



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN C**

**Consejero Ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00298-01(53823)**

**Actor: VÍCTOR ARMANDO CORTÉS TORRES Y OTRO**

**Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**

**Referencia: REPARACIÓN DIRECTA**

INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN-No es causal para fallo inhibitorio ni para negar las pretensiones. ADECUACIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR CONFLICTO CONTRACTUAL-La acción de controversias contractuales procede para reparar daños provenientes de contratos. APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. RÉGIMEN DEL CONTRATO-Como fue celebrado por un departamento, se rige por la Ley 80 de 1993. CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES-Naturaleza. CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES-Representación. NEXO CAUSAL-Presupuesto de la responsabilidad civil contractual del Estado. COSTAS EN CCA-Improcedencia cuando no se actúa con temeridad o mala fe.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 2 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró la indebida escogencia de la acción.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El Departamento del Tolima y el Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima, conformado por Víctor Armando Cortés Torres, Sonia Luz Álvaro Calvache y Jaime Garzón Chica, celebraron el contrato n.º 215 de 2006 para la restauración, construcción de obra nueva, construcción de obras exteriores y de paisajismo del panóptico de Ibagué. Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache comunicaron a la entidad que Jaime Garzón Chica no seguiría siendo el representante legal del consorcio. La entidad no aceptó el cambio. Alegan el incumplimiento del contrato por esa circunstancia.

**ANTECEDENTES**



El 18 de diciembre de 2009, Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache, a través de apoderado judicial, formularon **demanda de reparación directa** contra el Departamento del Tolima. Solicitaron \$102.000.000 por gastos de legalización del contrato; \$150.000.000 por gastos ocasionados durante la obra, viajes, viáticos, desplazamiento, abogados e imprevistos extracontractuales; \$600.000.000 por las obras ejecutadas por quien no representaba al consorcio; \$125.312.099 por las utilidades dejadas de percibir; \$155.340.000 por el producto del capital que no se invirtió en el proyecto y la suma correspondiente a una indemnización integral, perjuicios morales y daño al buen nombre. En apoyo de las pretensiones, afirmaron que la entidad demandada incumplió el contrato n.º 215 de 2006, pues no aprobó la decisión de cambio del representante legal del consorcio tomada por la mayoría de sus integrantes.

El 12 de junio de 2012, se admitió la demanda y se ordenó su notificación. En el escrito de **contestación de la demanda**, el Departamento del Tolima propuso las excepciones de indebida escogencia de la acción, dado que se debió demandar el acto que negó el cambio del representante legal del consorcio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. También alegó la falta de jurisdicción, porque la controversia versaba sobre el acuerdo de consorcio celebrado entre particulares. El 6 de febrero de 2014, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La demandante reiteró lo expuesto. La demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 2 de diciembre de 2014, el Tribunal Administrativo del Tolima en la **sentencia** se inhibió para proferir fallo de fondo por indebida escogencia de la acción, dado que como la controversia surgió con ocasión del contrato n.º 215 de 2006, el demandante debió interponer la acción de controversias contractuales. La parte demandante interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 27 de enero de 2015 y admitido el 20 de mayo de 2015. Esgrimió que se debía interpretar la demanda y adecuar la acción interpuesta. El 16 de junio de 2015, se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La demandante reiteró lo expuesto. La demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

## CONSIDERACIONES



## I. Presupuestos procesales

### Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 20.2 CPC, el valor de la pretensión mayor supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 CCA, esto es, \$267.800.000<sup>1</sup>.

### Acción procedente

2. La acción de reparación directa debe ser instaurada cuando se demande la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa (art. 86 CCA). La acción de controversias contractuales, por su parte, es la idónea para que cualquiera de las partes de un contrato estatal pueda pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas (art. 87 CCA).

La acción de reparación directa y la de controversias contractuales comparten una naturaleza indemnizatoria, pero difieren en cuanto a la fuente que genera el daño, que supone una distinta formulación de las pretensiones. Si el daño tiene origen en un contrato<sup>2</sup>, la acción procedente es la de controversias contractuales, mientras

<sup>1</sup> Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2009, \$497.000, por 500.

