva, porque la Personería, al celebrar el contrato de fiducia entregó la administración e inversión de los recursos destinados a la cancelación de las obligaciones surgidas del contrato de obra; por lo tanto, en caso de que fueran ciertos los hechos de la demanda, sería la fiduciaria la entidad llamada a responder.

4. La Personería **formuló denuncia del pleito** contra la fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. en liquidación, con fundamento en que el contrato

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

002 de 1997, que fundamentó la demanda, fue celebrado por aquella con el consorcio, invocando para el efecto el parágrafo del artículo 22 del Decreto 679 de 1994, y el artículo 25 numeral 20 de la Ley 80 de 1993, conforme a los cuales las entidades estatales se encuentran facultadas para celebrar contratos de encargo fiduciario para la administración de los fondos destinados a la cancelación de obligaciones derivadas de los contratos estatales, con el fin de obtener beneficios y ventajas financieras y el pago oportuno de lo adeudado.

La fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. en liquidación se opuso a la denuncia del pleito formulada en su contra (f. 218-220 c-1). Manifestó que en el improbable evento de que el Distrito pudiera ser condenado, la obligación de reparar no podría serle extensiva, porque: (i) el contrato de fiducia fue liquidado de común acuerdo entre las partes el 27 de enero de 1999, una vez realizados los fines para los cuales fue constituido; (ii) de acuerdo con las normas que regulan la fiducia mercantil, los bienes fideicomitidos solo garantizan las obligaciones relacionadas con el cumplimiento de la finalidad perseguida con su constitución; (iii) la fiducia fue intervenida para ser liquidada, por la Superintendencia Bancaria, con posterioridad a la liquidación del contrato fiduciario, y (iv) durante la etapa de liquidación de la fiducia, el consorcio no presentó reclamación alguna dirigida a obtener el reconocimiento y pago de la obligación pretendida en el proceso, por lo tanto, se tiene este como un pasivo no reclamado, sobre el cual el liquidador no puede hacer pronunciamiento alguno.

5. En la **sentencia** objeto del recurso de apelación (f. 283-297 c-2), se negaron las pretensiones de la demanda, por considerar que en el caso concreto no se configuraban los requisitos del enriquecimiento sin causa, dado que: (i) existe causa jurídica para la ejecución de las obras

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

reclamadas. Esa causa es el contrato celebrado entre las partes, en el cual se señalaron las obligaciones a cargo del contratistas y la forma de fijar el precio, que lo fue por el sistema de precio global, dentro del cual quedó incluida la obra que reclama el contratista; (ii) no se acreditó el empobrecimiento por parte de la entidad demandada, dado que el monto de las obras estaba incluido dentro de la cláusula del precio global; (iii) la acción procedente era la contractual y no la *actio in rem verso*; (iv) si se interpreta la demanda para entender que la acción ejercida es la contractual, se advierte que la misma fue presentada dentro del término establecido legalmente y que la fiduciaria está legitimada por pasiva, pero que el consorcio no sufrió detrimento patrimonial alguno derivado del incumplimiento de las obligaciones contractuales, porque las obras adicionales le fueron pagadas al reconocérsele el precio total del monto del contrato, y (v) se advierte que la inconformidad del contratista está relacionada con las sumas consignadas conforme al acta de liquidación y, si esa era su inconformidad, debió interponer en su oportunidad los recursos procedentes, por lo que al encontrarse ejecutoriada dicha resolución, las sumas que resultaron a favor del contratista no pueden ser ya objeto de controversia.

6. La parte demandante interpuso oportunamente **recurso de apelación** (f. 311-338 c-1), en el cual manifestó que el *a quo* había incurrido en cinco errores jurídicos en su decisión, así:

(i) Erró el *a quo* al afirmar que la acción instaurada era la contractual. Insistió en que interpuso la *actio in rem verso*, por haber operado el enriquecimiento sin causa y afirma que así lo reconoció expresamente la Personería Distrital, según quedó consignado en el acta de conciliación, posición que fue compartida por el Distrito Capital. La

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la administración está obligada a pagar las obras que se hubieran ejecutado con asentimiento de su parte, con el fin de evitar un enriquecimiento injustificado. Conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Constitución, la buena fe se presume. Agregó que si se concluyera que la acción es la contractual, dado que se acepta la construcción de obras adicionales, debió proferirse sentencia favorable a las demandantes, por haberse roto el equilibrio contractual.

(ii) También de manera errada consideró el Tribunal que en todo contrato a precio global no hay lugar a reconocimiento adicional alguno. Destaca que esa misma Corporación reconoció obras adicionales anteriores a las que se reclamaron en la demanda, por 115 millones de pesos. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido que en un contrato de obra pública a precio global, el contratista está facultado para reclamar y obtener el reconocimiento y pago de las mayores cantidades de obra que ejecutó.

(iii) Están suficientemente acreditadas la autorización y aceptación de las obras adicionales necesarias que se reclaman, con los documentos provenientes de la Personería, del contratista, los que obran en el trámite probatorio y el testimonio del señor José María Estrada, recibido en el proceso, en los cuales se da cuenta de que las obras adicionales no fueron ejecutadas *motu proprio* del contratista sino a solicitud directa, verbal y escrita de la Personería.

(iv) En la sentencia se reconoció la existencia de las obras adicionales, aunque erradamente se consideró que las mismas estaban incluidas en el precio global y no se ordenó su pago. Por lo tanto, procede la

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

revocatoria de primera instancia para acceder a las pretensiones de la demanda.

(v) Erró el Tribunal al señalar que el contrato celebrado con el consorcio fue liquidado de manera legal, por cuanto el acta no fue suscrita por el por este; además, es elemental que la fiduciaria no podía efectuar una liquidación unilateral del contratado dado que se trataba de una entidad privada y, por lo tanto, sin competencia alguna para liquidar unilateralmente el contrato. Quien debía realizar esa liquidación era la Personería que era la entidad estatal dueña del contrato y de la obra. Dado que no se notificó al contratista acto alguno, no estaba en el deber de presentar recursos en su contra.

Reiteró que el caso concreto se había configurado un enriquecimiento sin causa de la entidad demandada con el correlativo empobrecimiento del consorcio y destacó que la conciliación fue improbada por la reprochable actitud de la Personería, en cuanto se abstuvo de enviar al Tribunal *a quo* los documentos que este requirió para tomar su decisión y, en su lugar, le remitió otros diferentes relacionados con una reclamación ajena a la que es objeto de esta controversia.

Finalmente, solicitó que se negaran las excepciones propuestas por la Personería y el Distrito, porque precisamente, el hecho de que la fiduciaria no hubiera legalizado las obras adicionales constituye el fundamento de la acción interpuesta, que no es otra que la *actio in rem verso*, y no la contractual; solicitó que en razón a que el personero no acudió al interrogatorio de parte al que fue citado, se aplicaran en contra de la entidad las consecuencias jurídicas correspondientes y, en consecuencia, se accediera a las pretensiones de la demanda, y señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, si una entidad estatal, como ocurrió en este caso, propone pagar una

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

suma de dinero en una audiencia de conciliación, reconoce expresamente que tiene una deuda, lo cual implica que adelantó un procedimiento previo de verificación del hecho.

7. Del término concedido en esta instancia para **presentar alegaciones** hicieron uso las partes.

7.1. La fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., en liquidación (f. 343-345 c-2), solicitó que se confirmara la sentencia impugnada, porque: (i) se incurrió en ineptitud sustantiva de la demanda, por darle a la misma un trámite que no le correspondía, dado que lo que el actor en realidad pretendía era que se declarara la nulidad de la resolución mediante la cual se liquidó el contrato de obra, y esa pretensión se tramita a través de la acción de la nulidad y restablecimiento del derecho; (ii) el consorcio no agotó la vía gubernativa, en tanto no recurrió la resolución de liquidación del contrato; (iii) el fallo recurrido está ajustado a derecho, toda vez que las pretensiones no se ajustan a los presupuestos fácticos en que se sustentan; (v) no se acreditó el daño aducido en la demanda; (vi) no existe justa causa para pretender responsabilidad de la fiduciaria, porque se cumplió cabalmente el contrato, en el cual se estableció que el valor de la obra se fijaba a precio global, lo cual impide que el contratista pueda solicitar el pago de valores mayores. Debe darse aplicación al principio *pacta sunt servanda*.

7.2. El Distrito Capital solicitó, igualmente, que se confirmara la sentencia impugnada (f. 355-361 c-2). Insistió en su falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no participó en forma activa, pasiva, directa o indirecta en el desarrollo del objeto contractual. Manifestó que la Personería contrató a la fiduciaria y a esta a su vez al

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

consorcio para que realizara la ampliación y adecuación de la sede de la entidad y pagó por ello un presupuesto previamente determinado. Por lo tanto, el contratista conocía tanto las cantidades de obra autorizadas como el valor de la ganancia que recibiría por la ejecución de la obra y, por lo tanto, no puede alegar ahora que la Personería se enriqueció sin injusta causa a expensas suyas.

Agregó que las obras que ahora pretende cobrar el contratista no fueron autorizadas por la Personería ni por el interventor del contrato. Que una de las exigencias para la procedencia de la *actio in rem verso* es la de que el demandante carezca de cualquiera otra acción para reclamar y que en el caso concreto, el demandante contaba con las acciones procedentes para reclamar las indemnizaciones derivadas del incumplimiento del contrato que celebraron con la fiduciaria.