<sup>2</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2007, Rad. 16.020, [fundamento jurídico 2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017*, Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 788, disponible <https://cutt.ly/Akqynhf>



que, si la fuente del daño es un hecho, omisión u operación administrativa, la responsabilidad de la administración se debe perseguir a través de la acción de reparación directa<sup>3</sup>. Aunque los dos tipos de responsabilidad civil se sujeten a regímenes distintos (incumplimiento de obligaciones –Título XII– y el hecho ilícito –Título XXXIV– de Libro Cuatro del Código Civil) uno y otro deben estudiarse como fuentes de las obligaciones (art. 1494 CC).

La indebida escogencia de la acción o del medio de control no es causal para proferir fallo inhibitorio, ni tampoco es fundamento para negar las pretensiones de la demanda. Solo cuando se readece la demanda y hay caducidad o algunas pretensiones no fueron planteadas, por ejemplo, la nulidad de un contrato o de un acto administrativo, el juez está obligado a declararla o a inhibirse para decidir.

La demandante, aunque por «error» llamó al medio de control «reparación directa», alegó el incumplimiento de un contrato, pues imputó responsabilidad al demandado por no autorizar el cambio del representante legal del consorcio constituido para la ejecución del contrato n.º 215 de 2006. Aunque así se admitió la demanda, nada se opone a que el juez readece la acción a la de controversias contractuales, analice los demás presupuestos procesales y estudie de fondo las súplicas de la demanda.

Como el demandante alegó el incumplimiento del contrato n.º 215 de 2006, porque la entidad contratante no autorizó el cambio del representante legal del consorcio constituido para ejecutarlo, y la acción de controversias contractuales es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando se alegan perjuicios por el incumplimiento de un contrato (arts. 50 y 51 Ley 80, 1546 y 1602 CC y 87 CCA), la Sala readeclarará el asunto a las reglas de este medio de control.

### **Demanda en tiempo**

3. El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos de tracto sucesivo –aquellos cuya ejecución se prolongue en el tiempo– y los demás que lo requieran serán objeto de liquidación. El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 dispone que la liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en

---

<sup>3</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de junio de 1994, Rad. 9.589 [fundamento jurídico b] y sentencia del 27 de abril de 2011, Rad. 19.846 [fundamento jurídico 1.2.1].



el pliego de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos meses siguientes.

Según el artículo 136.10.d CCA, si la Administración no liquida durante los dos meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

El contrato previó que el término para su liquidación sería el establecido en la Ley 80 de 1993. El plazo de ejecución del contrato venció el 13 de noviembre de 2008 [hecho probado 8.12]. A partir del día siguiente inició el conteo de 4 meses para la liquidación bilateral del contrato, que finalizaron el 14 de marzo de 2009. Al día siguiente inició el plazo de 2 meses para la liquidación unilateral, que vencieron el 15 de mayo de 2009. No obra constancia de que el contrato se hubiera liquidado. Como la demanda fue interpuesta el 18 de diciembre de 2009, esto es, dentro del plazo de 2 años contados a partir del vencimiento del término para la liquidación del contrato, se presentó en tiempo.

### **Legitimación en la causa**

4. Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache, como integrantes del Consorcio Aguas de Cali, están legitimados en la causa por activa y el Departamento del Tolima por pasiva, pues fueron las partes del contrato n.º 215 de 2006 para la restauración, construcción de obra nueva, construcción de obras exteriores y de paisajismo del panóptico de Ibagué [hecho probado 8.3].

## **II. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si la demandada incumplió un contrato, al no autorizar el cambio del representante legal del consorcio constituido para ejecutarlo, y si debe pagar las sumas reclamadas por esa circunstancia.



## **Análisis de la Sala**

5. Como la sentencia fue recurrida por la demandante, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 CPC.

## **Hechos probados**

6. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio<sup>4</sup>.

7. Según el artículo 251 CPC, los documentos son públicos o privados. El documento es público si es otorgado por funcionario en ejercicio de su cargo o con su intervención y es privado si no reúne los requisitos para ser público. El documento público se presume auténtico y el documento privado es auténtico en los casos previstos en el artículo 252 CPC. El mérito probatorio de los documentos lo asigna el juez (arts. 264, 277 y 279 CPC), luego de la apreciación de las pruebas en su conjunto, según las reglas de la sana crítica (art 187 CPC).

8. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente, se demostraron los siguientes hechos:

8.1. El 27 de diciembre de 2001, el Ministerio de Cultura y el Departamento del Tolima celebraron el convenio interadministrativo n.º 672 de 2001 para cooperar y unir esfuerzos para la restauración del antiguo panóptico de Ibagué, según da cuenta copia simple del convenio (f. 10-12 c. 1).