7.3. La Personería de Bogotá reiteró varios de los argumentos sostenidos por los demás demandados (f. 390-394 c-1). Agregó que las obras que fueron solicitadas por el personero auxiliar fueron puestas en conocimiento de la fiduciaria, quien las aprobó y las canceló, según acta suscrita el 7 de enero de 1998; que, en cambio, las que ahora se reclaman tenían relación con la cimentación de la edificación, es decir, hacían parte del desarrollo normal del contrato y, por lo tanto, estaban incluidas en el precio global pactado. Además, los estudios fueron adelantados por el contratista, lo cual significa que estaban contenidos dentro del objeto contratado, porque sin esos estudios no se podía iniciar la ejecución de las obras, y también debe tenerse en cuenta que el contrato fue liquidado y que fue durante esa etapa se debieron plantear las reclamaciones, con el fin de establecer de manera definitiva los saldos a pagar, porque una vez en firme la resolución por

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

la cual se produjo la liquidación del contrato no era ya procedente solicitar el pago de sumas por la realización de obras adicionales.

7.4. La parte demandante reiteró los argumentos que expuso en la sustentación del recurso de apelación.

## CONSIDERACIONES

### 1. Los presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de la Sala, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

#### 1.1. Competencia de la Sala

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, dado que, tratándose de una demanda presentada en ejercicio de la acción de reparación, con una pretensión de *actio in rem verso*, el proceso tendrá doble instancia de acuerdo con lo establecido en los artículos 132 y 134B del C.C.A. En este caso, el proceso tiene vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, en los términos del Decreto 597 de 1988, porque la cuantía de la demanda (\$123.424.060), supera la exigida para el efecto por aquella norma<sup>2</sup>.

#### 1.2. Procedencia de la acción

---

<sup>2</sup> En vigencia de Decreto 597 de 1988, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de directa en el año de 2000 tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación era de \$26.390.000.

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

La acción de reparación directa es la procedente para resolver el conflicto planteado, por cuanto se pretende el pago de unas obras que se afirma que fueron ejecutadas por el consorcio M & Z Asociados - Rodrigo Betancur, sin la celebración previa del contrato, pero que enriquecieron al Distrito Capital, a expensas del patrimonio de la demandante.

La Sala, en sentencia de unificación, adoptó el criterio conforme al cual la acción de reparación directa resulta procedente para formular reclamaciones como las señaladas, en estos términos:

*Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.*

*Pues bien, si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.*

...

*Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración.*

*Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se*

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

*derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.*

*Puestas así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.*

*Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental<sup>3</sup>.*

En consecuencia, de acuerdo con los hechos narrados y las pretensiones formuladas en la demanda, así como del criterio jurisprudencial señalado, la acción procedente para reclamar unas obras que el consorcio demandante adujo que ejecutó, por orden de funcionario de la Personería Distrital, pero sin la celebración de contrato previo o legalización de su adición, es la de reparación directa, por enriquecimiento sin causa y no la acción contractual ni la de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de liquidación del contrato.

### **1.3. Legitimación en la causa**

1.3.1. En relación con la legitimación de los consorcios y uniones temporales para ser sujetos procesales, la Sala Plena de la Sección, en sentencia de unificación, recogió la tesis conforme a la cual en

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación jurisprudencial en materia de enriquecimiento sin causa y de *actio de in rem verso*, de 19 de noviembre de 2012, exp. 24.897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

razón a que aquellos carecían de personalidad jurídica, diferente a la de las personas naturales y jurídicas que los conforman, no podían comparecer ante autoridades judiciales, en virtud de lo prescrito en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, en relación con los mismos la parte solo se tendría por debidamente conformada con la vinculación de todos y cada uno de sus integrantes al respectivo proceso judicial.

En lugar de esta tesis, la Sala acogió, en sentencia de unificación, el criterio según el cual, a pesar de no tener personalidad jurídica, los consorcios y uniones temporales sí tienen capacidad para comparecer como parte en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares, lo cual no excluye la posibilidad de que los integrantes de esas asociaciones puedan concurrir de manera individual e integrar el litisconsorcio, según el caso:

*A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales–, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –legitimatío ad processum–, por intermedio de su representante.*

...

*El planteamiento que acaba de esbozarse en modo alguno desconoce que el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil –C.*

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)

Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur

Demandado: Distrito Capital

Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

de P. C., atribuye “(...) capacidad para comparecer por sí al proceso (...)”, a las personas, naturales o jurídicas, que pueden disponer de sus derechos, sin embargo se precisa que esa condición no se encuentra instituida en la norma como una exigencia absoluta, puesto que resulta claro que incluso la propia ley procesal civil consagra algunas excepciones, tal como ocurre con la herencia yacente o con los patrimonios autónomos, los cuales, a pesar de no contar con personalidad jurídica propia, sí pueden ser sujetos procesales, de lo cual se desprende que el hecho de que los consorcios y las uniones temporales carezcan de personalidad jurídica independiente, no constituye fundamento suficiente para concluir que carecen de capacidad para ser sujetos, activos o pasivos, en un proceso judicial.