8.2. Víctor Armando Cortés Torres, Sonia Luz Álvaro Calvache y Jaime Garzón Chica conformaron el Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima para presentar la propuesta para la restauración, construcción de obra nueva, construcción de obras exteriores y de paisajismo del panóptico de Ibagué, según da cuenta copia simple de carta de información del consorcio (f. 339 c. 1). La participación en el consorcio estaba distribuida en un 40% para Víctor Armando Cortés Torres, 20%

---

<sup>4</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad están en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984. Estas providencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 363, 364 y 365, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3gijduK>.



para Sonia Luz Álvaro Calvache y 40% para Jaime Garzón Chica, y su representante legal era Jaime Garzón Chica, según da cuenta copia simple de carta de información del consorcio (f. 339-340 c. 2).

8.3. El Departamento del Tolima y el Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima celebraron el contrato n.º 215 de 2006 para la restauración, construcción de obra nueva, construcción de obras exteriores y de paisajismo del panóptico de Ibagué, según da cuenta copia simple del contrato (f. 293-338 c. 2).

8.4. El 22 de junio de 2006, Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache –en oficio a la directora de contratación de la gobernación del Tolima– enviaron el acta n.º 003, mediante la cual se nombró a Sonia Luz Álvaro Calvache como representante legal del Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima y se dejó constancia de la inasistencia de Jaime Garzón Chica a la reunión y su renuencia a ponerse en contacto con los miembros del consorcio, según da cuenta copia simple del oficio y del acta n.º 003 (f. 344-346 c. 2).

8.5. La dirección de contratación de la gobernación de Tolima –en oficio n.º 951 a Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache– consignó que no reconocía el cambio de representante legal del Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima, pues esa decisión se debía tomar por unanimidad de los miembros del consorcio, según a cuenta copia simple del oficio (f. 1807-1808 c. 9).

8.6. El 10 de julio de 2006, Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache –en comunicación a la directora de contratación de la gobernación del Tolima– reiteraron su solicitud de cambio del representante legal del Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima pues, en su concepto no se requería unanimidad para el cambio del representante legal, según da cuenta copia de la comunicación (f. 356-357 c. 2).

8.7. El 27 de julio de 2006, Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache –en comunicación al gobernador del Departamento del Tolima– solicitaron que se reconociera el cambio representante legal del Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima, según da cuenta copia simple de la comunicación (f. 366-367 c. 2).



8.8. El 28 de julio de 2006, Jaime Garzón Chica – en comunicación al gobernador del Departamento del Tolima– consignó que no procedía el cambio del representante legal del consorcio, dado que se requería tomar la decisión por unanimidad, según da cuenta copia simple de la comunicación (f. 368-372 c. 1).

8.9. El 1 de agosto de 2006, el departamento administrativo de asuntos jurídicos de la gobernación del Tolima –en oficio n.º 155 a la directora de contratación de la entidad– indicó que no procedía reconocer el cambio del representante legal del Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima, pues se estarían variando las condiciones de selección del contratista, según da cuenta copia simple del oficio n.º155 (f. 373-374 c. 1).

8.10. El 15 de agosto de 2006, Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache –en comunicación al gobernador del Departamento del Tolima– reiteraron que se reconociera el cambio representante legal del Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima, según da cuenta copia simple de la comunicación (f. 399-400 c. 2).

8.11. El 15 de agosto de 2006, Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache – en comunicación a Jaime Garzón Chica– consignaron que revocaron el mandato conferido mediante el acuerdo de constitución del Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima, según da cuenta copia simple de la comunicación (f. 401 c. 2).

8.12. El plazo de ejecución del contrato n.º 215 de 2006 fue suspendido y ampliado en varias oportunidades y venció el 13 de noviembre de 2008, según da cuenta copia simple del oficio GDT-000880 de la secretaria de desarrollo físico de la gobernación del Tolima (f. 4450-4451 c. 16).

8.13. El 23 de octubre de 2009, la secretaria de hacienda departamental de la gobernación del Tolima ordenó abrir una actuación administrativa en contra del contratista por el presunto incumplimiento del contrato n.º 215 de 2006, según da cuenta copia simple de la orden de apertura (f. 4738-4741 c. 18).