...

En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda–, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda<sup>4</sup>.

En ese orden de ideas, el consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur estaba legitimado para demandar a través de su

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de jurisprudencia de 25 de septiembre de 2013, exp. 19.933, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

representante legal, como así lo hizo inicialmente (f. 1 c-1). En este evento, por requerimiento del *a quo*, según providencia de 13 de abril de 2000 (f. 12 c-1), los integrantes del consorcio: el señor Rodrigo Betancur Mazorra y la sociedad M & Z Asociados Ltda. confirieron poder para demandar<sup>5</sup>.

Conforme al nuevo criterio jurisprudencial adoptado por la Sala, se concluye que si bien el consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur carecía de personalidad jurídica diferente a la de las personas naturales y jurídicas que lo integran, sí contaba con capacidad jurídica para acudir a este proceso a reclamar el pago de los obras que adujo haber ejecutado, sin que previamente se celebrara el contrato estatal, pero por orden de un funcionario de la entidad demandada. Es decir, el consorcio contaba con legitimación en la causa en el presente litigio y, por lo tanto, deben recaer sobre el mismo los efectos de esta decisión.

1.3.2. El Distrito Capital está igualmente legitimado por pasiva, dado que la pretensión formulada por la parte demandante está orientada a obtener del mismo el pago de unas obras que aseguró haber ejecutado en beneficio suyo, en atención a la orden que en tal sentido le dio un funcionario de la Personería Distrital. Es decir, es esta la entidad que, conforme a las pretensiones de la demanda, debe soportar los efectos de la decisión que aquí se adopte, asunto distinto será el de determinar si le cabe o no la responsabilidad patrimonial por los hechos que se le imputan, lo cual ha de ser materia de análisis de fondo.

---

<sup>5</sup> El señor Rodrigo Betancur Mazorra y la sociedad M & Z Asociados Ltda. cedieron sus derechos litigiosos al señor Mauricio Jaramillo Salazar por la suma de \$80.000.000, que resultaren a favor del consorcio demandante en el proceso, cesión que fue aceptada por el *a quo*, mediante providencia de 14 de marzo de 2002 (f. 222-223 c-1).

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

#### **1.4. La demanda en tiempo**

En el presente asunto se pretende el pago de unas obras que según lo afirmó la demandante, se concluyeron el 7 de marzo de 1998 y dado que la demanda fue presentada el 7 de marzo de 2000, hay lugar a concluir que lo fue dentro de los dos años previstos en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

#### **2. Problema jurídico**

Deberá resolver la Sala si el Distrito Capital debe o no pagar al consorcio M & Z Asociados –Rodrigo Betancur las obras adicionales al contrato 002 de 1997, que este celebró con la fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., con el objeto de adelantar la demolición, construcción, ampliación y adecuación de la sede administrativa de la Personería Distrital de Bogotá, las cuales -aseguró- fueron autorizadas por la entidad demandada, y tuvieron un costo de \$123.424.0690.

#### **3. Análisis de la Sala**

3.1. La Sala Plena de la Sección, en sentencia de unificación, señaló los eventos en los cuales, de manera excepcional, resulta posible reclamar el pago de obras o servicios ejecutados sin la celebración previa de contrato estatal:

*[L]a Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste,*

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)

Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur

Demandado: Distrito Capital

Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

*estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.*

*Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:*

*a. Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*

*b. En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.*

*c. En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.*

**12.3.** *El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el*

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)

Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur

Demandado: Distrito Capital

Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

*demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.*

...

*Emerge por consiguiente que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro.*

*Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio de in rem verso, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.*

3.2. Para resolver si el caso concreto se encuadra dentro de alguno de los supuestos señalados en la jurisprudencia citada, se analizarán las pruebas que obran en el expediente, con las cuales se encuentran acreditados los siguientes hechos:

-La Personería Distrital suscribió con la fiducia Cáceres y Ferro S.A, el contrato de fiducia pública 030 de 1996, cuyo objeto fue el siguiente:

*[L]a administración e inversión de los recursos destinados a la cancelación de las obligaciones que contraiga la fiduciaria en cumplimiento del o de los contratos que se celebren para la elaboración de los estudios, diseños, proyectos de interventoría, control de programación, control de costos si fuere el caso, demolición y obras de construcción de la ampliación y adecuación de la sede administrativa de la Personería Distrital, ubicada en la carrera 7ª N° 21-24/ calle 6 N° 6-22 de la ciudad de Santafé de Bogotá. De igual manera, la entidad fiduciaria adjudicataria se encargará de los trámites necesarios para la realización y ejecución de los recursos y/o licitaciones públicas para los estudios, diseños, proyectos, interventorías, control de programación, control de costos y obras de construcción de la ampliación y adecuación de la sede administrativa de la*