### **El régimen jurídico del contrato**



9. El artículo 1 de la Ley 80 de 1993 establece que esa ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. En consonancia, el literal a) del numeral 1 del artículo 2, definió, para los solos efectos de esta ley, que los departamentos son entidades estatales.

El estatuto de contratación regula particularmente cinco materias propias del régimen de la contratación: (i) capacidad: dentro de la cual están las inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, los consorcios y uniones temporales –que pueden celebrar contratos sin ser personas jurídicas– y el registro único de proponentes; (ii) la selección objetiva, que abarca los procedimientos de selección de contratistas; (iii) el perfeccionamiento y la forma del contrato, la urgencia manifiesta y algunos tipos de contratos; (iv) algunos aspectos relativos a su ejecución como el manejo de riesgo, la ecuación contractual y las denominadas «potestades excepcionales» y (v) la liquidación del contrato y la de solución de controversias.

En lo demás, la Ley 80 de 1993 prescribe que, por regla general, los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 de ese estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes (arts. 13, 23, 28, 32, 40, 44 y 45 de la Ley 80 de 1993 y art. 2 CC), salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. De modo que el contrato estatal se rige por las disposiciones comerciales y civiles, salvo lo previsto por las normas de orden público previstas en la Ley 80 y sus modificaciones (arts. 5.1 Ley 57 de 1887 y 3º de la Ley 153 de 1887)<sup>5</sup>.

El Departamento del Tolima y el Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima celebraron el contrato n.º 215 de 2006 para la restauración, construcción de obra nueva, construcción de obras exteriores y de paisajismo del panóptico de Ibagué [hecho probado 8.3]. Como el Departamento de Tolima fue parte del contrato n.º 215 de 2006, a sus contratos se aplica, además del derecho privado, la regulación especial prevista en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

---

<sup>5</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 28 de febrero de 2020, Rad. 31.628 [fundamento jurídico 4].



### **No aceptación del cambio de representante legal del consorcio**

10. Según la demanda, la entidad demandada incumplió el contrato n.º 215 de 2006, pues no aprobó el cambio del representante legal del Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima.

Está acreditado que Víctor Armando Cortés Torres, Sonia Luz Álvaro Calvache y Jaime Garzón Chica conformaron el Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima, para presentar la propuesta para la restauración, construcción de obra nueva, construcción de obras exteriores y de paisajismo del panóptico de Ibagué [hecho probado 8.2]. La participación en el consorcio estaba distribuida en un 40% para Víctor Armando Cortés Torres, 20% para Sonia Luz Álvaro Calvache y 40% para Jaime Garzón Chica, y su representante legal era Jaime Garzón Chica [hecho probado 8.2]. El Departamento del Tolima y el Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima celebraron el contrato n.º 215 de 2006 para la restauración, construcción de obra nueva, construcción de obras exteriores y de paisajismo del panóptico de Ibagué [hecho probado 8.3].

11. El 22 de junio de 2006, Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache –en oficio a la directora de contratación de la gobernación del Tolima– enviaron el acta n.º 003, mediante la cual se nombró a Sonia Luz Álvaro Calvache como representante legal del Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima y se dejó constancia de la inasistencia de Jaime Garzón Chica a la reunión y su renuencia a ponerse en contacto con los miembros del consorcio [hecho probado 8.4]. La dirección de contratación de la gobernación de Tolima –en oficio n.º 951 a Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache– consignó que no reconocía el cambio de representante legal del Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima, pues esa decisión se debía tomar por unanimidad de los miembros del consorcio [hecho probado 8.5].

El 10 y el 27 de julio de 2006, Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache –en comunicaciones a la directora de contratación de la gobernación del Tolima y al gobernador del Departamento del Tolima– reiteraron su solicitud de cambio del representante legal del Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima [hecho probado 8.6 y 8.7]. El 28 de julio de 2006, Jaime Garzón Chica –en



comunicación al gobernador del Departamento del Tolima– consignó que no procedía el cambio del representante legal del consorcio, dado que se requería tomar la decisión por unanimidad. El 15 de agosto de 2006, Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache –en comunicación al gobernador del Departamento del Tolima– volvieron a solicitar que se reconociera el cambio representante legal del Consorcio Ingenieros y Arquitectos del Tolima [hecho probado 8.10].