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)

Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur

Demandado: Distrito Capital

Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

*Personería Distrital. La entidad fiduciaria adjudicataria se encargará de los trámites necesarios para la realización y ejecución de los concursos y/o licitaciones públicas respectivas.*

-Entre la fiduciaria Cáceres Ferro S.A. y el consorcio M & Z Asociados y Rodrigo Betancur se suscribió el contrato de obra 002 de 1997 (f. 90-115 c-1), en el cual se pactaron, entre otras, las siguientes cláusulas:

*PRIMERA: OBJETO: El objeto del presente contrato es la ejecución por cuenta y riesgo del CONTRATISTA del diseño general, demolición y obras de construcción de la ampliación y adecuación de la sede administrativa de la Personería de Santafé de Bogotá D.C., ubicada en la Cra. 7ª No. 21-24/ Calle No. 6-22 de Santafé de Bogotá D.C., por el sistema de precio global y plazo fijo en un todo, de acuerdo a los pliegos de la licitación pública No. 001 de 1997, la propuesta correspondiente y el presente contrato.*

*SEGUNDA: ALCANCE: En la ejecución del presente contrato se realizarán todas las actividades relacionadas con el desarrollo del diseño general, la obtención de la licencia de construcción y la demolición y construcción de la ampliación y adecuación de la sede administrativa de la personería de Santafé de Bogotá D.C.*

...

*TERCERA: VALOR DEL CONTRATO: El CONTRATISTA tendrá derecho a recibir por concepto de precio global fijo de la obra, derivado del presente contrato, la suma de mil ciento noventa y nueve millones novecientos cincuenta y un mil ochocientos veintitrés pesos moneda legal (\$1.199.951.823), valor que de conformidad con los pliegos de condiciones numeral 5.6., incluye todos los costos del proyecto, tales como: costos indirectos de administración, imprevistos, utilidad, impuestos, gastos generales, etc.*

...

*DÉCIMA CUARTA: OBRAS ADICIONALES Y COMPLEMENTARIAS: Queda entendido que dentro de la modalidad de la presente contratación están incluidos todos los gastos que se generen para el diseño general y ejecución de las obras dentro del mismo, razón por la cual el CONTRATISTA no tendrá derecho a reconocimientos posteriores por cantidades adicionales, cantidades extras e imprevistos, o por cualquier otro gasto que se requiera para el desarrollo del contrato, sin perjuicio de las labores que se originen como consecuencia de la previa solicitud por escrito de la FIDUCIARIA, con respecto a obras necesarias no contempladas en el proyecto definitivo aprobado, de conformidad con lo que establece la ley al respecto.*

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

-Obra el oficio P.A. 1317 de 28 de octubre de 1997, suscrito por personero auxiliar Germán Varón Cotrino (f. 25 c-3), en el cual se solicita al consorcio cotizar e informar a la fiduciaria el costo de los cambios materiales en la construcción del edificio, en estos términos:

*Respetuosamente solicito a usted cotizar en informar a la Fiduciaria el costo correspondiente a los siguientes cambios de materiales en la construcción del edificio:*

- 1. Fachada posterior utilizando acabados en ladrillo similar al utilizado en la fachada posterior del edificio actual de la Personería.*
- 2. Enchape en piedra bogotana de la totalidad de la fachada principal del nuevo edificio para conservar la uniformidad con la fachada principal del edificio actual.*
- 3. Cielo raso del auditorio en un material de gran calidad acústica.*
- 4. Cielo del hall de acceso y del hall de ascensores similar al utilizado en el edificio actual.*
- 5. Baranda en bronce para la escalera.*
- 6. Baranda en madera para el vacío al hall de acceso.*
- 7. Piso en mármol café y crema en el hall de acceso similar al hall de acceso actual.*
- 8. Hojas de madera de doble tableo en puertas de acceso entre garaje y hall principal.*
- 9. Pasamanos laterales de escalera en madera y muro pañetado con estuco y pintura.*
- 10. Puerta principal de 4 hojas en bronce con fachada superior en vidrio templado.*
- 11. Puerta del garaje en lámina y hierro con botones de bronce.*
- 12. Cielo raso de oficinas en fibra de vidrio modulada a 60 x 60.*

-El acta de 7 de enero de 1998 (f. 116-118 c-1), en la cual consta que se reunieron los representantes legales del consorcio, de la fiducia y

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

de la sociedad interventora, para acordar la adición del contrato, e incluir las obras señaladas por el personero auxiliar, según el oficio de 28 de octubre de 1997 ya señalado, las cuales se estimaron en \$115.367.108, las cuales debían ser entregadas en un plazo de 30 días siguientes al perfeccionamiento de esa adición:

*SEGUNDO: Que de conformidad con la cláusula DÉCIMA CUARTA: DISEÑO GENERAL, OBRAS ADICIONALES Y COMPLEMENTARIAS del contrato arriba citado se entiende que dentro del mencionado acuerdo están incluidos todos los gastos que se generen para el diseño general y ejecución de las obras objeto del mismo, razón por la cual el CONSORCIO M Y Z ASOCIADOS RODRIGO BETANCUR (contratista), no tendrá derecho a reconocimientos posteriores por cantidades adicionales, cantidades extras e imprevistos o por cualquier otro gasto que se requiera para el desarrollo del contrato, sin perjuicio de las labores que se originen como consecuencia de la previa solicitud por escrito de la fiduciaria, con respecto a obras necesarias no contempladas en el proyecto definitivo aprobado, de conformidad con lo que establece la ley al respecto.*

*TERCERO: Que el Personero Auxiliar de Santafé de Bogotá..., mediante comunicación de fecha de 28 de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997), remitida al constructor y entregada a la Fiduciaria solicitó contratar las obras necesarias que se especifican en el punto siguiente, respecto de las cuales se adjuntaron, por solicitud de la Fiduciaria, los estudios y soportes técnicos correspondientes que hacen parte de este documento, en los que se determina el carácter de necesidad de dichas obras, con el fin de obtener mayor seguridad, mejor adecuación o funcionamiento en la obra de la ampliación de la sede de la Personería.*

*CUARTO: Que teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas y en razón de las obras necesarias solicitadas por la Personería, no fueron contempladas en el proyecto definitivo aprobado, la Fiduciaria, previo concepto favorable del interventor, en desarrollo del contrato 002 de 1997 a que se refiere el primer punto de este acto, solicita al Consorcio M & Z Asociados –Rodrigo Betancur la ejecución de las obras necesarias que se relacionan en el anexo 1, el cual hace parte integral de este documento.*

*CUARTO: Que de común acuerdo, los aquí intervinientes han estimado como valor de las obras necesarias a que se refiere el punto cuarto anterior, la suma de ciento quince millones trescientos*

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

sesenta y siete mil ciento ocho pesos (\$115.367.108), los cuales se cancelarán por el fideicomiso Personería, que administra la sociedad Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., de la siguiente forma:

- 1. Como anticipo el 50% del valor de las obras, o sea, la suma de cincuenta y siete millones seiscientos ochenta y tres mil quinientos cincuenta y cuatro pesos (\$57.683.554).
- 2. El saldo será pagado a la presentación de las cuentas de avance de obra debidamente aprobadas por la interventoría, previo descuento de la autorización del anticipo y de los descuentos de ley.

SEXTO: Que las obras necesarias a que se refiere el presente documento serán entregadas en un plazo de treinta (30) días, contados a partir del perfeccionamiento del presente documento.

-Mediante resolución 001 de 8 de febrero de 1999, la Fiduciaria Cáceres y Ferro efectuó la liquidación unilateral del contrato 002 de 14 de abril de 1997 (f. 119-121 c-2), en la cual se señaló que el plazo del contrato vencía el 15 de enero de 1998, pero que este fue prorrogado hasta el 25 de febrero de 1998 y, además, se dejó constancia de que según acta de recibo de la obra, suscrita por el interventor y el consorcio, el 6 de abril de 1998, este dejó de ejecutar algunas obras que hacían parte de sus obligaciones contractuales, razón por la cual el contrato se liquidó en estos términos:

|                            |                 |
|----------------------------|-----------------|
| Valor inicial del contrato | \$1.199.951.823 |
| Valor ajustes inflación    | \$ 66.908.961   |
| Valor obras necesarias     | \$ 115.367.108  |
| Valor total del contrato   | \$1.382.227.892 |
| Valor pagado del contrato  | \$1.190.208.715 |
| Ajustes por inflación      | \$ 60.386.945   |
| Obras necesarias pagadas   | \$ 110.526.520  |
| Valor total pagado         | \$1.361.122.180 |
| Saldo total del contrato   | \$ 21.105.712   |
| Obras no ejecutadas        | \$ 12.527.759   |
| Obras no ejecutadas        | \$ 5.352.008    |

De acuerdo con lo consignado antes, al contrato de obra 002 de 1997, celebrado entre la fiduciaria Cáceres Ferro S.A. y el consorcio M & Z Asociados y Rodrigo Betancur, se adicionaron las obras relacionadas en el oficio P.A. 1317 de 28 de octubre de 1997, las cuales fueron pagadas al contratista, conforme al acta de liquidación.