Las comunicaciones de Víctor Armando Cortés Torres, Sonia Luz Álvaro Calvache y Jaime Garzón Chica y de los funcionarios del Departamento del Tolima son documentos que se presumen auténticos [núm. 7] y su contenido no fue desvirtuado por otras pruebas. Dan cuenta de que Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache solicitaron en varias oportunidades al Departamento del Tolima el cambio de Jaime Garzón Chica como representante legal del consorcio pues, por decisión mayoritaria de sus miembros, se había decidido que Sonia Luz Álvaro Calvache cumpliría esa función. Jaime Garzón Chica se opuso a este cambio, dado que se requería de unanimidad para tomar la decisión. La entidad negó la solicitud de Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache, pues consideró que el cambio del representante legal del consorcio debía ser tomada por unanimidad entre los miembros.

12. Para que se estructure la responsabilidad contractual debe demostrarse (i) el incumplimiento de un deber u obligación contractual; (ii) que ese incumplimiento haya producido un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y (iii) que exista un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento<sup>6</sup>.

13. El consorcio es un contrato de colaboración entre dos o más personas a través del cual unen sus esfuerzos para lograr un determinado objetivo, sin que entre ellos se establezca una sociedad o persona jurídica distinta. La celebración del contrato implica la existencia de un colectivo, es decir, una conjunción de esfuerzos hacia el logro de fines comunes que interesan a las personas que voluntariamente se agruparon. Supone, pues, una asociación para un proyecto común, cuyo rasgo

---

<sup>6</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, Rad. 17.552 [fundamento jurídico 3.1], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018 p.p. 629-630, disponible en: <https://cutt.ly/Akqynhf>



esencial es que los miembros combinan sus recursos, capacidades, experiencia y conocimiento para obtener una utilidad. Cumple, además, una función económica consistente en la distribución de riesgos y cargas financieras, reduce costos y elimina las complejidades que se derivan de la constitución de sociedades.

El contrato de consorcio es plurilateral y de colaboración (art. 865 C.Co), por tanto, le corresponde un régimen propio en cuanto a la regulación de las nulidades individuales y el incumplimiento. En cuanto a lo primero, la nulidad que afecte el vínculo respecto de uno solo de los consorciados no acarreará la nulidad de todo el negocio, a menos que su participación, según las circunstancias, sea esencial para la consecución del fin previsto (art. 903 C. Co).

Frente a lo segundo, en materia de incumplimiento, la ley establece la solidaridad de los miembros del consorcio frente a la persona que los contrató (art. 825 C. Co y 7 Ley 80 de 1993). De manera que, con fundamento en esta solidaridad, les corresponde a los demás miembros del consorcio asumir las obligaciones del miembro incumplido, así hayan ejecutado la parte del contrato a la que, en el acuerdo consorcial, se obligaron.

La naturaleza de estos contratos, que es la colaboración entre empresarios que se unen para lograr un fin común, descarta analizar el incumplimiento desde la perspectiva individual de los miembros del consorcio. El análisis sobre la debida ejecución del contrato es en relación con el conjunto. Si el contrato celebrado con el consorcio se incumple, se producen las consecuencias legales, con independencia de cuál de sus miembros fue el responsable.

14. Como el consorcio se caracteriza por ser una agrupación de personas independientes que se unen sin crear una sociedad, para cumplir mancomunadamente un objetivo, por lo general, supone un órgano independiente de representación y gestión común. Se trata de la representación voluntaria regulada en el artículo 832 C.Co, pues no hay persona jurídica independiente de sus asociados<sup>7</sup>. Las facultades del mandatario representante serán las que expresamente le señalen sus miembros en el acto de apoderamiento. Habrá

---

<sup>7</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de septiembre de 2006, Rad. 8800131030022002-00271301 [fundamento jurídico 2].



representación voluntaria cuando una persona faculte a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. Dicha representación podrá recaer en uno de los miembros del consorcio o la unión temporal o en un tercero.

El párrafo 1º del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 dispone que los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante. La Ley 80 (arts. 6 y 7) autoriza, pues, a los consorcios y uniones temporales –como mecanismos transitorios de cooperación, pero sin ánimo de asociación, que se instrumentan por medio de un negocio jurídico de colaboración – bajo un esquema de responsabilidad solidaria pasiva (art.1568 CC), pero difieren en cuanto a las sanciones por incumplimiento. De modo que, en el caso de las uniones temporales y en atención a las sanciones que recaen en sus miembros (art. 7.2 de la Ley 80 de 1993), la ley exige que la entidad contratante autorice previamente las modificaciones que se hagan a los términos y extensión de la participación de los miembros en la propuesta y en su ejecución. Frente a los consorcios, por el contrario, la ley no exige este requisito. En consecuencia, en principio, no se requerirá de consentimiento previo alguno de la entidad contratante cuando sus miembros decidan realizar modificaciones al acuerdo consorcial. No obstante, las partes están habilitadas para establecer dicho requisito en ejercicio de la autonomía de la voluntad, dado que no constituye una estipulación contraria al orden público (art. 16 y 1519 CC).