-El testimonio rendido en el proceso por el señor José María Estrada Meza (f. 74-76 c-2), ingeniero civil, vinculado a la empresa demandada, quien manifestó que había participado en la ejecución del proyecto de construcción de la sede de la Personería. Aseguró que fue necesario realizar obras adicionales, distintas a las pactadas en el contrato, las cuales consistieron en *“mayor profundidad de caissons, demolición de antiguas fundaciones existentes, ejecución de filtros y protección de taludes en el sótano, construcción de cuarto de seguridad, cambio del tipo de lámparas, colocación de canastillas portacables, cambio de acabado de la fachada de graniplas a piedra muñeca y otras menores”*, por valor aproximado de \$130.000.000, que de acuerdo con su conocimiento, la entidad no le había pagado al contratista.

-Documentos traídos al expediente por el consorcio demandante, las cuales consistieron en: (i) una relación de las obras que según certificación del representante legal del consorcio, este ejecutó para la Personería Distrital, y según su dicho, fueron adicionales al contrato 002 de 1997; (ii) el oficio dirigido el 25 de febrero de 1998 al personero

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

auxiliar de esta ciudad, por el apoderado del consorcio, en el cual señala que el costo de la demolición de las escaleras de gravilla lavada, al frente del edificio, con el fin de eliminar las rampas laterales y dejar solamente escalones en el mismo material original, así como de los cambios que la interventoría ordenó realizar, relacionados con el diseño de la fachada y de otros acabados, sería del orden de \$33.843.,064, en relación con los cuales afirma que se estaban ejecutando y solicitaban su legalización; (iii) la cotización de lámparas parabólicas de 2 x 32 con balastro electrónico, tubo en UTB y rejillas de 9 celdas y la solicitud que formuló el personero auxiliar para que se hiciera dicha cotización; (iv) aclaración sobre las razones por las cuales la entrega de algunas obras se retrasó unos días, entre las cuales menciona la ejecución de obras adicionales ordenadas con posterioridad al 25 de febrero, fecha en la cual estaba prevista la entrega de la obra; (v) evaluación jurídica, económica y financiera relacionada con la posible conciliación que proponía el consorcio a la Personería, evaluación practicada por funcionarios de la entidad, y el acta de conciliación celebrada entre las partes, y (vi) comprobantes de egreso por concepto de legalización de anticipo y de dos facturas cambiarias (f. 15-64 c-1).

-También obran en el expediente, entre las pruebas documentales, los oficios remitidos por el representante legal del consorcio a la fiduciaria o a la personería en los cuales solicita el pago de las obras adicionales de que trata este proceso, así: (i) oficio de 6 de abril de 1998, dirigido a la fiduciaria, en el cual se discutieron las observaciones hechas por la interventoría, relacionadas con la fecha de entrega de la obra, retraso que se justificó en esa comunicación por la ejecución de obras adicionales, la modificación ordenada por el personero, en relación con algunos acabados y la tardanza de realizar las conexiones eléctricas

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

por parte de la empresa de servicios públicos. En ese documento se expresa: *“A la fecha se han ordenado obras adicionales que no están incluidas en el contrato principal ni en el acta de obras adicionales necesarias del 7 de enero de 1998, las cuales deben legalizarse y pagarse debidamente”*; (ii) oficio remitido el 28 de julio también a la fiduciaria reclamando el pago de las facturas pendientes, la liquidación del contrato y reiterando su disposición a ocuparse de los pequeños arreglos faltantes; (iii) comunicación de 4 de noviembre de ese mismo año dirigida a la personería en la cual se proponía intentar una transacción, porque, en su criterio, el término para liquidar el contrato estaba vencido y se solicitó que en dicho acuerdo se tuvieran en cuenta, entre otros factores, las obras adicionales de que trata esta controversia; (iv) oficio dirigido a la fiduciaria el 11 de noviembre de 1998, en el cual rechaza la decisión de esta de ejecutar en la edificación trabajos a su cargo, porque, afirma, siempre ha estado atentos a corregir cualquier detalle faltante (f. 134-141 c-1).

-En el oficio de 23 de diciembre de 1998 expedido por el gerente de proyectos a la fiduciaria, en respuesta a su solicitud de pago de las obras adicionales (f. 142-144 c-1), manifestó:

*[L]as obras relacionadas con la cimentación del edificio hacen parte de su responsabilidad contractual, ya que tanto en el pliego de condiciones de la licitación como en el contrato suscrito claramente se establece que el contrato es a precio global, adicionalmente, los estudios para efectos de la licitación y construcción fueron realizados por el consorcio, razón por la cual no encontramos el sustento que permita reconocer dichas obras.*

*Cordialmente le solicitamos nos haga llegar antes del próximo 28 de diciembre de 1998 las autorizaciones que le otorgaron tanto la personería como la interventoría de la ejecución de las obras indicadas por usted en su comunicación, ya que a través del fideicomiso nunca se autorizaron.*

Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)  
Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur  
Demandado: Distrito Capital  
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

-En respuesta a dicho oficio, el consorcio, mediante comunicación de 12 de enero de 1999, insiste en el pago de esas obras:

*[E]l cobro de \$123.424.069 por obras adicionales se prueba con la existencia física de las mismas. Además, las comunicaciones escritas no son el único medio de prueba requerido para demostrar su existencia ni la orden o autorización para su ejecución.*

*No es cierta su afirmación de que ‘los estudios para efectos de licitación...fueron realizados por el consorcio’ y tampoco son ciertos los otros supuestos que hace para, de manera ilegal e injusta, no reconocer dichas obras adicionales. Por otra parte, la obra reclamada no estaba contemplada ni en la propuesta ni en el contrato, obedeció a construcciones, adecuaciones o cambios ordenados y/o autorizados por la personería y la interventoría y la ejecución de un contrato a precio global no puede conducir jamás a desconocer los derechos del contratista, ni a negar el pago legal y justo de obras realmente ejecutadas ni a que las entidades estatales se enriquezcan sin justa causa.*

Advierte la Sala que las pruebas anteriores no dan certeza del hecho alegado por el consorcio demandado, relacionado con la ejecución de obras adicionales no pagadas, autorizadas por la personería y el interventor. No obran en el expediente ni siquiera dichas autorizaciones, omisión que en el consorcio consideró irrelevante al manifestarle a la fiduciaria que *“las comunicaciones escritas no son el único medio de prueba requerido para demostrar su existencia ni la orden o autorización para su ejecución”*. Sin embargo, no trajo al expediente prueba diferente que acreditara con certeza que se habían expedido esas órdenes o autorizaciones. Lo que se infiere de esos oficios es, por el contrario, la controversia que en tal sentido se suscito entre la fiduciaria, entidad encargada de la administración de la obra y el consorcio, en razón a que aquella no reconocía esas obras por considerar que estaban incluidas en el objeto contractual.

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

Constituye indicio en contra de lo afirmado por el consorcio sobre la autorización de las obras adicionales cuyo pago reclama ahora, el hecho de que existiera prueba suficiente en relación con la solicitud de modificaciones que hizo la personería, las cuales constan en el oficio P.A. 1317 de 28 de octubre de 1997, que fueron objeto de adición del contrato, en tanto se consideró que eran necesarias para brindar mayor seguridad, adecuación y funcionamiento a la edificación, obras que fueron aprobadas por la fiduciaria y pagadas al contratista. La existencia de ese contrato adicional permite afirmar que el trámite para la ejecución de las obras adicionales debía hacerse por escrito, con la participación del interventor y en acuerdo con la fiduciaria que estaba encargada de la administración del contrato y de los recursos destinados al mismo. El no contar con esas pruebas permite a la Sala inferir que las obras de las cuales se reclama ahora su pago eran parte de las contratadas originalmente.

Pero, aún de aceptar que esas pruebas dan cuenta de la ejecución de obras diferentes a aquellas que hicieron parte del contrato inicial, advierte la Sala que las mismas no se ajustan a los presupuestos señalados en la sentencia de unificación de la Sala ya citada.

En efecto, no se acreditó ni hay lugar a inferir que el Distrito Capital hubiera constreñido o impuesto al contratista la ejecución de esas obras adicionales para que pueda predicarse el enriquecimiento sin causa, de manera excepcional.

Tampoco aparece prueba alguna que indique que la obra era de aquellas en relación con las cuales se reconoce de manera excepcional su pago, por estar relacionadas con la protección del

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

derecho a la salud o por su urgencia manifiesta, con las condiciones que se señala en la sentencia de unificación.

En síntesis, no aparece demostrado en el expediente que las obras a las que se refiere la demanda fueran urgentes y necesarias para prestar el servicio de salud, evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible, ni que se tratara de uno de esos eventos en los que se debió declarar una situación de urgencia manifiesta, y se hubiera omitido tal declaratoria, pero se hubiera solicitado la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, ni se acreditó de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

Esas obras, de haberse ejecutado por fuera del objeto contractual no pueden ser reconocidas al demandante, a título de enriquecimiento sin causa, porque esta figura no está prevista para desconocer o eludir normas imperativas. El desplazamiento patrimonial, de haberse dado, se originó en el incumplimiento contractual del consorcio, que ejecutó las obras sin la celebración previa del contrato. Por lo tanto, se negarán las pretensiones de la demanda.

Cabe señalar, finalmente, que cualquier controversia que pudiera suscitarse en relación con la legalidad del acta de liquidación unilateral del contrato resulta ajena a esta controversia y, por lo tanto, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre ella.

*Exp. 250002326000200000569-01 (28.652)*  
*Demandante: Consorcio M & Z Asociados-Rodrigo Betancur*  
*Demandado: Distrito Capital*  
*Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

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

**FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera- Sala de Descongestión, el 30 de junio de 2004.

**SEGUNDO: DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Presidente

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**