Según el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, a su vez, los miembros del consorcio y de la unión temporal deben designar la persona que, para todos los efectos, represente al consorcio o la unión temporal. En virtud de la remisión que hace el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 a la regulación mercantil la representación se regirá por las reglas de la representación voluntaria, en los términos del artículo 832 C. Co ya referido.

15. Las partes pactaron en la cláusula 1.21.2.2 del pliego de condiciones, que hace parte del contrato según la cláusula 2.4 del contrato, los requisitos del acuerdo consorcial y las condiciones para modificarlo, en los siguientes términos:

a) *En caso que el proponente sea un consorcio deberá indicar el porcentaje de*



*participación de cada uno de sus integrantes, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo del Departamento del Tolima.*

Conforme a la citada cláusula, cuando las partes decidieran modificar el «porcentaje de participación» en el consorcio, requerirían autorización previa de la entidad contratante. Como esta cláusula limitó el requisito de autorización al cambio del «porcentaje de participación», no era necesario el consentimiento previo de la entidad para la sustitución del representante legal del consorcio.

Víctor Armando Cortés Torres y Sonia Luz Álvaro Calvache, entonces, solicitaron una autorización para el cambio del representante legal del consorcio que no era requerida, pues el asunto de la representación, según se indicó, corresponde a uno de los aspectos internos de organización del consorcio.

16. Si bien se demostró que la entidad no aceptó el cambio de representante, lo cierto es que desde que se celebró el contrato, se aprecia una falta de coordinación y la existencia de problemas entre los miembros del consorcio. Sus integrantes se enfrascaron en un conflicto por la representación que, además de ser un asunto de organización interna por tratarse de una representación voluntaria, lo trasladaron a la entidad pública a través de reiteradas comunicaciones. Dos miembros pedían el cambio de representante y, el otro, se oponía a su remoción.

No debe perderse de vista que el rasgo esencial del contrato de consorcio es la unión entre empresarios para la consecución del fin común. El consorcio supone, reitera la Sala, la actividad mancomunada para el cumplimiento de los fines que se propusieron sus asociados. La falta de coordinación y organización son defectos que hacen que los miembros del consorcio no cumplan con sus compromisos, pues en este tipo de contratos las partes aprovechan la experiencia y la solidez económica de sus integrantes. Si los miembros del consorcio no operan de forma armónica y decidida para el cumplimiento de las obligaciones no podrán ejecutar adecuadamente el contrato que se celebró con ellos.

Los miembros del consorcio, que se unieron para la ejecución de la obra eran solidariamente responsables del cumplimiento de sus obligaciones, con independencia de quien fuera su representante legal, y no pueden, por una discusión interna frente a este punto, imputar a la entidad contratante el



15

Expediente n.º 53.823

Demandante: Víctor Armando Cortés Torres y otro  
Niega pretensiones

incumplimiento del contrato.

Como la no autorización del cambio de representante legal del consorcio no fue la causa de la inejecución del contrato, pues ese aspecto debía ser decidido por los integrantes, quienes debían organizarse internamente no solo para designarlo, sino para cumplir con sus obligaciones, no hay lugar a la indemnización de perjuicios que reclama la demanda. Por ello, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se negarán las pretensiones.

17. De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

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

**FALLA:**

**REVÓCASE** la sentencia del 2 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en su lugar, se dispone:

**PRIMERO: NIÉGANSE** las pretensiones.

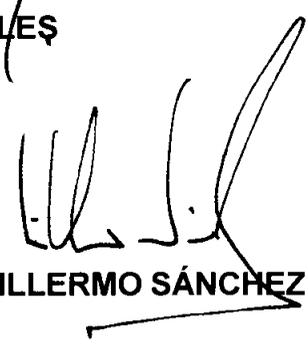
**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Presidente de la Sala  
Salvo voto

  
**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
JFB/PT

  
**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**